



# SANTI ROMANO: UNA LETTURA TRA GIUSNATURALISM O E POSITIVISMO

Data: 16 Dicembre 2025 - Di Lorenzo Vittorio Petrosillo

Rubrica: Pensare il diritto

Su Santi Romano (Palermo 1875-Roma 1947) e sul suo *Ordinamento giuridico* del 1918 (divenuto il classico della teoria generale del diritto) sono stati scritti fiumi di inchiostro. Pubblicazioni, corsi e convegni sul grande giurista si succedono senza posa anche dopo l'*exploit* convegnistico del 2018 in occasione del primo centenario dalla pubblicazione dell'opera. È dunque arduo aggiungere qualcosa di nuovo nella tradizione di studi su questo imprescindibile Autore.

Vi è tuttavia un aspetto di solito lasciato in ombra dell'articolazione teorica dell'*Ordinamento giuridico*, un aspetto che attiene alla genesi storica del positivismo così come interpretata dal grande giurista palermitano. Santi Romano è stato variamente studiato in opposizione alla dottrina del diritto positivo e, in particolare, al positivismo più compiutamente elaborato, quello di matrice kelseniana. E indubbiamente l'*Ordinamento giuridico* può leggersi come sottile e costante confutazione, sul piano della teoria generale del diritto, della costruzione concettuale di Kelsen e di altri importanti giuristi del positivismo giuridico dei primi due decenni del XX secolo, peraltro ampiamente citati da Romano nel denso apparato di note. D'altro canto Santi Romano può studiarsi e classificarsi - come pure è stato da più parti tentato - come egli stesso positivista, nel senso che Romano non fuoriesce mai dal certo dato giuridico e, pur ridimensionando in teoria lo Stato a semplice

ordinamento giuridico tra i tanti, lo rivaluta poi in concreto e lo eleva a imprescindibile punto di riferimento e, per così dire, a modello e idealtipo di ogni altro ordinamento giuridico minore e persino superiore (la comunità internazionale degli Stati). Tratti importanti di monismo giuridico sarebbero insopprimibili in Santi Romano, come sosteneva Norberto Bobbio.

Mettendo però da parte l'interpretazione “positivista” e monista di Santi Romano e aderendo a quelle letture proposte dalla letteratura maggioritaria (e tra le quali brilla per autorevolezza quella di Paolo Grossi), a nostro avviso molto più plausibili e che vedono in Santi Romano il giurista pioniere capace di denunciare e scardinare sul terreno di una rigorosa teoria generale il mito (già incrinatosi a inizio Novecento) dell'assolutismo giuridico statualista, dobbiamo anche provare a esaminare la natura giuridico-filosofica del suo antipositivismo. È noto per esempio che altri notevoli giuristi contemporanei di Santi Romano, in Italia e all'estero e parallelamente a lui, posero radicalmente in discussione la concezione del diritto quale insieme chiuso di norme giuridiche statuali (o comunque allo Stato riconducibili) vigenti. E lo poterono fare non solo ponendo l'enfasi sulla complessità della realtà sociale e della magmatica ebollizione, sotto e fuori dai quadri normativi vigenti, di pulsioni, istanze e conflitti sociali meritevoli di riconoscimenti e sistematizzazioni (si pensi al nascente diritto del lavoro), ma anche col richiamo alla mai abbandonata idea del diritto naturale, di un giusnaturalismo magari fuori moda, però rivisto, aggiornato e colorato ideologicamente o nuovamente riempito di contenuti cristiani. Si pensi ad esempio a M. Hauriou o, per l'Italia, al nostro G. Capograssi. Santi Romano, a differenza di costoro, non apre mai in alcun punto il suo pensiero alla giuridicità pre- o anti-positivista del diritto naturale.

Allergico non solo ai filosofemi da lui sempre spregiati ma anche, se non proprio alla filosofia, certo alla commistione (o peggio confusione) tra filosofia e diritto, egli resta ben al di qua della pura giuridicità. Il suo ragionamento logico non si smarrisce in voli pindarici non verificabili secondo le pure

categorie giuridiche in aderenza al dato concreto giuridicamente rilevante. Qui si può individuare un punto di forza oppure di debolezza del pensiero di Santi Romano a seconda dell'orientamento adottato dall'interprete. Ma è possibile rinvenire una critica storica del giusnaturalismo nell'*'Ordinamento giuridico'*? La risposta a nostro avviso è parzialmente positiva: non una critica storica sistematica (Romano non fu mai, né pretese di esserlo, filosofo o storico del diritto), ma una critica concentrata in un unico punto, una critica distruttiva, funzionale all'attacco concettuale che Romano stava portando al suo vero avversario: l'assolutismo giuridico statuale, cioè il positivismo.

In due passaggi cruciali dell'*'Ordinamento giuridico'* (§ 17: *Il concetto di istituzione e l'ordinamento giuridico internazionale*; § 26: *Infondatezza della dottrina* [che riconduce ogni diritto a quello dello Stato] *dal punto di vista storico e teorico*) Romano affronta di petto, in poche dense righe, il rapporto intercorrente tra diritto naturale e positivismo giuridico. Nella sua polemica con quella dottrina che considera l'ordinamento giuridico internazionale come posto (cioè creato) dagli Stati, e cioè con l'idea (o il pregiudizio) secondo cui non potrebbe esistere una comunità internazionale prima e al di fuori degli Stati e che tutto il diritto internazionale non sia altro che un complesso di norme e di accordi posti, appunto, dai preesistenti Stati, Romano a un certo punto stupisce quando scrive che tale dottrina «è stata senza dubbio salutare» perché ha rappresentato «una reazione contro le teorie dominate dai principi del diritto naturale che nell'enumerazione delle fonti del diritto internazionale eccedevano il campo del diritto positivo». Di primo acchito stupisce non tanto la considerazione (ben fondata sul piano della storia delle idee giuridiche) di un antico giusnaturalismo irriducibile, nelle sue premesse metafisiche, al monismo positivista delle fonti giuridiche (“niente diritto al di fuori dello Stato”), quanto la polemica romaniana proprio verso il giusnaturalismo quale elemento perturbatore della “chiarezza” e “certezza” di un diritto fatto coincidere con la volontà del legislatore e finalmente liberato dalle pastoie metafisiche e dall’arbitrio delle varie filosofie.

Stupisce questa polemica perché Santi Romano da un lato lascia intendere che il positivismo giuridico – contro il quale egli pure stava utilizzando alla massima potenza tutto l’arsenale concettuale di cui era mirabilmente capace – avrebbe assunto un intrinseco valore progressivo apportatore di chiarezza rispetto alle nebbie del diritto naturale; dall’altro perché egli avrebbe respinto ogni recupero del giusnaturalismo, ancorché strumentale alla sua polemica antipositivistica (cosa che invece non fecero né Hauriou né Capograssi né altri). Anche da qui, forse, traggono origine quelle interpretazioni (sopra accennate) che vedono in Santi Romano un critico sì del positivismo, ma tutto interno a quel sistema e a quella filosofia giuridica; un positivista *sui generis*, ancora tutto pervaso dalla fondamentale centralità dello Stato nella gerarchia delle fonti del diritto. Ma se proseguiamo la lettura di questo fondamentale § 17 ci accorgiamo che così non potrebbe essere perché Santi Romano, con la spregiudicatezza contro gli schemi consolidati che gli è propria, continua a stupire e affianca o quasi identifica il nocciolo delle dottrine giusnaturalistiche col nocciolo del positivismo giuridico, qui (§ 17) nell’ambito del diritto internazionale e altrove (§ 26) nell’ambito del diritto statuale interno.

Cosa sostiene dunque Santi Romano? Gli Stati sono creatori del solo diritto internazionale positivo (le norme, gli accordi e i trattati siglati dagli Stati medesimi) ma non anche della comunità internazionale, ossia del diritto internazionale alle sue origini. Appartiene alla mitologia (giuridica e filosofica) l’idea di Stati originari e indipendenti che si accordano tra loro per fondare la comunità internazionale, esattamente come è mitologica e “onirica” l’idea di individui originari liberi che si accordarono tra di loro (contratto sociale) per la fuoriuscita dallo stato di natura e l’entrata in società il cui fondamento era proprio quel patto. No. L’ordinamento internazionale nasce prima degli Stati e non si dà pluralità di Stati senza ordinamento internazionale. L’attribuzione dell’indipendenza originaria allo Stato già presuppone che altre realtà riconoscano quella indipendenza («se gli Stati sono indipendenti l’uno dall’altro, questa loro condizione, dal punto di vista giuridico, non è preesistente al diritto internazionale ma è posta da esso»). E dunque gli Stati,

proprio diventando tali – cioè ordinamenti giuridici – si organizzano in comunità internazionale secondo un diritto che li precede e che non sono essi a porre. Gli Stati pongono solo il diritto internazionale successivo, quello degli accordi e dei trattati, cioè le norme positive. E possono farlo perché a monte, prima di essi, già esisteva il diritto internazionale (come tra l'altro ben conferma la storia giuridica del medioevo europeo). Un duro attacco al positivismo giuridico. Ma, come dicevamo, un attacco che in Romano travolge anche il giusnaturalismo facendo di quest'ultimo qualcosa di molto simile alla mitologia dell'assolutismo giuridico statualista, cioè al positivismo d'inizio XX secolo. Se il giusnaturalismo elaborò la nozione di diritto naturale muovendo dall'idea che esistesse un principio trascendente di validità universale (principio assoluto della «giustizia astratta eterna») cui si dovessero conformare tutte le norme e tutti gli ordinamenti, così l'odierno diritto statuale d'inizio Novecento si poneva quale principio immanente cui spettasse attribuire o negare la giuridicità alle innumerevoli manifestazioni della realtà sociale. Chi, nel sistema giusnaturalista, non facesse proprio il principio trascendente veniva relegato nelle realtà di fatto, senza legittimazione giuridica. E chi ora [inizi XX secolo] non otteneva il riconoscimento da parte del diritto positivo vigente (statualista) restava relegato nel mondo dei fatti. Insomma, leggendo tra le righe il positivismo giuridico immanente sembra qui concepito da Santi Romano come un giusnaturalismo secolarizzato e circoscritto alla singola realtà statuale. Differenza di quantità ma non di concetto.

Il pluralismo giuridico delle istituzioni (la vera idea-forza di Santi Romano) prescinde dallo Stato, e prescinde da ogni teoria di diritto naturale. Ma negando ogni ruolo al diritto naturale il riferimento di Romano (proprio nel § 17 ma anche altrove) al pluralismo giuridico medievale quale precedente storico dell'odierno pluralismo degli ordinamenti diventa improbabile perché tutto il plurale sistema giuridico della *res publica christiana* si teneva in piedi sul presupposto di una *lex naturalis*, cioè su quel principio trascendente di «giustizia astratta eterna» (così malvisto da Romano) che poi i giusnaturalisti

avrebbero ripreso e perfezionato (o guastato) nei secoli successivi.

Se già una volta nella storia pluralismo giuridico delle istituzioni e diritto naturale si sostennero reciprocamente, significa che non il giusnaturalismo ma la pretesa stretta affinità tra questo e il positivismo è un mito. Nonostante Santi Romano.