

Franco Vittoria - Gianluca Luise

Stato, Istituzioni, Europa

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Proprietà letteraria riservata

© Copyright maggio 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-235-0337-9

INDICE

FRANCO VITTORIA	
<i>Empirismo, federalismo e liberalismo nel pensiero politico-istituzionale di Carlo Cattaneo</i>	7
FRANCO VITTORIA	
<i>Civilizzazione statale e stato liberale, tra costituzione e crisi: Bertrando Spaventa e Santi Romano</i>	53
GIANLUCA LUISE	
<i>Valery Giscard d'Estaing. Dalla politica nazionale alla lunga marcia verso una costituzione europea: analisi storico-politica</i>	99

CIVILIZZAZIONE STATUALE E STATO LIBERALE,
TRA COSTITUZIONE E CRISI:
BERTRANDO SPAVENTA E SANTI ROMANO

FRANCO VITTORIA

Le riflessioni su sovranità, rappresentanza e Stato di un esponente della “destra storica”: Bertrando Spaventa

La questione dello Stato nell'attualità, meritoriamente declinata anche secondo il sintagma di “civilizzazione statale”¹, tra i vari possibili (storico, storico-istituzionale, politologico, sociologico) è oggetto di un accesso privilegiato, legato eminentemente alla declinazione teorica, con particolare riguardo alla

* Dipartimento di Scienze Politiche (DISP), Università degli Studi “Federico II”, Napoli.

¹ Il tema del rapporto tra Stato, civilizzazione statale e statualità è al centro della pluriennale ricerca di Francesco Di Donato. La seguente citazione costituisce una dichiarazione d'intenti del suo programma scientifico; infatti (*Ceto dei giuristi e statualità dei cittadini. Il diritto tra istituzioni e psicologia delle rappresentazioni sociali*, in *Alla ricerca della statualità. Un confronto storico-politico su Stato, federalismo e democrazia in Italia e in Europa*, a cura di L. Tedoldi, Verona 2012, p. 19): «Racchiuso nel bozzolo criptico della realtà fattuale proteiforme, il concetto di «Stato» non smette di abitare le tormentate menti dei cacciatori di senso. Il problema che vorrei trattare, o almeno delineare, in questa sede è quello sintetizzato dai due termini che compongono in titolo di questo contributo: Stato e statualità. Come tutti i temi di teoria e storiografia politica e giuridica anche questo parte da un intreccio tra le due dimensioni: la semantica e la empirica. Lavorare a dipanare questo viluppo teorico-pratico e chiarire le relazioni tra il linguaggio e la realtà è propriamente il compito dello storico, e, in particolare, il compito delle istituzioni, la cui attività di ricerca e di riflessione si situa sempre a cavaliere tra questi due àmbiti».

scienza del diritto, delle problematiche storico-istituzionali. Innanzitutto perché non c'è Stato nell'accezione moderna del termine, se non in rapporto all'affermazione sulla scena del pensiero del soggetto moderno, di matrice cartesiana. È inoltre questione eminentemente teorica quella legata alla declinazione del rapporto tra universale e individuale, che nella modernità ha acquistato una sua intellegibilità solo in virtù dell'esistenza e della posizione, estremamente problematica, della personalità dello Stato. Siamo così in presenza ad un virtuoso intreccio, che annoda riflessione teorica in materia di diritto e storia delle istituzioni politiche, il che rende assai poco paradossale l'affermazione in virtù della quale la stessa crisi dello Stato liberale, che ha investito in maniera trasversale le nostre istituzioni tra la fine dell'800 e i primi decenni del secolo scorso, sia intellegibile nel quadro di una riflessione centrata sulla dottrina dello Stato. Con questo, chiaramente, non se ne intende negare la materialità, relegandola ad evento del pensiero. È consustanziale ad una definizione filosofica di Stato l'idea che il soggetto di diritto non sia l'essere umano, naturalisticamente inteso, quanto l'individuo, che si distingue dal soggetto particolare perché si rispecchia nella personalità dello Stato, fondandosi in essa.

Contro l'ideologia liberale – che si è nuovamente affermata con sempre maggiore veemenza a partire dalla fine del “secolo breve”, cioè a partire dal crollo dell'ex URSS – oggetto della tutela statale non è la semplice libertà di porre in essere qualsivoglia azione, purché non lesiva dell'altrui sfera di libertà: la libertà che il diritto garantisce e riconosce in quanto Stato non è e non può essere relativa più al singolo in quanto ente particolare o naturale. La libertà tutelata dal diritto di uno Stato sovrano, a partire da un certo momento, non può che essere forgiata al lume dell'universale dello Stato stesso: è paradossale la sorpresa con cui è dato constatare la misura in cui l'estensione illimitata delle aspettative degli individui e dei diritti individuali produca

ovunque una risposta autoritaria. Solo soggetti negletti alla posizione filosofica del problema-Stato possono ritenere sorprendente l'affermazione, che si profila sempre più chiaramente, di tendenze non solo conservatrici, ma autoritarie, che, inevitabilmente, finiscono per comprimere la sfera di libertà individuali, di cui si è predicata inopportuna l'estensione e l'affermazione in assenza di quadri morali, sociali etici di riferimento, con il risultato di generare un diffuso disorientamento di individui ridotti a masse informi, rese 'cieche', e, dunque, ridotte, ancora una volta, alla necessità di etero-determinarsi, lasciandosi indicare nuove mete da "pastori di anime".

La posizione filosofica del problema dello Stato, resta dunque legata al rapporto tra volontà ed interesse individuale da un lato, e volontà e interesse generale dall'altro: libero non solo di fronte al diritto, ma anche di fronte alle sfere della morale e dell'etica sarà quel soggetto in grado di rendere qualitativamente universale la propria volizione, ponendola in linea con l'universale dello Stato. Solo a partire da questo presupposto è possibile considerare in senso tecnico-istituzionale il processo di razionalizzazione e civilizzazione giuridica occidentale: cosa può significare l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, se non immaginiamo la legge stessa come una volizione che non verte sul nessun oggetto particolare? L'uguaglianza formale tra cittadini non avrebbe alcun senso, se non come correlato di una legge come espressione di una volizione realmente sganciata da ogni interesse particolare. Così, la vicenda storica e filosofica dell'affermazione dell'individuo moderno è a tutti gli effetti da considerarsi prodromica all'affermazione dello Stato moderno: non a caso Bertrando Spaventa², tra i massimi esponenti della

² Bertrando Spaventa (Bomba, 26 giugno 1817-Napoli, 20 febbraio 1883) può a ragione essere considerato il rappresentante più dinamico di quel gruppo di intellettuali che si suole denominare degli "hegeliani napoletani".

La sua fama era già tramontata alla fine dell'Ottocento, quando Giovanni Gentile ne riprese l'opera, in quanto 'riformatore' della dialettica hegeliana e precursore dell'attualismo: cultore di una raffinata 'teologia' laica parve anche a Benedetto Croce. Nel secondo dopoguerra, sulla scia dell'individuazione di alcuni ignoti articoli politici del giovane Spaventa, emerse un diverso giudizio storico sulla sua opera, definita poi da Eugenio Garin (1983), per abito critico e intreccio fra riflessione storico-teorica e impegno civile, tutta di «immanente politicità» (nuova ed. 2007, p. 29). Spaventa, di cinque anni più grande del fratello Silvio, nacque a Bomba (Chieti) il 26 giugno 1817, da una famiglia imparentata con i Croce. Dal seminario di Chieti passò a insegnare matematica all'abbazia di Montecassino (1838-39), quindi a Napoli dal 1840, dove si iniziò alla filosofia classica tedesca e frequentò i vivaci circoli intellettuali della capitale. Tra il 1846 e il 1847 aprì con Silvio una scuola privata (che, sospetta per le sue idee eterodosse, fu chiusa per ordine del governo) e redasse, probabilmente di nuovo con lui, il giornale politico-filosofico «Il Nazionale», che ebbe un importante ruolo politico nel 1848. Fallito il moto costituzionale a Napoli e condannato Silvio alla pena di morte nel 1849 (la condanna fu poi commutata nell'ergastolo), Bertrando riparò prima a Firenze, quindi a Torino (1850), dove visse esule per un decennio. Svestito l'abito sacerdotale (aveva preso i voti alla vigilia dell'andata a Napoli), tentò inutilmente di ottenere un insegnamento universitario. A contatto con gli esuli meridionali, collaborò a riviste e giornali politici, dapprima al «Progresso», di orientamento radicale-democratico, quindi al «Cimento», al «Piemonte» e alla «Rivista contemporanea». L'ostilità degli ambienti accademici alle sue idee filosofiche finì per emarginarlo, costringendolo a vivere dei modesti proventi di traduzioni dal tedesco, dell'attività pubblicistica e, nei momenti peggiori, del sostegno degli amici esuli. L'occasione di mettere a frutto l'approfondito e inedito lavoro di scavo sulla filosofia idealistica tedesca (da Immanuel Kant a Georg Wilhelm Friedrich Hegel) e sul Rinascimento italiano (a proposito del quale scriveva al fratello: «Se altri ha dormito per 10 anni, io non ho dormito!», lettera del 15 ottobre 1859, in *Epistolario*, 1° vol., 1847-1860, a cura di M. Rascaglia, 1995, p. 249) gli venne nel 1859, quando, a seguito degli eventi della Seconda guerra d'indipendenza, fu chiamato da Luigi Carlo Farini, governatore delle province emiliane, a insegnare filosofia del diritto all'Università di Modena. L'anno seguente, mentre il fratello, scarcerato, rientrava in Italia, passò a insegnare storia della filosofia all'Università di Bologna. Nel 1860, per iniziativa dell'allora ministro France-

sco De Sanctis, poté tornare a Napoli, dove tenne la cattedra di filosofia teoretica. Nei suoi corsi universitari espose la celebre teoria della ‘circolazione’ del pensiero europeo e le parti principali del sistema di Hegel. Non fondò una vera e propria scuola: gli allievi (fra gli altri Andrea Angiulli, Donato Jaja, Felice Tocco e Antonio Labriola) si segnalano anzi per autonomia intellettuale e uscirono presto dalla cerchia delle idee del maestro. La breve egemonia culturale del circolo hegeliano, di cui fu il principale esponente (mentre Silvio si avviò alla carriera politica), si andò esaurendo: nel 1872 fondò il «Giornale napoletano di filosofia e lettere», in contrapposizione al nascente positivismo e ai periodici legati ad ambienti filosofici tradizionali, come la «Nuova antologia» e «La filosofia delle scuole italiane». Dal 1870 (e in particolare dal 1876, dopo la caduta della Destra, nelle cui file era stato anche eletto deputato) si venne a trovare in un crescente isolamento, che visse politicamente appartato e con senso di risentimento e disagio intellettuale, anche per il distacco ideale di antichi *camarades* come De Sanctis e Pasquale Villari. Avviò così un lavoro di revisione dell’hegelismo, entrato in crisi da tempo in tutta Europa, e un serio confronto critico con altre correnti filosofiche (principalmente con il positivismo), interrotto dalla morte avvenuta il 20 febbraio 1883: nel giro di pochi anni, come avrebbe scritto Labriola, del movimento hegeliano («la sola via – sosteneva – per la quale l’Italia avrebbe potuto ripigliare il largo»; lettera del 17 nov. 1898, in *Carteggio. IV. 1896-1898*, a cura di S. Miccolis, 2004, p. 671) si andò perdendo «la traccia e la memoria». Su Spaventa, cfr., G. Gentile, *Bertrando Spaventa*, Firenze 1920 (nuova ed. a cura di V.A. Bellezza, revisione di H.A. Cavallera, Firenze 2001); P. Zambelli, *Tradizione nazionale e sovranità etica razionale nell’ideologia degli hegeliani di Napoli*, in *Problemi dell’Unità d’Italia*, Atti del 2° Convegno di studi gramsciani, Roma 1960, Roma 1962, pp. 521-72; I. Cubeddu, *Bertrando Spaventa pubblicista*, «Giornale critico della filosofia italiana», 1963, 42, pp. 46-65; S. Landucci, *Il giovane Spaventa fra hegelismo e socialismo*, «Annali dell’Istituto G. Feltrinelli», 1963, 6, pp. 647-707; G. Vacca, *Politica e filosofia in Bertrando Spaventa*, Bari 1967; G. Oldrini, *La cultura filosofica napoletana dell’Ottocento*, Bari 1973; I. Cubeddu, *Bertrando Spaventa. Edizioni e studi 1840-1970*, Firenze 1974; C. Cesa, *Hegel in Italien. Positionen im Streit um die Interpretation der Hegelschen Rechtsphilosophie*, «Allgemeine Zeitschrift für Philosophie», 1978, 3, pp. 1-21; A. Savorelli, *Le carte Spaventa della Biblioteca nazionale di Napoli*, Napoli 1980; E. Garin, *Filosofia e politica in Bertrando Spaventa*, Napoli 1983 (rist. in *La filosofia del Risorgimento. Le prolu-*

destra storica, a partire dall'impianto teorico e filosofico che gli offre l'idealismo tedesco e la filosofia hegeliana, stringe il nesso concettuale tra Riforma Protestante e Stato moderno: il suo avviso è che quest'ultimo poteva nascere solo ed esclusivamente con la Riforma protestante, perché solo con questa «lo Stato accoglieva in sé il principio spirituale, l'elemento razionale, divino, cioè, cominciava ad avere ordini e leggi sue indipendenti»³.

Nella lettura di Spaventa era stato Giordano Bruno - ripreso in questo stesso senso, a sua volta, da Giovanni Gentile - ad anticipare la dimostrazione in virtù della quale «[...] la ragione come contenuto della volontà, non ha veramente una esistenza concreta che nello Stato, cioè come legge»⁴. Infatti «[...] l'universalità che nella coscienza individuale è un semplice concetto, prende forma intuitiva, diventa una universalità concreta, reale, esistente nello Stato», e solo ed esclusivamente in questo modo può realizzarsi la necessità, il bisogno «che ogni individuo, ogni membro dello Stato ritrovi nella legge sé stesso, la sua essenza e l'alto fine della sua destinazione, cioè di essere libe-

sioni di Bertrando Spaventa, Napoli 2005, pp. 13-42; nuova ed. con il titolo *Bertrando Spaventa*, Napoli 2007); G. Oldrini, *L'Ottocento filosofico napoletano nella letteratura dell'ultimo decennio*, Napoli 1986; Id., *Filosofia e coscienza nazionale in Bertrando Spaventa*, a cura di G. Oldrini, Urbino 1988; *Gli hegeliani di Napoli e la costruzione dello Stato unitario*, Atti del Convegno, Napoli 1987, Roma 1989; Id., *L'idealismo italiano tra Napoli e l'Europa*, Milano 1998; A. Savorelli, *L'aurea catena. Saggi sulla storiografia filosofica dell'idealismo italiano*, Firenze 2003; Id., *Manoscritti spaventiani nella Biblioteca nazionale di Roma*, «Giornale critico della filosofia italiana», 2006, 26, pp. 276-96.

³ B. Spaventa, *Del principio della riforma religiosa, politica e filosofica nel secolo XVI (1854-55)*, in *Saggi critici di filosofia, politica e religione*, Roma 1899, p. 308.

⁴ Id., *Principii della filosofia pratica di Giordano Bruno (1851)*, *ivi*, pp. 146-147.

ro»⁵. Da qui, l'idea, fondamentale, che, se il diritto individuale - che a suo avviso solo impropriamente è così chiamato, sebbene effettivamente si riferisca all'individuo - è centrale nella costruzione logica ed effettuale dello Stato, ciò è nella misura in cui «[...] non può essere considerato che come assoluto e senza altro principio che sé medesimo [...] esso è la sostanza e come la materia infinita della attività individuale, la quale con tutte le sue facoltà lo sviluppa in una serie di forme organiche, nella famiglia, nella società, nello Stato, nella storia. Esso non è altro che la libertà, non come arbitrio o semplice potenza del soggetto operativo, ma come principio che muove e indirizza la facoltà di quello, si manifesta negli effetti particolari, rimane e si trasforma quando questo e *l'individuo sono spariti* e così diventa la tradizione perpetua il vero patrimonio del genere umano»⁶.

Con grande acutezza, il pensatore e politico marchigiano evidenzia come di diritto individuale e di libertà si possa parlare solo nella misura in cui gli orizzonti dell'«interesse particolare» e quello dell'«interesse individuale» si fondono: è nello Stato, inteso quale potenza oggettiva, che il diaframma tra il particolare e l'individuale si abbatte. Ciascuno, conseguentemente, perseguendo finalità individuali, iscrive la sua azione nell'eticità. Si realizza dunque quella perfetta congruenza tra interesse individuale e universalità etica, in virtù della quale essere e dover essere, ideale e reale, coincidono: ma la scomparsa di questo diaframma è resa possibile dallo Stato stesso, che, formalisticamente, realizza la trasmutazione del particolare in individuale, e, quindi, in universale oggettivo. Perché è solo nella misura in cui

⁵ *Ivi*, p. 147.

⁶ *Id.*, *Lo Stato moderno e la libertà di insegnamento*, a cura di F. Alderisio, Firenze 1962, pp. 71-72. Questa nuova edizione del testo di Spaventa costituisce una nuova edizione degli scritti del filosofo, già raccolti in volume da G. Gentile e pubblicati col titolo: *La libertà d'insegnamento, una polemica di settanta anni fa*, Firenze 1920.

si iscrive nel perimetro della legge, intesa come espressione della “volontà generale” alla maniera di Rousseau⁷ che la volontà non gravita più su un oggetto particolare, realizzando, anche nel campo del diritto privato, una perfetta sintesi di individuale e universale. Potenza della forma, si direbbe. Spaventa coglie alla perfezione il punto essenziale della questione: l’universalità può concretizzarsi solo nello Stato: in che misura, però, è lecito chiedersi, il solo formalismo legato alla statualità è in grado di garantire che l’azione dei cittadini sia eticamente virtuosa?

Non a caso, lo stesso Spaventa assume qualche precauzione, e, nelle tante pagine dedicate a questo tema il suo riferimento è Fichte, più che Hegel. Certamente, proprio con riferimento a quest’ultimo, si ha che: «Hegel non annienta la libertà individuale, non distrugge la personalità umana, anzi la eleva più che non fanno coloro che la han sempre sulle labbra»⁸. Ma se al filo-

⁷ «Ma che cosa è dunque una legge? Finché ci contenteremo di connettere questa parola solo con idee metafisiche, continueremo a ragionare senza intenderci; e quando avremo detto cosa è una legge di natura, non sapremo meglio cosa è una legge dello Stato. Ho già detto che non può esserci una volontà generale su un oggetto particolare. Infatti, questo oggetto particolare o è nello Stato o è fuori dello Stato. Se è fuori dello Stato, una volontà che gli è estranea non è affatto generale rispetto a lui, e se questo oggetto è nello Stato, ne fa anche parte: allora tra il tutto e la sua parte si forma una relazione che ne fa due essere separati, una della quali è la parte, e l’altra è il tutto meno quella parte. Ma il tutto meno una parte non è il tutto; e finché sussista questo rapporto, non si ha più il tutto, ma due parti disuguali: da ciò deriva che nemmeno la volontà dell’una non è più generale rispetto all’altra [...] Quando dico che l’oggetto delle leggi è sempre generale, intendo dire che la legge considera i sudditi come corpo collettivo e le azioni come astratte, mai un uomo come individuo o un’azione particolare», J. J. Rousseau, *Le contrat social* (1762), trad. it., *Il contratto sociale*, con un *Saggio introduttivo* di R. Derathé, Torino 1984, pp. 52-53.

⁸ Id., *False accuse contro l’hegelismo*, inizialmente pubblicato in «Progresso», 29 agosto 1851, poi ne «La Critica», XIII, 1920, a cura di G. Gentile, pp. 250-251.

sofo di Francoforte va riconosciuto il merito di aver promosso la lettura in virtù della quale Rousseau aveva «posto il *volere* come principio dello Stato»⁹, Spaventa, per quanto attirato dalle manifestazioni del diritto che diremmo legate allo «spirito oggettivo», e, quindi, al diritto, alla moralità, all'*ethos*, si fa interprete di una linea in fondo giusnaturalistica, ascrivibile proprio a Fichte. Il suo non è un giusnaturalismo né contrattualistico, né realistico, ma legato alla posizione autopoietica di un momento assoluto, sciolto dalla concatenazione logico-deduttiva, momento fichtiano, che postula «[...] un principio assoluto, il quale non dipende dalla volontà dell'individuo, né da quello delle associazioni»¹⁰, e che, sulla base di questo principio definisce la stessa ragione giuridica, ossia la giustizia, aggiungendo che da questo principio derivano diritti anteriori a questa o a quella legge scritta o a questa o a quella costituzione politica.

In altri termini, appare con chiarezza da quanto esposto sopra la misura in virtù della quale anche Bertrando Spaventa, tra gli artefici dell'edificazione liberale dello Stato unitario, ha bisogno di fondare su un terreno almeno in parte sottratto alla dialettica statale l'azione dell'individuo: è attraverso Fichte che il filosofo abruzzese immagina un principio assoluto, tetico di sé stesso, «[...] il quale non dipende dalla volontà dell'individuo, né da quello delle associazioni»¹¹. È solo nell'ottica di una certa diffidenza – non sapremmo definirla diversamente – nei confronti della capacità dello Stato di costituirsi come vettore immanente della realizzazione della volontà individuale in quanto iscritta nella sfera dell'eticità che Spaventa definisce questo

⁹ Id., *Sopra alcuni giudizi di N. Tommaseo*, inizialmente pubblicato ne «Il Cimento», 15 novembre 1855, poi in *Da Socrate a Hegel*, a cura di G. Gentile, Bari 1905, p. 208.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Id., *Lo Stato moderno e la libertà d'insegnamento*, cit., p. 103.

principio autofondativo, al pari dell'Io in Fichte, come «la stessa ragione o giustizia», aggiungendo che «dalla ragione derivano alcuni diritti i quali sono anteriori a qualsiasi legge scritta o costituzione politica»¹².

È chiaro per chi scrive allora che è solo per il tramite del primato dell'elemento formale, giuridico, che il dispositivo istituzionale di edificazione etica della volontà individuale può stabilizzarsi, incanalandosi in maniera pertinente. Ciò implica una stabilizzazione giusnaturalistica dell'elemento volitivo: la legge, quale «espressione della volontà generale», non può essere lasciata alle dinamiche della sua costituzione immanente, di cui già Rousseau ci ha mostrato la fragilità, evidenziando come la “volontà di tutti” o “volontà della maggioranza” possa non solo non essere ritenuta consustanziale alla “volontà generale”, quant'anche divergere significativamente da quest'ultima in sede di deliberazione. I dispositivi della rappresentanza, dell'espressione della volontà e della sovranità popolare, fragili nella loro teorizzazione così come nella loro realizzazione, che espongono costantemente le democrazie alla deriva di un esito totalitario, devono trovare un correttivo in un altro tipo di formalismo. Quindi, per Spaventa, se: «La legge è insieme un'opera umana in dipendenza della volontà dell'uomo»¹³, vanno distinti i principi necessari ed imprescrittibili da quelli mutabili e relativi; ciò è vero al punto che: «Quando si consideri la legge semplicemente come il risultato del consiglio e dell'intendimento umano, il dispotismo è giustificato. Quando si esclude dalla legge ogni elemento che si riferisce all'interesse e ai fini particolari dell'uomo, ella diventa una prescrizione al convitto umano e riesce ugualmente, quantunque per diversa ragione, oppressiva e tirannica: nel primo caso si ha dispotismo puramente umano,

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ivi*, cit., p. 109.

nel secondo, il dispotismo teocratico, il quale, essendo esercitato da uomini, produce gli stessi effetti dell'altro»¹⁴.

Quella qui esposta per sommi capi è anche una lettura *après coup* della Rivoluzione francese. Secondo Spaventa, i rivoluzionari francesi seppero discernere tra principi immutabili, sottratti tanto alla dialettica intrinseca all'elaborazione e all'espressione della volontà generale, ma neanche del tutto costituzionalizzabili: in altri termini, le *Dichiarazioni dei diritti*, dell'Uomo prima che del cittadino, avrebbero un preciso significato: costituiscono la base razionale, il fondamento logico delle costituzioni positive, non potendo però, in alcun caso, identificarsi con queste ultime, il che significa, ancora, riconoscere alla Rivoluzione dell'89 il merito di aver distrutto quei principi dell'organismo sociale, prima di tutto il riferimento alla consuetudine intesa come fonte, che rendevano effettivo un male inteso diritto individuale, e non un diritto dell'uomo, inteso come Uomo, «come ragione, come pensiero, come spirito»¹⁵.

Il senso profondo della Rivoluzione francese, in questo senso, può essere ben esemplificato dalla Codificazione Napoleonica, che conferisce all'agire del privato forma di legge, definendone la pubblicità, e, conseguentemente portando la sfera degli affari privati al livello dell'universale dello Stato. Lo «Ho visto lo spirito del mondo a cavallo!»: l'esclamazione di Hegel a Jena, è rivolta Napoleone Bonaparte, l'uomo che ha saputo eliminare, attraverso la promulgazione del Codice del 1804, che porta il suo nome, il diaframma tra pubblico e privato, parificando il soggetto particolare all'individuo, perché conferisce al diritto privato forma di legge. A questo punto, solo a questo punto, e non un attimo prima, sul tronco di questa riflessione, anticipata

¹⁴ B. Spaventa, *Lo Stato moderno e la libertà d'insegnamento*, cit., pp. 111-112.

¹⁵ *Ivi*, p. 70.

dalla definizione di un nucleo logico-assiologico intangibile agli ordinamenti positivi, può innestarsi la riflessione di Hegel, il quale completa il grandioso processo, attraverso il quale «[...] si ammise e si proclamò la *naturalità* (direi quasi la naturalezza e quindi la ragionevolezza) di Dio; e la *umanità* (la popolarità e quindi la ragionevolezza) di Dio; e la *umanità* (la popolarità e quindi la ragionevolezza) dello Stato»¹⁶: è con il filosofo di Francoforte che, nell'*ethos*, si realizza l'identità attuale, cioè sincronica, tra bene e volere. *Ethos* che è, essenzialmente, comunità, e non più giustapposizione meccanica di individui staccati: è attraverso la costruzione della comunità (*Gemeinschaft*) che l'Hegel opportunamente riletto da Bertrando Spaventa vuole superare le secche dell'individualismo, che inficia ancora pesantemente, in questa lettura, la riflessione di Rousseau.

Siamo dunque al cuore della costituzione, filosofica ed istituzionale al tempo stesso, della configurazione moderna del rapporto tra diritto e Stato, che trae la sua origine dalla separazione tra diritto e morale, ossia dalla progressiva differenziazione tra politica e teologia, processo che, materializzandosi, deve, giocoforza, trovare un'efficace mediazione tra sovranità, intesa come funzione giuridicamente regolata di modificazione dell'ordinamento e ordine, inteso, stavolta, in senso socio-economico, in un'accezione in cui la stessa definizione di "società civile", ha una sua valenza specifica: che cos'è, infatti, la società civile, se non la società stessa, configurata però alla luce del principio politico-statuale?

¹⁶ B. Spaventa, *Paolottismo, positivismo, razionalismo* (1867), in *Scritti filosofici*, Napoli 1900, p. 301.

La “crisi dello Stato nell’ottica dell’avvento del fascismo

Nel complesso, si assiste ad un processo dalle coordinate assai ampie: così come l’autorità cessa di ricercare la sua legittimità a partire dalla divinità, così il diritto diventa parte dell’eticità strutturandosi come fenomeno immanente, percorrendo la strada dell’emancipazione dalla subordinazione formale all’insieme delle prescrizioni religiose e morali. La laicizzazione dello Stato, parte integrante della “civilizzazione statale”, comporta, lo abbiamo visto, la regolazione statale dei rapporti tra individui: la cornice teorica di questo processo, che subisce una rapida accelerazione con la Rivoluzione del 1789 e con la Codificazione, è quella della filosofia kantiana. È infatti a partire da Kant che il fenomeno giuridico viene definito come norma posta dallo Stato e sanzionata da quest’ultimo: il combinato disposto della definizione della norma giuridica come norma sanzionatoria, unita all’ascrizione alla sfera politico-statale del monopolio legittimo dell’uso della forza stringe in modo indissolubile il rapporto tra diritto e Stato: le caratteristiche differenziali del diritto, esteriorità e bilateralità, si completano allora con la coercibilità. La sfera giuridica si separa allora definitivamente dalla sfera etica, recidendo il cordone con il diritto naturale, almeno con il diritto naturale tradizionalmente inteso, anteriormente alla tradizione contrattualistica.

Allora, il riconoscimento della natura mondana dello Stato pretende di portare a conclusione l’antinomia tra società e Stato, così come il riconoscimento del carattere positivo dei principi che regolano la convivenza degli individui conclude l’opposizione tra diritto naturale e diritto positivo.

Lo Stato ottocentesco riconosce la società civile come suo fondamento e, per questo, la subordina, così come riconosce i diritti dell’uomo, e, per questo, li regola in modo esclusivo, disciplinandoli come diritti di cittadinanza: possiamo a questo

punto rileggere la riflessione di Spaventa come archetipica del tentativo di sintetizzare logicamente i due capi del problema del diritto, così come si declina nel contesto di fine Ottocento: quello della fondazione della sovranità dello Stato, inteso come ordine legale, e la costituzione di un ordine sociale, cioè la costruzione organica del rapporto tra politica e sfera economico-sociale. Possiamo allora sintetizzare questo complesso passaggio teorico, ma anche storico-istituzionale, evidenziando come, nella seconda metà dell'800 e nei primi decenni del secolo scorso, lo Stato moderno, laicizzata la sovranità, legittimata sulla base di un movimento di coordinazione subordinazione con la società civile, si configuri come un ordinamento o un insieme di norme e di tecniche, tese a garantire una sufficiente mediazione tra forze, leggi e poteri, inclusiva dell'idea di sovranità. È alla luce di questa configurazione che possiamo pensare lo Stato come ordinamento giuridico, inteso più o meno formalisticamente come insieme di norme, la cui completezza (non contraddittorietà e assenza di lacune) va di pari passo con la definizione del principio di legalità: il compito dello Stato inteso come ordinamento, lo si può riassumere in due proposizioni: da un lato, mediazione tra sovranità e legalità; all'altro, mediazione tra forze materiali e normatività diffusa.

Possiamo riformulare, almeno rispetto al periodo considerato, in questi termini, la problematica della "civilizzazione statuale", oggetto dell'inesausto lavoro di un gruppo di ricerca che fa capo a Francesco Di Donato, che impone dei punti-limite alla definizione di diritto, se non alla stessa scienza giuridica: infatti, è solo nella misura in cui si separa dall'etica e dalla metafisica che il diritto non può assurgere a reale oggetto di scienza autonoma, ma, nella misura in cui ciò accade, sorge l'obbligo di relazionarsi positivamente alla sfera dei rapporti sociali: da qui, la fondamentale ambiguità del fenomeno giuridico, che non si costituisce semplicemente come fenomeno riconducibile ad unità:

pensato a partire dalla sfera ideale, si configura come un fenomeno positivo, perché solo positivizzandosi si è separato dalle istanze giusnaturalistiche, ma, considerato invece a partire dalla sfera economico-sociale, si configura come un dover-essere, ossia come un ordinamento del reale, cioè un dover-essere, in una certa misura ideale.

È possibile, allora, evidenziare come la crisi dei regimi liberali che ha caratterizzato le democrazie europee nei primi due decenni del secolo scorso, che ha condotto all'avvento dei regimi nazi-fascisti in Europa e in Germania, sia stata caratterizzata dallo scioglimento del 'nodo' che tiene insieme sovranità politica e costruzione dell'ordine sociale, 'nodo' che lo Stato liberale non era stato in grado di garantire, avendo quale suo unico 'medio' quello della cittadinanza politica, vertente sull'interesse generale. Ad un certo punto del suo sviluppo, l'equivalenza tra borghesia e umanità in astratto viene meno: la società industriale rende palesi interessi e volontà non sussumibili sotto l'unico comune denominatore della politica: le volontà vertono su "oggetti parziali" e, sulla base di un approccio antimetafisico, che trae linfa dal pensiero di Proudhon, si nega l'esistenza di volontà che non vertano su interessi di parte, non sussumibili nell'ambito della pretesa della borghesia di costituirsi come classe sociale. Nasce il conflitto sociale, e, con esso, l'idea della storia come conflitto tra classi. Si assiste all'anonimo, per molti versi inquietante affacciarsi delle masse sulla scena della storia, e il suffragio universale, anche solo maschile, sancisce l'incapacità della borghesia nel dare forma normativa ad un soggetto non più identificato con il padre di famiglia, proprietario terriero, borghese, che, tutto sommato, era quello sotteso al Codice del 1804. Masse anonime, non più composte nelle corporazioni medioevali, legate ad un principio e ad una regolazione strettamente quantitativa, reclamano rappresentanza, mettendo in primo piano la problematica connessione tra materia e forma,

che l'individualismo giuridico non è più stato in grado di garantire. Non non è caso che la destra liberale, lo abbiamo visto in Spaventa, ricorra sintomaticamente alla sintesi hegeliana, che della ragione liberale costituisce un superamento in senso idealistico, garantendo su questo versante la costituzione organica della società: ma Hegel, questo va specificato, è stato un punto di riferimento solo teorico. In questa linea associativa, possiamo dire che, nella prima fase della sua costituzione unitaria, ad essere in primo piano sia stato il problema dello Stato di diritto, ossia della mediazione giuridica tra sovranità e ordine legislativo, e a fare da supporto teorico sono le teorie dell'auto-obbligazione dello Stato, elaborate in Germania in ambito post-kantiano (Jellinek, Laband, Gneist), la cui recezione è dovuta essenzialmente a Vittorio Emanuele Orlando. In un secondo tempo, invece, il problema è stato quello di costruire un'efficace mediazione tra forze sociali e ordinamento giuridico: e dell'ordinamento giuridico in Italia, sono state, in due momenti diversi, funzionali alla risoluzione della crisi dello Stato liberale, crisi cui il fascismo¹⁷ ha risposto sintetizzando, tra l'altro senza successo, i due ordini di problemi cui si accennato: quello della sovranità e quello della costruzione organica dell'ordinamento sociale, al punto che al suo interno hanno convissuto due anime.

L'intrinseca ambiguità all'opera di Santi Romano¹⁸ in tema

¹⁷ Per un'introduzione al fascismo giuridico, cfr. S. Rodotà, *Che cosa vuol dire fascismo giuridico?*, in *Diritto e culture della politica*, a cura di S. Rodotà, Annali della Fondazione Basso, 3, Roma 2004, pp. 173-192.

¹⁸ Santi Romano (Palermo, 31 gennaio 1875 – Roma, 3 novembre 1947). Si laurea in Giurisprudenza a Palermo, nel 1896, relatore Vittorio Emanuele Orlando, con il quale compì il suo 'garzonato', conseguendo nel 1898 la libera docenza in diritto amministrativo e nel 1899 l'incarico di diritto costituzionale presso l'Università di Camerino, dove insegnò sino al 1902. Aveva intanto iniziato a collaborare, dal 1892, alla rivista «Archivio di diritto pubblico»,

di ordinamento giuridico e crisi dello Stato, oggetto di disamina nelle prossime pagine, opera rivoluzionaria e restauratrice al tempo stesso, è il riflesso della duplicità essenziale del rapporto che il fascismo intrattiene da un lato con la sovranità politico-statale e, dall'altro, con le istanze normative del movimento sociale¹⁹. Da un lato, l'anima idealista e statale, rappresentata

fondata per realizzare il rinnovamento degli studi pubblicistici, ove nel 1896 pubblicò, sul tema della tesi di laurea, *Nozione e classificazione dei diritti pubblici subiettivi*. Contributi giovanili furono anche i saggi sul decentramento amministrativo (1897, in *Enciclopedia giuridica*, poi ripreso nella fondamentale monografia sul *Decentramento amministrativo* nel *Trattato Orlando* del 1908), sugli organi costituzionali dello Stato (1898), sulla demanialità (1898), sulle leggi di approvazione (1898), e altri. Nello stesso *Trattato* pubblicò *La teoria dei diritti pubblici subiettivi* (1898), *Le giurisdizioni speciali amministrative* (1900) e *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative* (1900). Sono del 1898, inoltre, *Azione e natura degli organi costituzionali dello Stato* e *Teoria delle leggi di approvazione*, e del 1901 *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*. Pure del 1901 sono i *Principi di diritto amministrativo*, «il più notevole tentativo della nostra scienza a costruirsi una problematica propria» (M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Studi sassaresi», XVIII (1940), 2-3, ora in Id., *Scritti*, II, 1939-1948, 2002, p. 160), destinata non solo a immediata fortuna editoriale (due le successive edizioni, 1906 e 1912), ma anche a essere riferimento per i futuri studi di diritto amministrativo. La più autorevole e completa bibliografia su Santi Romano è la *Nota bibliografica su Santi Romano* di A. Romano, in P. Grossi, A. Romano, *Ricordando Santi Romano in occasione dell'inaugurazione dei corsi dell'A.A. 2010-2011 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa*, a cura di E. Ripepe, Pisa 2012, pp. 80-85.

¹⁹ In questo senso, molto opportunamente, per Umberto Breccia (Le anime del "fascismo giuridico", in *Diritto e culture della politica*, cit., p. 185): «La prima constatazione che s'impone in maniera quasi immediata e spontanea, una volta che si superi quel disagio emotivo e si entri nel vivo delle letture, induce a escludere l'esistenza di un solo volto del fenomeno culturale fascista. L'approfondimento delle ricerche suggerisce, poi, di togliere il velo a

da Giovanni Gentile, che possiamo definire la filosofia ufficiale del regime; dall'altra, quella movimentista, che possiamo sommariamente riferire al movimento di idee che si muove intorno ad Arnaldo Volpicelli e ai suoi «Nuovi studi di diritto, economia e politica» (1927-33), rivista centrata sulla teoria del corporativismo²⁰, ispirazione quest'ultima che ha accompagnato il regime in due momenti ben separati, quello delle origini, legate all'anarco-sindacalismo, e del tragico esperimento finale, riconducibile invece alla Repubblica di Salò. Al tempo stesso, però, la questione dell'irreggimentazione statutale dei corpi parziali, che coincide con la politicizzazione integrale della vita sociale («dalla culla alla bara»), è questione che innerva sotterraneamente la costituzione dello Stato totalitario.

Quest'ambiguità non è mai stata risolta in senso monista dal fascismo, che adotta il fascio littorio come simbolo in grado di rappresentarlo e di nominarlo, proprio con riferimento alla capacità di tenere insieme (*re-ligere*, che è la stessa radice etimologica di religione) varie anime, talvolta anche antinomiche, incarnando politicamente, non senza una vena di opportunismo, ora l'una, movimentista e pluralista, che affonda le sue radici nel sindacalismo anarchico, legata, come si è detto, all'idea di "movimento sociale", il cui sbocco statutale è costituito dal corporativismo, ora l'altra, legata al primato della sovranità statutale.

Possiamo anticipare sin d'ora che quella romaniana è stata la risposta di una certa scienza del diritto alla progressiva espansione del movimento associazionista, nella misura in cui quest'ultimo contende allo Stato il primato della produzione

tutte quelle formule che pure che hanno il merito di spezzare il monolitismo delle analisi tante volte ripetute».

²⁰ Sul corporativismo in generale, ancora attuale lo studio di L. Ornaghi, *Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Milano 1984.

normativa. Se, su un piano generale, l'esperienza fascista non è giunta a una vera sintesi tra queste anime, che, antinomicamente, hanno costituito il sostrato del suo tragico dipanarsi storico, perché ha incarnato in modo surrettizio ora l'una ora l'altra, quest'ambiguità si riverbera sulla scienza del diritto: la stessa opera di Santi Romano, in quest'ottica, richiede un'attenta opera di disambiguazione: come tenere insieme, infatti, il teorico dell'istituzione con quello del pluralismo giuridico, e come inquadrare quest'ultimo nello sviluppo teorico, a tutti gli effetti post-pandettistico, della sua ricerca sul rapporto tra Stato e diritto? In definitiva, questi dubbi, che hanno trovato una risposta solo parziale nella distinzione tra scienza e ideologia in Romano, in virtù della quale ascriveremmo alla prima la teoria del pluralismo e alla seconda quella dell'istituzione, si giustificano alla luce di una questione che giace sullo sfondo: come pensare l'adesione del giurista palermitano al regime fascista?

Queste linee di pensiero hanno un tratto comune: si costituiscono nell'ambito di un disciplinamento della sfera empirica, depotenziata delle sue potenzialità e annessa alla sfera politico-statale. Il fascismo, indipendentemente dalla misura in cui può essere considerato fenomeno totalitario²¹, è anche l'esito del rinnovamento della posizione egemonica dello Stato sulle tendenze autonomistiche della società, tentativo perseguito sul versante dell'empiria da Volpicelli e dai suoi con la teoria del corporativismo, su quello dell'idea da Gentile, attraverso una riscrittura etica della problematica dell'azione, legata essenzialmente alla sublimazione di quelle spinte materiali, che caratte-

²¹ Per un'introduzione alle questioni storico-istituzionali legate allo Stato totalitario, cfr., P. Costa, *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini per la Storia del Pensiero giuridico moderno», 1999, p. 64.

rizzano una modernità, cui si intendeva concedere tutto, affinché potesse essere riportata nell'alveo della tradizione. Ovvero, della rivoluzione come restaurazione.

Il contributo di Romano, in questa temperie politica, ha un'importante funzione; quella di riportare la "crisi dello Stato" nell'alveo della scienza giuridica tradizionale, prima di tutto perché essa è considerata non tanto una questione politica, oggettiva, quanto, piuttosto, un problema della scienza giuridica. E se è vero che, come si vedrà in chiusura del presente lavoro, prima Panunzio, poi Bottai²², ritengono sindacalismo anarchico e "crisi dello Stato" fenomeni superati, nella misura in cui il sindacalismo si è configurato progressivamente come "sindacalismo di Stato" all'interno del regime, se è vero, ancora, che la soluzione fascista mortifica il pluralismo, consistendo in una sua riduzione al monismo politico-statuale, è altrettanto vero che l'affermazione di questa linea è, in una certa misura, preparata teoricamente dalle riflessioni romaniane in tema di istituzione e di pluralità di ordinamenti giuridici.

Dunque, è certamente vero che Romano nega l'identificazione senza resto tra diritto e Stato, considerato una delle possibili istituzioni giuridiche, ma altrettanto vero che è impossibile qualificare antistatalista la teoria di un personaggio della sua levatura politica, docente di diritto pubblico dal 1898 al 1944, iscritto al Partito Nazionale Fascista²³, membro del comi-

²² Cfr., G. Bottai, *Il Consiglio nazionale delle corporazioni*, Milano 1932 (raccolta di scritti e discorsi tenuti fino alla pubblicazione del testo). Sull'opera politica di Bottai, cfr. S. Cassese, *Un programmatore degli anni trenta: Giuseppe Bottai*, in «Politica del diritto», anno I, n. 3, 1970, pp. 404-407.

²³ Né è un caso che dell'opera romaniiana abbia dato testimonianza in Europa il solo Carl Schmitt, nel suo celeberrimo *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (trad. it., *Le categorie del politico*, a cura di P. Schiera, Bologna 1972, p. 260).

tato scientifico della rivista «Diritto razziale»²⁴, nonché Presidente del *Consiglio di Stato*²⁵, fino all'ottobre del 1944. Verosimilmente, la sua teoria è compatibile con gli sviluppi politici della crisi dello Stato liberale, permanendo intatta la vocazione di primato e di organizzazione dello Stato nei confronti degli altri ordinamenti territoriali²⁶. Sarebbe certamente grossolano

²⁴ Cfr., sul punto in questione, I. Pavan, *Prime note su razzismo e diritto in Italia. L'esperienza della rivista "Il diritto razzista" (1939-1942)*, in: *Culture e libertà. Studi in onore di Roberto Vivarelli*, Pisa 2006, p. 371 e ss.

²⁵ È importante osservare che la nomina di Santi Romano al vertice del Consiglio di Stato rappresentò, come ricordato da Guido Melis (*Il Consiglio di Stato nel periodo fascista*, in: *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Torino, 2011, p. 257): «[l'unico caso in tutta la lunga storia del Consiglio di Stato di nomina totalmente esterna all'istituto]». Si veda, inoltre: G. MELIS (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, Roma, 2006, pp. 1571 ss. Sulla magistratura durante il ventennio, cfr., G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, in: AA. VV., *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Quazza, Torino 1973, pp. 209-246. Sul rapporto leggi razziali e loro applicazione giurisprudenziale, cfr., in prima istanza, Fra i principali contributi ci si limiterà qui a richiamare: G. FUBINI, *Orientamenti giurisprudenziali e dottrina giuridica*, in: AA.VV., *La difesa della razza*, Firenze, 1978; G. MELIS, *Il Consiglio di Stato durante la dittatura fascista. Note sulla giurisprudenza*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Soveria Mannelli, 2008, vol. II, pp. 143-212; A. PATRONI GRIFFI, *Le leggi razziali e i giudici: considerazioni sugli spazi dell'ermeneutica giudiziaria nel regime fascista*, in: «Le Carte e la Storia», n. 1/2016, Bologna, p. 107 e ss.; Id., *Il Consiglio di Stato ed il regime fascista*, in: A. Sandulli e G. Pasquini (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 2001, p. 175 e ss.; G. SPECIALE, *L'eredità delle leggi razziali del 1938. Nuove indagini sul passato, ancora lezioni per il futuro*, in V. Resta, V. Zeno Zencovich (a cura di), *Leggi razziali. Passato / Presente*, Roma 2015, p. 129 e ss.; U. ZINGALES, *La giurisprudenza sulle leggi razziali*, in «Federalismi.it», fasc. 2/2014.

²⁶ In Romano vi è una relativizzazione del rapporto tra diritto e Stato, che ha come esito una disidentificazione tra i due termini: «Da ciò che si è detto si può trarre la conclusione, che colui il quale concepisce lo Stato soltanto

ribaltare la teoria dell'ordinamento giuridico sul fascismo: è certo che lo Stato amministrativo cui pensa il giurista palermitano non è lo Stato mussoliniano: purtuttavia, sarebbe improprio negare l'esistenza di un sottile filo che lega la teoria romaniana dell'istituzione, letta alla luce della *Prolusione* del 1910, all'esito totalitario di quella crisi stessa, che pretende costituirne la soluzione.

Nella prospettiva qui delineata, *L'ordinamento giuridico* andrebbe dunque letto retroattivamente, a partire dalla *Prolusione* del 1910 sulla "crisi dello Stato". Per questo, nel seguente paragrafo, saranno oggetto di riflessione le riflessioni romaniane

come una delle forme, sia pure la più evoluta, della società umana, e non ha motivo di attribuirgli una divinità, che si nega alle altre che l'hanno preceduto o che vivono contemporaneamente ad esso, deve altresì ammettere che l'ordinamento di queste sia da considerarsi come giuridico, non meno e non a titolo diverso dall'ordinamento statale. Quale, infatti, potrebbe essere il nesso necessario tra il diritto e lo Stato, per cui il primo non potrebbe immaginarsi che come un prodotto del secondo? Non solo non si può dimostrare che questo nesso esista, ma si può dimostrare che questo nesso non esiste. Infatti, mentre il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello di Stato, al contrario, non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto: esso non è un'unione materiale di uomini, un aggregato di fatto e casuale, ma una comunità organizzata, cioè un ente giuridico, uno dei vari ordinamenti che la realtà ci presenta», Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, edizione a cura di M. Croce, Macerata 2018, p. 101. Certamente, Romano nega il primato, in ultima istanza teologico, dello Stato sul diritto: ciò non vuol dire, però, che sia abbracciata una teoria che vuole lo Stato svuotato del suo primato e parificato, di fatto e di diritto, agli altri ordinamenti giuridici. Parlare di 'antistatalismo' e 'antilegalismo' in Santi Romano non può voler dire altro che aprire ad una concezione che dissocia diritto e Stato da un lato, legge e diritto dall'altro. Per Fulvio Tessitore, in questo senso (*Crisi e trasformazione dello Stato*, Milano 1988, p. 219): «Non sono necessarie troppe parole per rendere ragione dell'antistatalismo della teoria del Romano, perché è sufficiente rimandare alle notissime pagine dell'*Ordinamento*, che danno la definizione del concetto di istituzione».

contenute in questo contributo, di capitale importanza per la ricostruzione del dibattito storico-istituzionale relativo a quegli anni.

“Pluralismo giuridico” e “crisi dello Stato”: Santi Romano

Per introdurre il celebre testo di Santi Romano sulla crisi dello Stato, si accennerà brevemente alle posizioni sullo stesso tema di Vittorio Emanuele Orlando, suo maestro, insigne giurista liberale, attento studioso della giuspubblicistica tedesca. Orlando, che traduce in Italia il portato scientifico della riflessione tedesca in materia di *Rechtsstaat* e di costituzione dell'ordinamento giuridico per autolimitazione della sovranità dello Stato, discute della tenuta dello Stato liberale di fronte alla crisi: la sua è una posizione contrassegnata da un certo pessimismo. Per il giuspubblicista: «Non mi piace esagerare in pessimismo: credo transitorio il fenomeno ma debbo constatarlo. Certo è, però, che in nessuna epoca, come nella presente, lo Stato ha avuto nei suoi cittadini altrettanti creditori e così molesti, così arroganti, così inesorabili [...] Individui e collettività premono, stringono, urgono [...] Sono individui, che covano o proclamano fenomeni di folle ribellione, tra l'indifferenza, se non tra l'indulgenza dell'universale: sono collettività che, pur di conseguire un proprio interesse, non esitano a ferire a morte quelle che sono condizioni essenziali per la salute e la vita dello Stato»²⁷.

L'analisi di Orlando coglie il problema soprattutto a livello ideologico, legata all'aver trasformato un'istanza politica pure legittima, quella in virtù della quale lo Stato doveva trarre consenso dalla «volontà consapevole e libera dei consociati», in un

²⁷ V. E. Orlando, *Sul concetto di Stato* (1910), in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano 1940, p. 221.

principio che, una volta generalizzato, diviene pericoloso, se non, addirittura, nefasto: lo Stato fonda, ad un certo punto del suo sviluppo, «il suo diritto all'obbedienza soltanto sulla sottomissione volontaria»²⁸. Se, in questa prospettiva, si invoca, pienamente in linea con la sua impostazione teorica, la risposta autoritaria dello Stato, la ripresa della sua sovranità, nel senso in virtù del quale: «[...] il cartesiano *cogito ergo sum*, applicato allo Stato si trasforma in *iubeo ergo sum*. Lo Stato esiste in quanto comanda e vale in quanto ha la forza di far rispettare il suo comando»²⁹, ciò ha luogo sulla scia della netta distinzione non solo tra ordine giuridico e ordine politico, quant'anche di quella tra Stato e società, che della prima è il correlato.

È importante rilevare come la posizione di Romano su queste stesse questioni sia significativamente diversa da quella di Orlando, il cui tenore, invece, è ascrivibile ad una riflessione classicamente liberale: l'autore de *L'ordinamento giuridico*, rifiutando la soluzione autoritaria, elabora un originale approccio alla questione della connessione tra sovranità e forze materiali, in virtù della quale non vi è altra risposta alle pretese del particolarismo giuridico che quella di porsi sul loro stesso piano, accogliendone, se non sostenendone le ragioni: gli interessi particolari che pretendono di confliggere con l'universale dello Stato, devono essere assecondati, affinché se ne possa “venire a capo”. Le spinte particolaristiche, cui Orlando intende rispondere con l'autorità, sono lette da Romano come l'effetto della progressiva affermazione ideologica delle correnti dell'antiformalismo giuridico francese, di cui il sindacalismo rivoluzionario costituisce una possibile declinazione politica. In quest'ambito, la sovranità è considerata un residuo teologico-metafisico, quale potere di comando, di cui il re originariamente aveva disposto,

²⁸ *Ivi*, pp. 219-220.

²⁹ *Ivi*, p. 220.

al pari del diritto di proprietà. Con questo, se ne sottolinea l'origine privatistica, al pari dell'incapacità di fondare un organismo complesso come lo Stato: il re è titolare del diritto di sovranità, così come dei diritti patrimoniali.

Si lascia intendere che alla base della sovranità c'è la gestione dello spazio privato, ossia, la sua amministrazione, il *dominium*: la teoria della sovranità regale non sarebbe, per questo, in grado di costituire uno spazio che sia pubblico, rimanendo inevitabilmente ancorata ad un individualismo che fa da sostrato alla stessa riflessione di Rousseau. In definitiva, la sovranità è considerata dai teorici del pluralismo giuridico transalpino alla stregua di una proprietà, che ha le caratteristiche dell'unità, dell'indivisibilità, dell'inalienabilità, la cui espressione più perfetta è la legge, che, coerentemente, si legittima come fonte, quale espressione della volontà generale, cioè, esercizio puntuale, sincronicamente strutturato, della sovranità.

In quest'approccio, non solo la nozione di sovranità nazionale, intesa come diritto soggettivo, sarebbe in continuità con quella regale, ma la sua stessa definizione sarebbe ancora di derivazione e matrice teologica. Se, precedentemente, il re era considerato persona, soggetto di diritto, titolare del diritto di sovranità, se il suo potere era di origine divina, adesso sarà la nazione ad essere soggetto di diritto, titolare del diritto di sovranità. Così come la sovranità del re era una, indivisibile, inalienabile e imprescrittibile, parimenti, la sovranità nazionale ha le stesse caratteristiche. Questa configurazione teorica è rinvenuta tanto nella *Dichiarazione dei diritti* del 1789, quanto nella *Costituzione* del 1791: in questa lettura, il fondamento del diritto pubblico derivato dalla Rivoluzione ha un'origine storica ben determinata: la nazione si costituisce come persona, titolare del diritto soggettivo di potere pubblico, cioè di quel potere di comando che coincide, in ultima analisi, con la sovranità. Lo Stato, nazione organizzata, è titolare della sovranità: il suo diritto, il

diritto che emana da questa sovranità è il diritto pubblico, cioè, l'insieme delle regole che si applicano a questa persona che ha il requisito di essere sovrana, determinando i rapporti che essa intrattiene con le altre persone giuridiche subordinate, presenti sul territorio nazionale. Questa concezione, prodotta di un determinato tempo storico, deve giocoforza sparire quando vengono a mancare le condizioni che l'hanno prodotta: già Tocqueville si interroga sul perché il fondamento politico della Rivoluzione francese sia d'ordine teologico-metafisico, essendo questa costruzione, a tutti gli effetti, mitologica.

Progressivamente, la forza del mito tende ad esaurirsi, la sua fecondità creatrice scema e la realtà riprende i suoi diritti: che il potere di comando derivi dalla volontà espressa dai cittadini nella forma del suffragio universale è, da un certo punto di vista, un puro sofisma, che i più ritengono essere il cuore della democrazia, ma che, in realtà, nasconde il vizio di un ragionamento metafisico. Lo riconosce lo stesso Royer-Collard, che, nel 1831, nell'ambito delle discussioni parlamentari sul progetto di legge sulla parità, sostiene: «La majorité des individus, disait-il, la majorité des volontés quelle qu'elle soit, est-ce le souverain? S'il en est ainsi, il faut le dire bien haut, la souveraineté du peuple n'est que la souveraineté de la force et la forme la plus absolue du pouvoir absolu. Les sociétés ne sont pas des rassemblements numériques d'individus et de volontés; elles ont un autre élément que le nombre; elles ont un lien plus fort, le droit privilégié de l'humanité et les intérêts légitimes qui naissent du droit [...] La volonté d'un seul, la volonté de plusieurs, la volonté de tous, ce n'est que la force plus ou moins puissante; il n'est dû à aucune de ces volontés, à ce seul titre de volonté, ni obéissance ni le moindre respect»³⁰

Se la Rivoluzione del 1848 si è compiuta in nome della so-

³⁰ Archives *parlementaires*, 1831, 2° serie, LXX, p.360.

vrantà nazionale, il suffragio universale maggioritario si è andato progressivamente diffondendo prima in Francia e poi in Europa nel corso di tutta la seconda metà dell'800, ma ad un certo punto, sincronicamente, la sovranità, intesa come potere di comando, competenza della sua competenza dello Stato, espressione della comunità nazionale, viene messa in discussione, nella teoria così come nella prassi. Comincia ad essere considerata parte dell'edificio teorico-dogmatico da cui l'era 'positiva', cioè l'era industriale tendeva a emanciparsi. Da destra e da sinistra, *Action française* da destra e il sindacalismo rivoluzionario da sinistra, la mettevano duramente in discussione il dogma della sovranità nazionale: se per i primi non è questione della negazione della sovranità, si ritiene che essa debba appartenere esclusivamente al re, il cui interesse dinastico finirebbe per identificarsi con quello della nazione. Il movimento sindacalista, invece, ricollegandosi a Proudhon, attacca direttamente il principio di sovranità politica, sostenendo che l'organizzazione politica debba sciogliersi in organizzazione economica³¹.

Se i capisaldi della teoria della sovranità nazionale possono essere riassunti da un lato nella corrispondenza esatta tra Stato e Nazione, dall'altro nel dogma in virtù del quale essa sarebbe dotata in maniera intrinseca dei crismi dell'unità e dell'indivisibilità, implicando la soppressione dei corpi intermedi, le tendenze alla decentralizzazione e al federalismo, ma, in generale, l'intero andamento della società nei tra fine '800 e inizio '900 sembrano testimoniare di tendenze eccentriche, che non trovano sufficiente mediazione nell'ambito della sfera politico-statale. In Francia si comincia a pensare che la nozione di *servizio pubblico* possa rimpiazzare quella di *sovranità nazionale*.

Santi Romano ha ben chiara questa situazione, al punto che

³¹ Quest'approccio è ben sintetizzato nel testo di Guy-Grand, *Le Procès de la démocratie*, Paris 1911.

si può affermare come, per certi versi, egli faccia sua la diagnosi sulla crisi della sovranità posta in essere dalle correnti transalpine, legate al solidarismo giuridico: il giurista palermitano, nel circoscrivere teoricamente la crisi del dogma della sovranità, evidenzia la continuità istituzionale a fronte della rottura rivoluzionaria: nella prospettiva da lui adottata, la Rivoluzione del 1789³² non fu altro che «il momento culminante e decisivo» di un processo di lungo periodo, che non fece altro, se non portare a maturazione forze e istanze pregresse.

Lo stesso articolo 3 della *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino*, nella sua prospettiva, avrebbe, semplicemente, dato forma ad una situazione di fatto, già iscritta nella storia istituzionale: si tratta di una situazione giuridica che, a suo dire, «non faceva che delineare una situazione giuridica, che ormai emergeva evidente e s'imponeva in modo categorico»³³. Se lo Stato medioevale, a causa di conflitti interni, non aveva potuto costituirsi come unità, sicché ciascuna frazione poteva rivendicare a sé la piena legittimità politica, lo Stato moderno si costituisce come unitario «è un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un proprio potere, che non ripete se non dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto»³⁴.

³² Scrive Santi Romano (*Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, p. 5): «Lo schianto violento della rivoluzione francese e i suoi contraccolpi avevano distrutto istituzioni che, senza dubbio, erano state elaborate dallo spirito secolare delle varie nazioni, e le istituzioni nuove, che sorgevano sulle loro rovine, sembravano piuttosto chiamate a vita dalla bacchetta magica di capricciosi legislatori, sotto gli auspici e i dettami della dea ragione, che, a prima vista, avrebbero potuto meritare meglio il nome, grazie ai poeti non meno divino, di fantasia».

³³ *Ivi*, p. 7.

³⁴ *Ibidem*.

Lo Stato moderno e la sua crisi, che costituisce il testo del discorso inaugurale dell'anno accademico 1910-1911 tenuto presso l'Università di Pisa, è l'attualissima testimonianza dello sforzo, per il cui tramite lo studioso palermitano cerca di "venire a capo", e cioè, possiamo anticiparlo, di riportare in ambito politico-statale, la crisi delle istituzioni liberali, crisi da intendersi certamente come effetto della messa in discussione dei dogmi della personalità e della sovranità dello Stato, ma anche come progressivo indebolimento dell'autorità dello Stato stesso, di fronte all'intensificarsi del conflitto tra interessi non più sussumibili all'interno della sfera politica, che è crisi della sua stessa legittimazione. Crisi che è considerata in senso positivo dal giurista palermitano, perché consente a tensioni sommerse di vedere la luce: «Anche quando nella pratica i suoi istituti si corrompono e degenerano, e l'inevitabile, permanente contrasto tra la forza oggettiva del diritto e la potenza arbitraria di chi detiene il potere tende a risolversi a fronte di quest'ultima, rappresenta sempre un grande vantaggio e un grande progresso il fatto che tutto ciò non può considerarsi che come uno stato di cose che, lungi dall'essere consacrato e riconosciuto dall'ordinamento giuridico, si rivela a questo contrario»³⁵.

In poche righe, ben articolate concettualmente e impeccabili sul piano stilistico, Romano introduce il lettore al dogma della personalità giuridica dello Stato, oggetto in quegli anni di una rivisitazione critica da parte della scienza giuridica di quegli anni, dogma legato al principio della personalità dello Stato; lo Stato-persona è, a tutti gli effetti, «il principio fondamentale del diritto pubblico moderno: una persona immateriale eppur reale; un'entità non fittizia e immaginaria, ma che, pur non avendo corpo, riesce per mezzo di delicati e meravigliosi congegni giuridici, a formarsi, a manifestare e imporre una propria volontà;

³⁵ *Ivi*, p. 9.

non ombra o spettro, ma vero principio di vita, operante, se non per mezzo di un organismo, nel vero senso della parola, col sussidio di un insieme di istituzioni atteggiata ed armonizzata a questo scopo»³⁶.

Questo Stato, che Romano accosta metonimicamente e correttamente alla semplicità cartesiana, è oggetto di una radicale disamina critica da parte di quegli autori di orientamento realistico, che, anche senza una precisa finalità politica, negano che lo si possa definire a partire da concetti quali sovranità, personalità, che abbia una propria individualità, che sia dotato di una volontà propria, superiore alla collettività, in grado di obbligare i sottoposti in virtù di un principio non assimilabile alla pura forza. dotato di una propria volontà, in grado di imporsi ai cittadini. Il giurista palermitano dimostra di non approvare la critica realista: in generale, sarebbe impossibile pensare che entità puramente razionali, prodotte dallo spirito umano, debbano la loro esistenza alla congruenza con fenomeni soggetti a verifica empirica: riprendendo alla lettera Jellinek Romano sottolinea con veemenza come entità astratte come la radice quadrata o la *Trasfigurazione* di Raffaello, non hanno bisogno di essere adeguate ai fenomeni per essere vere. Sarebbe del tutto lecito attendersi la perorazione teorica del formalismo giuridico, emendato in senso realistico, post-pandettistico, come vuole la critica, corretto alla luce della constatazione che, da un lato, finzione non equivale necessariamente a falsità, e, dall'altro, che lo Stato-persona è l'esito di un lungo processo di sedimentazione che ha avuto luogo nella storia, funzionale alla legittimazione tramite il diritto del potere di un gruppo su altri: ad un certo punto, però, si assiste ad un repentino cambiamento di prospettiva: è collocandosi sul terreno stesso dei fatti che la sfera politico-statuale potrà tornare a esercitare il suo potere di assogget-

³⁶ *Ivi*, pp. 7-8.

tamento nei confronti degli altri gruppi stanziati sul territorio³⁷. Sulla base di un'analisi, centrata essenzialmente sul ruolo dei sindacati e sul corporativismo: se in Francia, all'indomani dell'evento rivoluzionario, si prese alla lettera la lezione del *Contratto sociale* ietando le associazioni, che non ebbero per lungo tempo statuto giuridico, essendo ridotte al rango di organizzazioni di fatto, e se le tendenze autogestionarie fanno sì che «Il diritto pubblico moderno dunque non domina, ma è dominato da un movimento sociale, al quale si viene stentatamente adattando, e che intanto si governa con leggi proprie», il problema è quello di ricondurne le pretese al primato dello Stato. In tal senso, è innanzitutto bene dividerlo, distinguendone la componente meramente economicistica, legata alla figura di Proudhon, da una componente in cui l'ispirazione economicistica conviverebbe con una concezione della vita sociale in virtù della quale la socialità sarebbe funzione anche di momenti di natura spirituale. Il vero obiettivo della critica romaniana è il proudhonismo, che ha come mira l'unità e la sovranità dello Stato, la sua pretesa di incarnare l'interesse universale, intendendo sostituirgli la «sovranità effettiva delle masse lavoratrici regnanti, governanti, dapprima nelle riunioni di beneficenza, nelle camere di commercio, nelle corporazioni d'arti e mestieri, nelle compagnie di lavoratori, nelle borse, nei mercati, nelle scuole, nei comizi agricoli, e finalmente nei comitati elettorali, nelle assemblee parlamentari e nei consigli di Stato, nelle guardie nazionali e perfino nelle chiese e nei templi»³⁸.

³⁷ Il fatto che il giurista palermitano faccia riferimento a teorie che, negando lo statuto realisticamente inteso della personalità dello Stato, ne declinino la fenomenologia nell'ambito del rapporto specifico tra governanti e governati, nonché il tenore complessivo della sua argomentazione, lasciano supporre che l'autore cui si riferisce sia Léon Duguit.

³⁸ La citazione di Proudhon è tolta dal testo di Romano, che non cita con precisione la fonte (*Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., p. 17).

Ora, le «previsioni per opera di fantasie più o meno fervide» del futuro dell'ordine corporativo devono essere ricondotte alla *recta ratio*, sotto l'egida della constatazione che la verità è «dea capricciosa, che ama spesso celarsi sotto le vesti più fantastiche e non manca mai di far capolino, sia pure per un attimo, dietro i fantasmi e le chimere»³⁹. Dietro i sembianti che costituiscono la scorza variopinta del reale, si celerebbe pur sempre la verità, che, giocoforza, si dà a chi sa evocarla, e, dunque, allo scienziato del diritto. E qual è questa verità? Santi Romano è esplicito: «Il nucleo di verità più indiscutibile che anima le moderne tendenze al sistema corporativo sta nel rilievo molto semplice, che i rapporti sociali che direttamente interessano il diritto pubblico non si esauriscono in quelli che hanno per termini l'individuo, da una parte, lo Stato e le comunità territoriali minori, dall'altra»⁴⁰. Ne consegue logicamente che: «[...] il sistema corporativo, considerato nel suo svolgimento normale e non nelle sue degenerazioni, appare naturale, può servire a mitigare le dannose conseguenze dell'eccessivo individualismo, fonte di contrasti e lotte, a sviluppare il sentimento di solidarietà fra i singoli, e il sentimento di reciproco rispetto fra i diversi gruppi di individui, contribuendo così ad una più completa e compatta organizzazione sociale»⁴¹. Si tratta di un passo che esemplifica alla perfezione tanto la trama concettuale, quanto l'ispirazione politica, sottese al testo romaniano: il problema, qui, consiste non solo nel devitalizzare il movimento sindacalista, riportandolo alla normalità, devitalizzandolo, sottraendogli la pretesa di produrre diritto in senso autogestionario, ma anche nell'utilizzarlo, al fine di smussare la causa politica che lo avrebbe prodotto, ossia l'individualismo. Il sistema corporativo,

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ivi*, p. 18.

⁴¹ *Ivi*, p. 19.

allora, lungi dall'essere l'esecutore testamentario dell'idea moderna di Stato, può e deve essere inteso come il suo salvifico correttivo: è attraverso l'idea corporativa che si darà forma, allora, a quell'insieme di rapporti, finalizzati all'integrazione di realtà associative, da giustapporre all'asse individuo-Stato, che ormai non tiene più di fronte alla complessità dei rapporti sociali, indotti dall'industrialismo. Bisogna che il movimento corporativo completi la fino ad allora lacunosa costituzione dello Stato moderno, a partire dalla constatazione che: «Non si può infatti disconoscere che una serie di principi dell'attuale diritto pubblico non si deve ad un'esatta traduzione nel suo sistema d'imperiose e chiare esigenze sociali, ma precisamente al mancato rilievo di quest'ultime, che o non si vollero riconoscere o non si poterono far valere in un momento in cui una profonda perturbazione doveva occultarle o presentarle sotto un aspetto non proprio»⁴².

L'analisi romaniana dell'istituto della rappresentanza esemplifica alla perfezione la sua posizione: da un lato, esso è indispensabile, nessun partito, infatti, potrebbe farne a meno, ma, dall'altro, è palesemente insufficiente nella costruzione della dialettica rappresentante-rappresentato. Romano evidenzia, non a caso, come le istanze rappresentative nascono in Inghilterra, ordinamento che non ha mai saputo prescindere, almeno fino ad un certo momento, della sua costituzione in classi: con questo, si apre alle istanze della conciliazione della rappresentanza politica con la rappresentanza per interessi. La mediazione tra rappresentanza politica e rappresentanza per interessi, se correttamente perseguita e resa effettiva, potrà emendare le difficoltà in cui si imbatte l'espressione della volontà popolare, nella misura in cui resta fissata al solo medium della cittadinanza: la rappresentanza politica, negli stati liberali, è tale solo nominal-

⁴² *Ivi*, pp. 18-19.

mente, considerata com'è una finzione che non struttura nessun rapporto significativo tra elettore ed eletto.

Per quanto si tenga forte nella convinzione che non c'è vero diritto, che non rispecchi un'effettiva situazione sociale, il giurista non può che constatare come i sistemi rappresentativi, insieme ad altri principi del diritto pubblico, non sempre sono il prodotto di un'armoniosa ed 'esatta' traduzione dello stato sociale e delle sue esigenze, che sono definite dal giurista «impe-riose»: alla sconnessione sempre più sistematica tra la sfera politico-statuale e quella socio-economica si tenta di porre rimedio attraverso il trapianto di istituti provenienti da altre realtà giuridiche, con l'effetto di ergere un diaframma tra forze sociali e la loro regolazione normativa.

La rappresentanza politica come problema. Conclusioni

Lo Stato moderno, in definitiva, questa la posizione di Romano, va emendato nei suoi eccessi individualistici: questo fine va realizzato proprio mettendo al lavoro che forze che intendono sovvertirlo: l'ideologia sindacalista e il sistema corporativo, "bene intesi", saranno funzionali a questo scopo: ripensare l'istituto della rappresentanza politica può voler dire, in questo senso, conferire un senso positivo, costruttivo, a istanze che sembrano valere solo in senso critico-distruttivo, rappresentando l'opposizione di istanze democratiche e popolari all'insieme dei principii, riconducibili a governi aristocratici. Romano, in maniera del tutto coerente con il tenore generale della sua argomentazione, riconosce i limiti della rappresentanza liberale, evidenziando come i sistemi elettorali a lui coevi siano di poco preferibili alla designazione a sorte, in voga nell'antica Grecia: resta il fatto che quella che lui stesso definisce «cosiddetta» volontà popolare trova con grande difficoltà espressione nel par-

lamento. Ribadiamo come già Rousseau aveva criticato pesantemente l'istituto della rappresentanza, considerato un istituto di diritto privato, che sottende la costituzione della popolazione come soggetto 'minore', incapace d'intendere e di volere, bisognoso, per questo, di un tutore: Romano, sul punto, rincara la dose, evidenziando i limiti del Parlamento nella traduzione della volontà popolare ed evidenziando come formazioni sociali (tipicamente: gruppi di pressione, organizzati attraverso la stampa ed altri mezzi di comunicazione di massa), legate ad un'opinione pubblica sempre più organizzata, hanno una forza di pressione e un potere di influenza sull'orientamento dei cittadini ben maggiore dei rappresentanti in Parlamento: già nei primi anni del secolo scorso, la volontà del popolo mostra una tendenza a dialogare direttamente col governo: populismo e disintermediazione non sono fenomeni solo dell'oggi.

In tema di ripensamento dei sistemi elettorali, Santi Romano assume una postura storicista: non si addice alla scienza del diritto elaborare soluzioni tecniche a vantaggio della politica: è piuttosto l'inesauribile lavoro delle civiltà cercare e trovare le soluzioni tecniche in grado di rendere virtuoso il rapporto tra diritto e società. La stessa idea stessa di una rappresentanza degli interessi non entusiasma il giurista palermitano, al punto che: «La verità invece sembra che sia diversa e, a parte la difficoltà pratica di conciliare gli interessi particolari di ciascun gruppo con quelli generali, la rappresentanza dei primi non è in urto con la difesa dei secondi, più di quanto l'attuale divisione in collegi elettorali non neghi l'unità dello Stato e l'organicità dei suoi interessi»⁴³. Si tratta di un passo sul quale riflettere, perché appare chiaramente la sottovalutazione del giurista della struttura sociale, prodotto dell'industrialismo e della nascente società capitalistica: la composizione tra interessi particolari e generali ri-

⁴³ Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., p. 25.

vela lo stesso grado di difficoltà, tanto nel caso di interessi legati alla *Gesellschaft*, alla società intesa alla maniera di Tönnies, quanto alla *Genossenschaft*, così come teorizzata da Otto von Gierke⁴⁴. In altri termini, non si attribuisce alcuna specificità al conflitto di interessi, quale portato della “questione sociale”, interna ai conflitti di classe: il riferimento sociologico della teoria romaniana dell’ordinamento è e resta quello delle società organicamente organizzate, preesistenti l’avvento dell’industrialismo e il conflitto tra classi.

Comunque si vedano le cose rispetto alla questione sociale, il nucleo dell’argomentazione di Romano consiste nella necessità di uno Stato che, in posizione sovraordinata, organizzi armonicamente le organizzazioni ‘inferiori’, che vengono ascritte alla sfera della giuridicità, non senza una certa acriticità. Manca, in altri termini, un vettore materiale, in grado di qualificarle: la stessa mafia, in definitiva, è qualificata alla stregua di un ordinamento giuridico.

Organizzazione tra le organizzazioni, lo Stato deve mantenere la sua posizione di primato: la sua natura di organizzazione superiore, in grado di incarnare l’interesse generale può sopravvivere alla temperie indotta da organizzazioni parziali, che rivendicano autonomia, anzi, più cresce la conflittualità sociale,

⁴⁴ Si tratta di un’ipotesi di lavoro, cui fa cenno A. Tarantino, per il quale (*Brevi riflessioni sui precedenti dottrinali dell’istituzionalismo di Santi Romano*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LIV (1977), pp. 668-69): «Si direbbe che fra la dottrina del Romano e quella del Gierke non esista solo una possibilità di accostamento, determinata da alcune analogie, ma un vero e proprio rapporto di derivazione, nel senso che il Romano si considerava come colui che ha esteso e completato la teoria del von Gierke». Il rapporto di dipendenza teorica di Romano da Gierke è approfondito nel saggio di M. Fuchs, *La ‘Genossenschaftstheorie’ di Otto von Gierke come fonte primaria della teoria generale del diritto di Santi Romano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX (1979), pp. 65-80.

più apparirà necessaria la mediazione di un'entità sovraordinata, in grado di ripristinare l'armonia dell'ordine sociale.

In definitiva: «[...] qualunque idea voglia accogliersi intorno a queste proposte che, nel fermento dell'ora attuale, fioriscono e si avvicendano, un principio sembra a noi che risulti sempre più esigente e indispensabile: il principio, cioè, di una organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi. E quest'organizzazione superiore potrà essere e sarà ancora per lungo tempo lo Stato moderno, che potrà conservare quasi intatta la figura che possiede»⁴⁵.

Si tratta di affermazioni che illuminano il pensiero di Romano e che, a parere di chi scrive, senza sminuirne i meriti, che permangono significativi, ridimensionano le pretese teoriche di quanti hanno voluto vedere nel pluralismo romaniano un superamento del monismo statualista, circoscrivendo il perimetro di un pensiero, cui non è estranea una certa dose di ambiguità. Sulla base di una distinzione concettuale, quella tra scienza e ideologia, che ha una precisa matrice neo-kantiana, kelseniana in particolare, ma che ritorna molto in voga negli anni '70 del secolo scorso grazie allo strutturalismo marxista, Bobbio risolve le ambiguità de *L'ordinamento giuridico*, separando un elemento 'scientifico' nella teoria romaniana, il pluralismo, da un elemento 'ideologico', identificato nella teoria dell'istituzione.

L'analisi di Bobbio si dipana su due assi: da un lato, la teoria di Santi Romano sarebbe rimasta confinata all'ambito italiano perché invisa dal fascismo, la cui politica culturale, autarchica, ne avrebbe impedito la circolazione nell'ambito della cultura giuridica mitteleuropea. Dall'altro, Bobbio sostiene che la teoria dell'ordinamento di Romano è sostanzialmente ideologica perché troppo concettualmente prossima alle teorie dell'istituzione

⁴⁵ *Ivi*, p. 24.

di marca transalpina⁴⁶, già oggetto della sua severa critica in alcuni suoi scritti giovanili.

Se è vero che Sergio Panunzio, anch'egli allievo di Vittorio Emanuele Orlando, ha trovato il modo di sostenere che la teoria del pluralismo è legata al sindacalismo delle origini, trattandosi di un episodio relegato al passato, nella misura in cui Mussolini avrebbe sepolto Sorel⁴⁷, Bobbio legge la permanenza sotterranea della questione della pluralità degli ordinamenti giuridici all'interno del fascismo alla stregua di una totalmente questione estrinseca alla filosofia regime. In quest'ottica, la tendenza del fascismo a esondare dai limiti dello Stato liberale, cioè a regolare, inglobandole, le sfere vitali, la *Lebenswelt*, non avrebbe nulla a che fare con il rinnovato primato dello Stato sugli altri ordinamenti giuridici, primo tra tutti, quello della Chiesa. Si ritiene il fascismo «culturalmente troppo sterile per poter imporre un orientamento piuttosto che un altro»⁴⁸, negando invece l'ambigua oscillazione di un sistema politico, che, opportunisti-

⁴⁶ Per un'introduzione al pluralismo giuridico transalpino, di marca segnatamente antistatalista anche nel senso politico e non solo tecnico del termine, cfr., A. Desqueyrat, *L'institution, le droit objectif et la technique positive. Essai historique et doctrinal*, Paris 1933; nonché, dello stesso autore, *L'institution. Sa nature, ses espèces, les problèmes qu'elle pose*, in «Archives de philosophie», XII, 1936, pp. 65-115. Inoltre, si faccia utilmente riferimento a: J. Delos, *La théorie de l'institution*, in «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique», I, n. 1, 1931, pp. 97-143; G. Gurvitch, *Les idées-maîtresse de Maurice Hauriou*, *ivi*, pp. 155-94

⁴⁷ S. Panunzio, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'unità dello stato*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a G. Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, Modena 1931, volume II, pp. 179-227.

⁴⁸ N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano 1977, pp. 168-169. Sulla posizione di Bobbio, relativamente alla cultura giuridica fascista, cfr., *La cultura e il fascismo*, in G. Quazza (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Torino 1973, pp. 209-246.

camente, si divide tra apologia del movimento sociale e primato monista della sovranità statale: oggi, si direbbe che si è trattato di un orientamento politico «di lotta e di governo». Che poi lo stesso Bottai, nel 1940, in occasione della pubblicazione degli *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*⁴⁹, abbia tenuto a precisare nelle pagine introduttive che la crisi dello Stato analizzata da Santi Romano era ormai totalmente superata dal fascismo e che le entità ordinamentali oggetto della sua analisi non avevano niente a che vedere con il corporativismo fascista, non contraddice, anzi, rafforza l'ipotesi di una sottile, certamente problematica continuità, tra la soluzione romaniana e la contraddittoria traduzione in senso monista del pluralismo dell'esperienza giuridica, perpetrata nel ventennio.

In definitiva, attraverso la riflessione su due teorici dello Stato pure molto diversi e così distanti tra di loro, Bertrando Spaventa e Santi Romano, troviamo conferma puntuale dell'ipotesi che la forza del fascismo come regime, se pure c'è stata, è consistita nel saper tradurre giuridicamente e politicamente le difficoltà e le ambiguità dello Stato liberale nel mediare tra Stato inteso come persona e interessi particolari, socialmente organizzati, ossia, tra monismo statale e pluralismo sociale. È dunque nell'ambito della problematica della "civilizzazione statale", più che sul terreno dello scontro ideologico che va ricercata una soluzione soddisfacente ai problemi della scienza del diritto, in grado di evitare una forma di ripetizione storica che, a parere di chi scrive, sarebbe disastrosa.

⁴⁹ Gli esempi di Stato pluralistico di cui si era servito Romano non avrebbero niente a che vedere con lo stato corporativo, che «rappresenta l'opposto delle situazioni, per le quali non può parlarsi di pluralità», G. Bottai, Santi Romano, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova 1940, volume I, p. XVIII. Sul punto, cfr. S. Panunzio, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'unità dello Stato*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a G. Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, cit.

Bibliografia

- Archives parlementaires, 1831, 2° serie, LXX;
- Bobbio N., *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Milano, 1977;
- Bobbio N., *La cultura e il fascismo*, in G. Quazza (a cura di), «*Fascismo e società italiana*», Einaudi, Torino, 1973;
- Bottai G., *Il Consiglio nazionale delle corporazioni*, Mondadori, Milano, 1932;
- Bottai G., *Santi Romano*, in «*Scritti giuridici in onore di Santi Romano*», Cedam, Padova, 1940;
- Breccia U., *Le anime del "fascismo giuridico"*, in «*Diritto e culture della politica*», Carrocci, Roma, 2004;
- Cassese S., *Un programmatore degli anni trenta: Giuseppe Bottai*, in «*Politica del diritto*», anno I, n. 3, Il Mulino, Bologna, 1970;
- Cesa C., *Hegel in Italien. Positionen im Streit um die Interpretation der Hegelschen Rechtsphilosophie*, «*Allgemeine Zeitschrift für Philosophie*», Frommann-Holzboog, Stoccarda, 1978;
- Costa P., *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «*Quaderni fiorentini per la Storia del Pensiero giuridico moderno*», Giuffrè, Milano, 1999;
- Cubeddu I., *Bertrando Spaventa pubblicista*, in «*Giornale critico della filosofia italiana*», Licosà-Sansoni, Firenze, 1963;
- Cubeddu I., *Bertrando Spaventa. Edizioni e studi 1840-1970*, Sansoni, Firenze 1974;
- Delos J., *La théorie de l'institution*, in «*Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*», I, n. 1, Sirey, Paris, 1931;
- Desqueyrat A., *L'institution, le droit objectif et la technique positive. Essai historique et doctrinal*, Sirey, Paris, 1933;

Desqueyrat A., *L'institution. Sa nature, ses espèces, les problèmes qu'elle pose*, in «Archives de philosophie», XII, Beauchesne, Parigi, 1936

Di Donato F., *Ceto dei giuristi e statualità dei cittadini. Il diritto tra istituzioni e psicologia delle rappresentazioni sociali*, in «Alla ricerca della statualità. Un confronto storico-politico su Stato, federalismo e democrazia in Italia e in Europa», a cura di L. Tedoldi, Qui Edit, Verona 2012;

Fuchs M., *La 'Genossenschaftstheorie' di Otto von Gierke come fonte primaria della teoria generale del diritto di Santi Romano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX, Il Mulino, Bologna, 1979;

Fubini G., *Orientamenti giurisprudenziali e dottrina giuridica*, in AA.VV., «La difesa della razza», La Nuova Italia, Firenze, 1978;

Garin E., *Filosofia e politica in Bertrando Spaventa*, Bibliopolis, Napoli 1983 (rist. in «La filosofia del Risorgimento. Le prolusioni di Bertrando Spaventa», La Scuola di Pitagora, Napoli, 2005; nuova ed. con il titolo *Bertrando Spaventa*, Bibliopolis, Napoli 2007);

Gentile G., *Bertrando Spaventa*, Vallecchi, Firenze, 1920 (nuova ed. a cura di V.A. Bellezza, revisione di H.A. Cavallera, Le Lettere, Firenze 2001);

Gentile G., *La libertà d'insegnamento, una polemica di settanta anni fa*, Vallecchi, Firenze, 1920;

Giannini M. S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Studi sassaresi», XVIII, Gallizzi, Sassari, 1940, ora in «Scritti», II, 1939-1948, Giuffrè, Milano, 2002;

Gurvitch G., *Les idées-maitresse de Maurice Hauriou*, in «Archives de Philosophie de droit et de sociologie juridique», Sirey, Paris, 1931;

Guy-Grand G., *Le Procès de la démocratie*, Paris A. Colin, Paris, 1911;

Landucci S., *Il giovane Spaventa fra hegelismo e socialismo*, in «Annali dell'Istituto G. Feltrinelli», Feltrinelli, Milano, 1963;

Melis G., *Il Consiglio di Stato nel periodo fascista*, in «*Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*», Zanichelli, Torino, 2011;

Melis G., *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, Giuffrè, Roma, 2006;

Melis G., *Il Consiglio di Stato durante la dittatura fascista. Note sulla giurisprudenza*, in «*Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*», Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2008;

Miccolis S., *Carteggio di Bertrando Spaventa. Vol. 4: 1896-1898*, Bibliopolis, Napoli, 2004;

Neppi Modona G., *La magistratura e il fascismo*, in AA. VV. «*Fascismo e società italiana*», a cura di G. Quazza, Einaudi, Torino, 1973;

Oldrini G., *La cultura filosofica napoletana dell'Ottocento*, Laterza, Bari, 1973;

Oldrini G., *L'Ottocento filosofico napoletano nella letteratura dell'ultimo decennio*, Bibliopolis, Napoli, 1986;

Oldrini G., *Filosofia e coscienza nazionale in Bertrando Spaventa*, Quattroventi, Urbino 1988;

Oldrini G. (a cura di), *Gli hegeliani di Napoli e la costruzione dello Stato unitario, Atti del Convegno, Napoli 1987*, istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1989;

Oldrini G., *L'idealismo italiano tra Napoli e l'Europa*, Guerini e Associati, Milano, 1998;

Orlando V. E., *Sul concetto di Stato (1910)*, in «*Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*», Giuffrè, Milano, 1940;

Ornaghi L., *Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Giuffrè, Milano 1984;

Panunzio S., *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'unità dello stato*, in «*Studi filosofico-giuridici dedicati a G. Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*», Soc. tip. Modenese, Modena, 1931;

Patroni Griffi A., *Le leggi razziali e i giudici: considerazioni sugli spazi dell'ermeneutica giudiziaria nel regime fascista*, in «Le Carte e la Storia», n. 1, Il Mulino, Bologna, 2016;

Patroni Griffi A., *Il Consiglio di Stato ed il regime fascista*, in A. Sandulli e G. Pasquini (a cura di), «Le grandi decisioni del Consiglio di Stato», Giuffrè, Milano, 2001;

Pavan I., *Prime note su razzismo e diritto in Italia. L'esperienza della rivista "Il diritto razzista" (1939-1942)*, in «Culture e libertà. Studi in onore di Roberto Vivarelli», Scuola Normale, Pisa 2006;

Rascaglia M. (a cura di), *Epistolario di Bertrando Spaventa. Volume 1. 1847-1860*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1995;

Rodotà S., *Che cosa vuol dire fascismo giuridico?*, in «Diritto e culture della politica», a cura di S. Rodotà, Annali della Fondazione Basso, 3, Roma, 2004;

Romano A., *Nota bibliografica su Santi Romano*, in P. Grossi, A. Romano, «Ricordando Santi Romano in occasione dell'inaugurazione dei corsi dell'A.A. 2010-2011 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa», a cura di E. Ripepe, Pisa University Press, Pisa, 2012;

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

Romano S., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Quodlibet, Milano, 1969;

Rousseau J. J., *Le contrat social* (1762), trad. it., *Il contratto sociale*, con un Saggio introduttivo di R. Derathé, Einaudi, Torino, 1984;

Savorelli A., *Le carte Spaventa della Biblioteca nazionale di Napoli*, Bibliopolis, Napoli, 1980;

Savorelli A., *L'aurea catena. Saggi sulla storiografia filosofica dell'idealismo italiano*, in «Quaderni del Giornale Critico della Filosofia Italiana», Le lettere, Firenze 2003;

Savorelli A., *Manoscritti spaventiani nella Biblioteca nazionale di Roma*, in «Giornale critico della filosofia italiana», Licosa-Sansoni, Firenze, 2006;

Schmitt C., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, trad. it., *Le categorie del politico*, a cura di P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972;

Spaventa B., *Del principio della riforma religiosa, politica e filosofica nel secolo XVI (1854-55)*, in «*Saggi critici di filosofia, politica e religione*», Ghio, Roma, 1899;

Spaventa B., *Principii della filosofia pratica di Giordano Bruno*, in «*Saggi di filosofia civile*», Sordo-Muti, Genova, 1851;

Spaventa B., *Lo Stato moderno e la libertà di insegnamento*, a cura di F. Alderisio, La Nuova Italia, Firenze, 1962;

Spaventa B., *False accuse contro l'hegelismo*, in «*Progresso*», Napoli, 29 agosto 1851, poi in «*La Critica*», XIII, a cura di G. Gentile, Laterza, Napoli, 1920;

Spaventa B., *Sopra alcuni giudizi di N. Tommaseo*, in «*Il Cimento*», Zanichelli, Bologna, 15 novembre 1855, poi in «*Da Socrate a Hegel*», a cura di G. Gentile, Laterza, Bari, 1905;

Spaventa B., *Paolottismo, positivismo, razionalismo (1867)*, in «*Scritti filosofici*», Bibliopolis, Napoli, 1900;

Speciale G., *L'eredità delle leggi razziali del 1938. Nuove indagini sul passato, ancora lezioni per il futuro*, in V. Resta, V. Zeno Zencovich (a cura di), «*Leggi razziali. Passato / Presente*», RomaTrE-Press, Roma, 2015;

Tarantino A., *Brevi riflessioni sui precedenti dottrinali dell'istituzionalismo di Santi Romano*, in «*Rivista internazionale di filosofia del diritto*», LIV, Giuffrè, Milano, 1977;

Tessitore F., *Crisi e trasformazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1988;

Vacca G., *Politica e filosofia in Bertrando Spaventa*, Laterza, Bari, 1967;

Zambelli P., *Tradizione nazionale e sovranità etica razionale nell'ideologia degli hegeliani di Napoli*, in «*Problemi dell'Unità d'Italia, Atti del 2° Convegno di studi gramsciani*», Roma 1960-62;

Zingales U., *La giurisprudenza sulle leggi razziali*, in «*Federalismi.it*», fasc. 2/2014