

Santi Romano internazionalista

Giulio Itzcovich

1. Premessa

Nonostante da qualche anno si assista a un risveglio di interesse per l'opera teorica e dottrinale di Santi Romano¹, la sua produzione internazionalistica resta ancora poco conosciuta². Temi del diritto internazionale pubblico e priva-

¹ Tra i recenti contributi, oltre alla prima traduzione in inglese de *L'ordinamento giuridico* (S. Romano, *The Legal Order*, Routledge, Abingdon, 2017, con introduzione di M. Laughlin e postfazione di M. Croce), ricordo M. Croce, *Il diritto come morfologia del sociale. Il pluralismo giuridico di Santi Romano*, in «Diritto Pubblico», XXII (2017), pp. 841-860; M. Croce (a cura di), *Book symposium: The Legal Order*, in «Ethics & Global Politics», 11 (2018), n. 2; «Jura Gentium», XV (2018), n. 2, fascicolo dedicato a S. Romano, a cura di T. Casadei e S. Pietropaoli; R. Cavallo Perin et al. (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano. Pisa, 14-15 giugno 2018*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019; M. Croce, M. Goldoni, *The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Costantino Mortati*, Stanford University Press, Stanford, 2020; A. Sandulli (a cura di), *L'ordinamento giuridico nel centenario*, il Mulino, Bologna, 2020; M. Mazzamuto (a cura di), *Santi Romano, L'ordinamento giuridico (1917-2017): la fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento dalla sua pubblicazione ai tempi nostri nelle varie aree disciplinari. Palermo, 24-25 novembre 2017*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», L (2021), volume monografico sul tema «Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze»; R. Esposito, *Diritto, filosofia e politica in Santi Romano*, in M.L. Lanzillo, R. Laudani (a cura di), *Figure del potere. Saggi in onore di Carlo Galli*, il Mulino, Bologna, 2021.

² Su Santi Romano internazionalista, segnalo il fondamentale studio di F. Salerno, *L'influenza di Santi Romano sulla dottrina e la prassi italiana di diritto internazionale*, in «Rivista di Diritto Internazionale», CI (2018), n. 2, pp. 357-387. Si vedano inoltre R. Monaco, *Solidarismo e teoria dell'istituzione nella dottrina di diritto internazionale*, in «Archivio giuridico Filippo Serafini», CVIII (1932) n. 1, pp. 221-243; P. Biscaretti di Ruffia, *Sull'esistenza di "Unioni*

to sono ben presenti nell'opera più celebre, *L'ordinamento giuridico*³, eppure Romano è identificato soprattutto come studioso del diritto costituzionale e del diritto amministrativo, nonché come filosofo del diritto. In generale, i suoi contributi internazionalistici sono rimasti in ombra, sebbene essi siano, anche solo sotto un profilo estrinseco e quantitativo, tutt'altro che marginali: Romano fu l'autore di un *Corso di diritto internazionale* di cui pubblicò quattro edizioni tra il 1926 e il 1939⁴; assieme a Prospero Fedozzi diresse il *Trattato di diritto internazionale*, di cui uscirono 12 volumi dal 1933 al 1944 per i tipi della Cedam; il suo coinvolgimento scientifico e professionale nella vita del diritto internazionale in Italia si svolse per tutta la du-

non internazionali fra Stati" diverse dagli "Stati di Stati", in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova, vol. I, 1940, pp. 403-426; A.P. Sereni, *The Italian Conception of International Law*, Columbia University Press, New York, 1943, pp. 251 ss.; P. Ziccardi, *Il diritto internazionale*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 147-162; L.M. Bentivoglio, *Santi Romano e la dottrina italiana di diritto internazionale: un esempio di "convergenze parallele"*, ivi, pp. 191-199; C. Pinelli, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, «Giurisprudenza costituzionale», XXXI (1986), pp. 1856-1906; G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 69 ss., 382 ss.; F. Fontanelli, *Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations*, in «Transnational Legal Theory», II (2011), n. 1, pp. 67-117; G. Bartolini, *Italian Legal Scholarship of International Law in the Early Decades of the Twentieth Century*, in Id. (a cura di), *A History of International Law in Italy*, Oxford University Press, 2020, pp. 127-167; G. Itzcovich, "Something More Lively and Animated Than the Law": Institutionalism and Formalism in Santi Romano's Jurisprudence, in «Ratio Juris», XXXIII (2020), n. 2, pp. 241-257.

³ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, prima edizione Mariotti, Pisa, 1917-1918, seconda edizione con note aggiunte Sansoni, Firenze, 1947; le citazioni che seguono sono riferite a questa edizione. Qui meritevole di menzione è anche il *Corso di diritto coloniale impartito nel R. Istituto di scienze sociali C. Alfieri di Firenze*, vol. I, *Parte generale*, appunti raccolti da D. Biscotti, Athenaeum, Roma, 1918.

⁴ Le citazioni che seguono sono riferite alla quarta edizione: S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1939.

rata della sua carriera⁵, e l'influenza del suo pensiero può essere rintracciata nell'opera di alcuni internazionalisti attivi tra le due guerre e nel secondo dopoguerra⁶.

Nelle pagine che seguono intendo mostrare che il contributo di Romano alla scienza del diritto internazionale fu notevole anche sotto il profilo qualitativo: originale e per molti versi anticipatore delle tendenze successive. Tre aspetti della sua opera, in particolare, meritano di essere sottolineati.

In primo luogo, il forte orientamento internazionalista di questo autore, che può sorprendere vista la sua posizione di responsabilità sotto il fascismo come presidente del Consiglio di Stato direttamente scelto da Mussolini. Nelle pagine che seguono sosterrò che il favore di Romano per lo sviluppo del diritto internazionale è così spiccato da suggerire la possibilità di una reinterpretazione complessiva degli intendimenti in senso lato politici della sua opera.

In secondo luogo, gli strumenti dottrinali prodotti da Romano scrittore di diritto internazionale. Come vedremo, si tratta di un insieme di dottrine ricche di ricadute pratiche, e che tuttavia si raccordano in modo immediato alla sua teoria generale del diritto e alla polemica contro la teoria di Kelsen, di cui Romano condivide l'orientamento internazionalista ma di cui respinge la nozione di "esclu-

⁵ Come ricorda F. Salerno, *op. cit.*, Romano divenne professore straordinario di diritto internazionale a Modena nel 1902 e dal 1926 fu membro dell'ufficio del Contenzioso diplomatico presso il Ministero degli esteri.

⁶ Lo stesso S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 65-66, nota 45 ter indica tra gli internazionalisti che «[a]lderiscono in generale a tali concetti [da me esposti]» Claudio Baldoni, Bruno Breschi, Prospero Fedozzi e Riccardo Monaco, nonché Carl Schmitt, di cui menziona il saggio *Führung und Hegemonie* del 1939; G. Bartolini, *Italian Legal Scholarship of International Law*, cit., pp. 154 s. indica anche Carlo Cereti, Giuseppe Ottolenghi e, nella generazione successiva, Giorgio Balladore Pallieri, Angelo Piero Sereni e Roberto Ago. A questi aggiungerei Piero Ziccardi, Francesco Capotorti e Giuseppe Barile, nonché Emilio Betti, la cui multiforme produzione scientifica coinvolge anche il diritto internazionale.

sività” dell’ordinamento giuridico. Con riguardo alla produzione scientifica di Romano può essere difficile separare nettamente teoria e dottrina, riflessione teorico-generale e intervento pratico, e ciò può essere mostrato in modo esemplare dall’analisi della produzione internazionalistica.

In terzo luogo, la paradossale combinazione di distaccato realismo e di apertura agli sviluppi futuri. Nell’opera internazionalistica di Romano, la descrizione spassionata e convincente della situazione del diritto internazionale dell’epoca, priva di infingimenti, priva di retorica, a prima vista priva di qualsiasi intenzione critica e progettuale, si accompagna a una notevole capacità di anticipazione delle tendenze evolutive del diritto internazionale, prefigurando temi che appartengono appieno al dibattito della seconda metà del Novecento e contemporaneo. L’idea della costituzionalizzazione del diritto internazionale basata sul fenomeno dello *ius cogens*⁷; l’idea, per certi aspetti opposta, della frammentazione del diritto internazionale in una pluralità di istituzioni e ordinamenti auto-centrati⁸; l’idea del pluralismo costituzionale nell’Unione europea⁹: questi temi compaiono nell’opera di Romano non già come riflessione filosofico-giuridica su che cos’è o che cosa può essere il diritto internazionale – una riflessione saggistica del tutto estranea allo stile e al metodo di Romano – bensì come concetti dogmatici (“*ius involontarium*”, “ordinamento *sui generis*” e “rinvio non ricettizio”)

⁷ W. Werner, *The never-ending closure: Constitutionalism and international law*, in N. Tsagourias (a cura di), *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*, Cambridge University Press, 2007, pp. 329-367; A. Peters, *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, in A. Cassese (a cura di), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 118-135.

⁸ M. Koskeniemi, P. Leino, *Fragmentation of International Law? Post-modern Anxieties*, in «Leiden Journal of International Law», XV (2002), n. 3, pp. 553-579.

⁹ M. Avbelj, J. Komárek (a cura di), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Hart, London, 2012.

immediatamente utilizzabili per la teoria generale del diritto e per la pratica giuridica.

2. Romano “politico”

Sappiamo che, da Vittorio Emanuele Orlando in poi, la giuspubblicistica italiana aveva fatto della separazione tra diritto e politica un elemento essenziale della definizione del proprio paradigma disciplinare.¹⁰ La giuspubblicistica doveva essere altra cosa rispetto alla scienza politica e, a maggior ragione, rispetto alla lotta politica corrente: l'autorevolezza del giurista e la sua capacità di intervento efficace sulle questioni controverse dipendevano dalla sua imparzialità e indipendenza dalla politica, cioè dall'autonomia del metodo e dell'oggetto della sua scienza. In linea con questi orientamenti, anche l'opera di Romano presenta un prevalente carattere tecnico-giuridico, un'eccezione parziale essendo rappresentata dai *Frammenti di un dizionario giuridico*, nei quali lo stile di scrittura, pur sobrio e sorvegliato, si fa più personale, aneddoticò e riflessivo.

Ciò nondimeno non è difficile rintracciare prese di posizione in senso lato politiche nell'opera di Romano. Sappiamo che Romano respingeva le «mitologie giuridi-

¹⁰ Sulla costruzione del paradigma disciplinare, vedi P. Costa, *La giuspubblicistica dell'Italia unita il paradigma disciplinare*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 1990, pp. 89-145, spec. pp. 122 sul metodo; G. Azzariti, *La “prima” scuola italiana di diritto pubblico tra continuità e rotture*, in «Politica del diritto», XXVIII (1997) n. 4, pp. 533-566; per un quadro di sintesi, P. Grassi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000; S. Cassese, *Tre maestri del diritto pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012. Su V.E. Orlando rinvio al mio *Vittorio Emanuele Orlando, i confini del diritto pubblico e la dottrina giuridica di oggi*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di) *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, FrancoAngeli, Milano, 2020, pp. 25-47, e alla letteratura ivi richiamata.

che» della volontà generale, della sovranità popolare e dei diritti dell'uomo¹¹, riteneva che la dottrina della separazione dei poteri fosse troppo astratta, meccanica e imprecisa¹², e che i principi del diritto naturale e i contenuti del contratto sociale fossero «assolutamente contingenti e caduchi»¹³. Alle astrazioni della rivoluzione francese, alle «verbose formulazioni di principii filosofici, di massime dottrinarie, di raccomandazioni ingenuue»¹⁴, egli contrapponeva lo spirito della costituzione inglese, di cui apprezzava la flessibilità, la capacità di adattamento spontaneo e la connessione organica con la società¹⁵. Rimproverava ai popoli latini di essere «tormentati da una continua febbre di riforme radicali»¹⁶, a differenza dei «popoli conservatori» i quali, «fedeli alle loro tradizioni e ai loro ordinamenti politici», non si perdevano in «universali fantastici» ma avevano «più netta e precisa la percezione della realtà giuridica»¹⁷. Le riforme radicali non gli piacevano: di fronte all'avvento del fascismo, certo non si oppose e anzi divenne Presidente del Consiglio di Stato per diretto interessamento di Mussolini, ma tenne un atteggiamento cauto e legalistico, che temperò le componenti più radicali del fascismo giuridico e salvaguardò per quanto possibile l'indipendenza della magistratura amministra-

¹¹ S. Romano, *Mitologia giuridica*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, pp. 126-134 (ora riedito a cura di M. Croce e M. Goldoni, Quodlibet, Macerata, 2019).

¹² S. Romano, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato* (1898), in Id., *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1990, vol. I, pp. 1-49, p. 9 e 33; Id., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* (1898), ivi, p. 107 (sulla separazione dei poteri); Id., *Mitologia giuridica*, cit., p. 130.

¹³ S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 1946, p. 41.

¹⁴ S. Romano, *Le prime carte costituzionali* (1907), in *Scritti minori*, cit., vol. I, p. 327.

¹⁵ S. Romano, *Principii*, cit., pp. 33 ss.

¹⁶ S. Romano, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., p. 107.

¹⁷ S. Romano, *Mitologia giuridica*, cit., p. 130.

tiva¹⁸. Sono rare, sebbene non assenti, le sue professioni di fedeltà al regime¹⁹. Nel complesso il profilo di Romano è quello di un uomo d'ordine, ancora preoccupato negli anni del secondo dopoguerra e della propria epurazione²⁰ che «il tranquillo e bonario “uomo della strada”» non assuma l'atteggiamento dello «schiamazzante “uomo della piazza”» e che l'«uomo qualunque» non si atteggi «ad uomo sapiente [che] pretenda di comandare lui quando dovrebbe ubbidire»²¹.

Può quindi essere condivisibile il giudizio icastico di Norberto Bobbio, spesso ricordato: Romano fu «teoricamente pluralista ma ideologicamente monista»²². Statalista e conservatore, preoccupato per il declino dell'autorità dello Stato e lo sviluppo del sindacalismo e del socialismo, ancorché non ostile al crescente intervento pubblico nella vita economica e sociale, Romano non guardava con entu-

¹⁸ F. Coccozza, *Santi Romano presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», XXVII (1977), pp. 1231-1252; G. Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 39-58; A. Sandulli, *Santi Romano and the Perception of the Public Law Complexity*, in «Italian Journal of Public Law», I (2009), pp. 1-38.

¹⁹ A parte quelle, tutto sommato di circostanza, che possono leggersi nelle sue relazioni al capo del Governo in qualità di Presidente del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1931-35*, 2 voll., Istituto poligrafico dello Stato, Libreria, Roma, 1937), colpisce soprattutto S. Romano, *La debellatio dell'Etiopia*, in «Rivista giuridica del Medio ed Estremo Oriente e giustizia coloniale», II (1937), cc. 3-6: «Quell'agglomerato informe di barbari, che aveva usurpato il nome di Stato, ha subito una vera e propria *debellatio* [...] Questo modo di porre fine alla guerra, che, anche col nome latino con cui suole designarsi, dimostra l'impronta romana, appare politicamente il più opportuno ed inoltre il più consono allo spirito dell'Italia fascista, che ama dettare la propria legge con la parola del suo Duce».

²⁰ Su cui vedi A. Sandulli, *Santi Romano e l'epurazione antifascista*, in Id. (a cura di), *L'ordinamento giuridico nel centenario*, cit., pp. 156-178.

²¹ S. Romano, *Uomo della strada, uomo qualunque*, in *Frammenti*, cit., p. 235.

²² N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi*, cit., p. 41.

siasmo alla trasformazione dello stato liberale monoclasse nello stato sociale pluriclasse²³. Il pluralismo giuridico consentiva la descrizione scientifica e l'accomodamento pratico delle tendenze centrifughe che insistevano sullo stato liberale di diritto, ma non implicava una valutazione positiva di tali tendenze.

Un giudizio su "Romano politico", tuttavia, deve basarsi su una valutazione complessiva della sua produzione scientifica, che la collochi nel contesto dei problemi della cultura giuridica dell'epoca e delle opzioni da essa concretamente percorribili. Ai fini di tale valutazione, l'opera internazionalistica di Romano è indispensabile e forse giustifica, se non un ripensamento del giudizio di Bobbio, quantomeno una sua formulazione meno netta²⁴. La sua lettura rivela non solo il persistente interesse scientifico per la materia, ma anche l'atteggiamento di favore che Romano mostrò verso gli sviluppi del diritto e dell'organizzazione internazionale, unito alla volontà di promuovere tali sviluppi mediante l'elaborazione degli strumenti dottrinali più adeguati. Senza la pretesa di offrire un quadro completo su Romano internazionalista, ma selezionando alcuni temi che sembrano particolarmente rilevanti per una valutazione complessiva dell'opera, i seguenti aspetti meritano di essere segnalati.

²³ U. Scarpelli, *Santi Romano, teorico conservatore, teorico progressista*, ivi, p. 60; A. Sandulli, *Santi Romano and the Perception of the Public Law Complexity*, cit.

²⁴ Sembra a questo riguardo significativa, oltre a quanto si dirà appresso sull'opera internazionalistica di Romano, la lettura delle non poche pagine del suo *Corso di diritto costituzionale*, 6a ed., Cedam, Padova, 1941, dedicate alla rivoluzione fascista (ivi, p. 30), al governo fascista (ivi, p. 120), al Partito nazionale fascista (ivi, pp. 146-155) al Duce e alle altre istituzioni del regime (ivi, pp. 231 ss.) – pagine caratterizzate da un tono piattamente espositivo e didattico, pressoché prive di accenti celebrativi e solenni. Si confronti per contro, in un manuale parco di citazioni, l'ampio passo di Montesquieu sulla separazione dei poteri, che inizia con «Quando nella stessa persona [...] la potestà legislativa è riunita alla potestà esecutiva, non c'è libertà...» e occupa quasi mezza pagina (pp. 136-137).

3. Sulla giuridicità del diritto internazionale

È noto che ne *L'ordinamento giuridico* Romano afferma che il diritto internazionale deve essere considerato come la «pietra di paragone» di ogni definizione del diritto²⁵. Egli assume come un «postulato»

che si debbano senz'altro ritenere erronee o incomplete quelle definizioni, partendo dalle quali si giunge a negare il diritto internazionale, sia nella sua stessa esistenza, sia – ciò che, dopo tutto, non è molto diverso – nella sua autonomia, in quanto lo si consideri come un'estrinsecazione o proiezione del diritto interno dei vari Stati²⁶.

Giustificato da Romano come espressione di realismo («non la realtà si deve – dal giurista – subordinare al concetto, ma questo a quella»²⁷), il postulato della giuridicità e autonomia del diritto internazionale esprime anche una prima scelta teorica e normativa: il rifiuto della dottrina hegeliana del diritto internazionale come “diritto pubblico esterno”. Tale dottrina, che in Germania era stata ripresa da alcuni giuristi come Philip e Albert Zorn e Max Wenzel, poteva rappresentare un freno allo sviluppo del diritto internazionale, che concepiva come un sotto-settore del diritto statale. Negando l'esistenza di un autonomo diritto internazionale di per sé capace di vincolare lo Stato, la costruzione del diritto internazionale come diritto pubblico esterno ne faceva dipendere l'efficacia dalla perdurante volontà dello Stato di adempiere i propri obblighi²⁸.

²⁵ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, 2a ed., cit., p. 48.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Su Hegel e la c.d. scuola di Bonn si veda J. Bernstorff, *German intellectual historical origins of international legal positivism*, in J. Kammerhofer, J. D'Aspremont (a cura di), *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, Cambridge University Press, 2014, pp. 50-80; temi ripresi ai tempi di Romano da M. Wenzel, *Juristische Grundprobleme*, vol. I, *Der Begriff des Gesetzes*, Dümmler, Berlin, 1929, p. 387; L. Schecher, *Deutsches Außenstaatsrecht*, Junker & Dünnhaupt, Berlin, 1933, pp. 21 ss. Vedi S. Romano, *Corso di*

Certo, nel rifiuto di questa dottrina da parte di Romano non c'era nulla di nuovo: la sua posizione era in linea con quella della dottrina tedesca e italiana dell'epoca, di Triepel e Anzilotti. Interessante, tuttavia, era l'idea che la teoria del diritto dovesse dar conto del concetto di diritto usato nelle discipline giuridiche settoriali, anziché le discipline settoriali essere valutate alla stregua di un concetto di diritto di derivazione teorica. Questa idea di un primato della dottrina sulla teoria – per Romano, primato della “realtà” sul “concetto” – costituisce un primo punto di accesso all'opera di Romano, nella quale l'elaborazione teorica è sempre sollecitata da problemi pratici e funzionale alla loro soluzione.

4. *Contro la riduzione del diritto internazionale a “diritto volontario”*

Un elemento originale e significativo della dottrina internazionalistica di Romano è la critica alla teoria del consenso come fonte di validità del diritto internazionale²⁹. Come nota Angelo Piero Sereni, nel panorama della dottrina internazionalistica dell'epoca Romano si segnala come il «critico più autorevole» della concezione, condivisa da Dionisio Anzilotti e da tutta la Scuola italiana di diritto internazionale, della «comunità internazionale come organizzazione volontaria le cui regole sono create esclusivamente dal consenso dei suoi membri»³⁰.

diritto internazionale, cit., pp. 3 s.: la teoria del diritto internazionale come diritto pubblico esterno è «inammissibile».

²⁹ Su tale teoria nella teoria del diritto internazionale contemporanea si vedano A. Buchanan, *The Legitimacy of International Law*, in S. Besson, J. Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, 2010, pp. 79-96; R. Dworkin, *A New Philosophy for International Law*, in «Philosophy & Public Affairs», XLI (2013), n. 1, pp. 2-30.

³⁰ A.P. Sereni, *The Italian Conception of International Law*, cit., pp. 252 s. (traduzione mia). Tra gli allievi di Romano che condivisero questa posizione, Sereni menziona in particolare Giorgio Balladore Pallieri.

Romano respinge sia la teoria volontarista secondo cui la fonte di validità del diritto internazionale è la volontà comune degli Stati, il loro accordo espresso mediante trattati o tacito per consuetudine³¹, sia la teoria normativista secondo cui la fonte ultima di validità è la norma fondamentale *pacta servanda sunt* o *consuetudo servanda est*³². Il rifiuto del volontarismo e del normativismo è una conseguenza diretta della teoria istituzionalista di Romano, una sua applicazione pratica all'ambito del diritto internazionale, che caratterizza la posizione di Romano e dei suoi allievi all'interno della dottrina internazionalistica italiana.

Per Romano la fonte di validità del diritto internazionale non è né l'accordo tra gli Stati, né una norma che obbliga a rispettare l'accordo tra gli Stati, bensì l'esistenza stessa della comunità internazionale: il fatto, cioè, che esista una istituzione sociale dotata di certe caratteristiche, tra cui la capacità di produrre diritto in modo

³¹ Teoria avanzata da Karl Binding, Georg Jellinek, Heinrich Triepel, Wilhelm Kaufmann, dal primo Anzilotti e Donato Donati. Per riferimenti alla dottrina tedesca vedi J. Bernstorff, *German intellectual historical origins*, cit. Nella dottrina italiana: D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* (1902), in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Cedam, Padova, 1956, vol. I, pp. 29 s.; Id., *Il diritto internazionale nei giudizi interni* (1905), in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 281, pp. 319 ss.; D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1906; Id., *Gli organi dello Stato e il diritto internazionale (a proposito di una recente pubblicazione del Ministero della marina)* (1908), in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1966, pp. 19 ss.

³² Teoria proposta, sulla scia di Kelsen, da Perassi, dal secondo Anzilotti e della gran parte dei giuristi italiani dell'epoca: vedi T. Perassi, *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale», XI (1917), pp. 195-223 e pp. 285-314, ora in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1958, vol. I, pp. 237-304, che riprende la teoria della norma fondamentale da H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1911; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4a ed., Cedam, Padova, 1954, vol. I, pp. 49 ss., p. 53; G. Morrelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7a ed., Cedam, Padova, 1967; R. Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950; Id., *Teoria del diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1934.

autonomo e in grande misura efficace³³. Naturalmente la comunità internazionale presuppone gli ordinamenti degli Stati: senza di essi, non potrebbe esistere un diritto internazionale nel senso in cui lo conosciamo oggi. Ma ciò non significa che la validità e l'efficacia del diritto internazionale dipendano dalla volontà del singolo Stato, sempre libero di modificare il proprio "diritto pubblico esterno", o di più Stati, come sostenuto dalla teoria dualista tradizionale. Per Romano, più che dalla volontà dello Stato o degli Stati, la giuridicità del diritto internazionale risulta dal fatto dell'organizzazione: ciò che ne *L'ordinamento giuridico* Romano chiama i «numerosi meccanismi o ingranaggi, i collegamenti di autorità e di forza, che producono, modificano, applicano, garantiscono le norme giuridiche, ma non si identificano con esse»³⁴.

Evidentemente l'approccio di Romano, più che risolvere il problema del fondamento del diritto internazionale, lo mette tra parentesi e lo rende in buona sostanza irrilevante. Per il giurista basta l'assioma *ubi societas, ibi ius*, per cui «[s]e c'è una società internazionale, c'è un diritto internazionale»; di questo diritto ha senso «analizzare i caratteri», ma non «cercare oltre il fondamento, il quale non consiste in un solo principio, in un'unica norma, ma è tutto l'assetto, sino ai suoi ultimi ingranaggi, della società stessa»³⁵.

³³ Questa dottrina, esposta diffusamente nel *Corso di diritto internazionale*, è già formulata in S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 47 ss.

³⁴ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 15.

³⁵ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 22. Questa strategia di rimozione del problema filosofico del "fondamento", al cuore di S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit. (vedi p. 49, con riguardo al problema del diritto internazionale) è ben formulata in Id., *Diritto e morale*, cit. p. 69, laddove Romano scrive a proposito della critica di Capograssi di confondere diritto e fatto, che per il giurista «un ordinamento c'è perché c'è e quando c'è, senza che ciò significhi [...] confondere fatto e ordinamento, giacché il fatto che costituisce il punto di partenza delle indagini del giurista è per l'appunto l'ordinamento in quanto esiste e non occorre risalire oltre per ricercarne il fondamento, il perché e il valore della sua efficacia». In ciò Romano è meno lontano da Kelsen di quanto non appaia a prima vista.

Questa fondazione della validità del diritto internazionale, o forse dissoluzione del relativo problema, non è inerte e fine a sé stessa ma produce conseguenze rilevanti sul piano pratico. Nell'interpretazione dei trattati, le intenzioni delle parti contraenti certo non cessano di essere determinanti³⁶, ma non sono più la giustificazione ultima dell'obbligo giuridico, né il contenuto della norma fondamentale, bensì uno degli elementi ai quali, nella prassi delle relazioni internazionali, della giurisprudenza internazionale e della dottrina internazionalistica, è necessario fare riferimento per la definizione degli obblighi internazionali degli Stati. Detto altrimenti, «[p]oiché l'aggancio ordinamentale assorbe la norma giuridica nella dinamica "istituzionale", è questa che guida l'interpretazione evolutiva della norma giuridica come la sua applicazione analogica»³⁷. Ciò è significativo soprattutto per l'interpretazione del diritto internazionale c.d. "particolare": nell'ambito delle organizzazioni internazionali diventa possibile prendere in considerazione gli effetti normativi di una dinamica istituzionale interna che può essere, almeno in parte, autonoma dalle intenzioni degli Stati.

³⁶ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 273, in cui si sostiene che l'interpretazione dei trattati è «in massima parte interpretazione della volontà dei contraenti», non direttamente condizionata dai limiti posti dall'ordinamento preesistente, fatto salvo il caso di «alcune pochissime norme cogenti poste da principi o consuetudini fondamentali».

³⁷ F. Salerno, *op. cit.* Si veda ad esempio S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 56, a proposito del problema controverso se sia ammissibile l'interpretazione analogica dei trattati, che potrebbe condurre ad ampliare gli obblighi internazionali degli stati limitando in modo indebito la loro sovranità: «la tendenza più seguita in pratica è favorevole al procedimento analogico e sembra più esatta, non tanto in base ad una presunta volontà tacita dei soggetti internazionali, ma perché, oltre le esigenze dei singoli suoi membri, son pure da tenersi presenti quelle della comunità internazionale come ordinamento unitario».

5. Verso lo *ius cogens*

Non solo sul piano dell'interpretazione, ma anche su quello della dottrina delle fonti, lo sganciamento dalla teoria del consenso permette di costruire e giustificare in modo elegante concetti e relazioni normative di cui non è evidente la base consensuale:

ci sembra erroneo ridurre tutto il diritto internazionale al c. d. diritto volontario, cioè posto dalla concorde volontà dei membri della comunità internazionale, stabilendo un'antitesi per cui tutto il diritto non volontario sarebbe diritto naturale. Invece [...] la consuetudine e alcuni principi fondamentali, che scaturiscono dalla stessa struttura di tale comunità, non possono considerarsi come vere e proprie manifestazione della volontà dei suoi soggetti, pur essendo, senza dubbio, diritto positivo³⁸.

Ciò è strettamente legato alla teoria romaniana secondo cui ogni ordinamento comprende, oltre al diritto scritto e al diritto consuetudinario, anche un «diritto tacito, fondamentale, immediata emanazione delle forze sociali ordinate», che deriva «direttamente da quella necessità degli uomini e delle cose, che è la fonte prima del diritto»³⁹.

In una prima fase della sua produzione scientifica questo diritto tacito, in seguito chiamato *ius involontarium*, era identificato soprattutto con la necessità come «suprema e ineliminabile fonte del diritto»⁴⁰: fonte del diritto

³⁸ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 31.

³⁹ S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione* (1901), in Id., *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 131-201, pp. 183 s.

⁴⁰ S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 1946, p. 280. Sulla necessità fonte del diritto si vedano anche Id., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* (1898), in Id., *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 59-113, pp. 103 s.; Id., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano* (1902), ivi, pp. 217-243, p. 236 («fonte prima del diritto, di quel diritto che scaturisce immediatamente e direttamente dalle forze sociali»); Id., *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria* (1909), ivi, pp. 349-377, p. 362 («la fonte prima ed origina-

spontanea e originaria, fatto normativo non riconducibile al sistema legale delle fonti ma nondimeno produttivo di diritto valido ed efficace. Ma presto Romano svincolò il concetto di *ius involontarium* dal riferimento alla necessità per collocarlo al centro della sua teoria del diritto come istituzione⁴¹. Lo *ius involontarium* venne allora identificato con quelle «norme che non sono implicite nel diritto scritto e si desumono invece dalla stessa natura delle istituzioni, considerate in sé a prescindere da ogni disposizione formalmente dichiarata»⁴². Tali norme sono «il primo nucleo, la prima pietra» in cui il diritto come istituzione comincia a porsi⁴³. In un passo suggestivo de *L'ordinamento giuridico*, è a questo eccesso del diritto come ordinamento rispetto al diritto come insieme di norme che Romano si riferisce quando parla di «qualcosa di più vivo e più animato» di una «serie di regole» e di una «fila di volumi»; è lo «spirito vitale», l'«anima» del diritto⁴⁴.

Nel *Corso di diritto internazionale* la portata pratica di queste assunzioni teorico-generalì si mostra appieno. A

ria di tutto quanto il diritto»); Id., *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 356.

⁴¹ Vedi ad es., oltre alle citazioni che seguono, S. Romano, *Diritto e morale*, in Id., *Frammenti*, cit., p. 68: «L'esistenza poi di un *ius involontarium* [...] appare più evidente se, invece della teoria così detta normativa o, meglio ad integrazione di essa, si accolla quella così detta istituzionale».

⁴² S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 351; vedi anche ivi, p. 40: «*principi generali o fondamentali*, che sono impliciti nella stessa esistenza dello Stato e nei suoi atteggiamenti concreti, dai quali sono da esprimersi e da desumersi»; Id., *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 63 nota 44bis («*principii fondamentali o costituzionali*, che si pongono con la stessa esistenza della comunità internazionale, che non sono norme di diritto volontario né di diritto consuetudinario»); Id., *Diritto e morale*, cit., p. 66: «*principii generali o, meglio, fondamentali*, che non sono né formalmente dichiarati dal diritto scritto né impliciti in esso, ma che si desumono dalla struttura essenziale delle istituzioni in cui si concretano e, si potrebbe anche dire, dalla loro stessa esistenza».

⁴³ Romano, *Diritto e morale*, in Id., *Frammenti*, cit., p. 68.

⁴⁴ Rispettivamente S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 15; Id., *Diritto e morale*, cit., p. 68; Id., *Interpretazione evolutiva*, in Id., *Frammenti*, cit., p. 123. Rinvio su questo al mio «*Something More Lively and Animated than the Law*», cit.

proposito della «prima e originaria fonte» del diritto internazionale pubblico, Romano menziona

quei *principi fondamentali o costituzionali*, che [...] si pongono con la stessa esistenza, da cui non possono separarsi, della comunità internazionale più ampia (e allora sono di diritto generale) o delle comunità internazionali più ristrette (nel qual caso, sono di diritto particolare)⁴⁵.

Per quanto attiene alla comunità internazionale,

il suo primo diritto, il primo nucleo del suo ordinamento, la sua prima pietra, non è diritto volontario [...] E non è nemmeno diritto consuetudinario [...] ma è sorto col sorgere della comunità, è immanente ad essa e con essa connaturato⁴⁶.

Questo diritto si identifica in larga misura con il diritto internazionale generale, che di regola non deriva da trattati, «ma è costituito da principi impliciti nella stessa natura della comunità internazionale e da consuetudini, il che significa che esso è principalmente diritto non scritto»⁴⁷.

Quali esempi di tale diritto non scritto, immanente alla struttura della comunità internazionale nella sua configurazione attuale, Romano menziona il principio che ammette la guerra tra Stati, il principio dell'uguaglianza formale degli Stati, il principio che attribuisce ai soggetti di diritto internazionale la facoltà di concludere trattati e il principio che permette l'occupazione di territori *nullius*, cioè l'espansione coloniale. Tali principi sono agli antipodi, scrive Romano, di quelli «astratti o razionali, di cui parlano i seguaci dell'indirizzo naturalistico», perché sono «elementi istituzionali della comunità», «trasfusi

⁴⁵ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 31. Si veda anche *ivi*, p. 143 s., a proposito dei «poteri e diritti fondamentali degli stati», la cui esistenza era stata teorizzata dal giusnaturalismo e negata dal giuspositivismo in base alla «erronea opinione che tutto il diritto internazionale positivo sia convenzionale».

⁴⁶ *Ivi*, p. 31.

⁴⁷ *Ivi*, p. 10.

nella sua organizzazione», di cui determinano «l'assetto esteriore, formale e oggettivo»⁴⁸.

Un ultimo punto merita di essere menzionato a proposito di questa dottrina dello *ius involuntarium*: le norme del diritto internazionale generale prevalgono sulle altre regole del diritto internazionale. Sebbene in linea di massima gli Stati siano liberi di concludere trattati che derogano al diritto internazionale generale,

ci possono essere norme generali, specialmente derivanti dai principii fondamentali o costituzionale e anche da certe consuetudini, che hanno valore cogente e perciò non possono essere derogate né da accordi particolari né da particolari consuetudini: tali, p. es., le norme che vietano la tratta degli schiavi, che stabiliscono la libertà dell'alto mare; etc.⁴⁹

Ci troviamo qui di fronte a una importante anticipazione di quel concetto di *ius cogens* caratteristico del diritto internazionale della seconda metà del Novecento e contemporaneo – un concetto che sarà al centro del dibattito sull'esistenza di gerarchie normative nel diritto internazionale aperto nel 1964 dal libro di Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, e che sarà codificato nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 e richiamato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction*⁵⁰. Certo è possibile risalire più indietro e trovare formulazioni più risalenti⁵¹, rispetto alle quali la dottrina di Romano

⁴⁸ Ivi, p. 32.

⁴⁹ Ivi, p. 54.

⁵⁰ Sul libro di W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Stenves & Sons, London, 1964, si veda il simposio ad esso dedicato in «European Journal of International Law», VIII (1997), n. 4. Sul dibattito dottrinale sullo *ius cogens*, vedi ad esempio M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2006, p. 323, e gli autori menzionati alla nota seguente.

⁵¹ I casi paradigmatici del divieto della tratta degli schiavi e della libertà dell'alto mare erano già menzionati in J.K. Bluntschli, *Le droit international codifié*, Guillaumin, Paris, 1886 (sono invalidi i trattati contrari ai diritti generali

si distingue per il fatto di respingere ogni ancoramento nel diritto naturale, negli ideali etici progressisti o nella morale sociale della comunità internazionale, e per fare affidamento solo sulle caratteristiche istituzionali di tale comunità.

6. *La comunità internazionale come istituzione: composizione e struttura*

Vediamo quindi quali sono le caratteristiche istituzionali della comunità internazionale. Romano ne offre una descrizione interessante, al tempo stesso realistica e ricca di possibilità di sviluppo interne. Bisogna qui intenderci sul “realismo” di Romano: si tratta di una descrizione della comunità internazionale non velleitaria né ideologica, corrispondente per quanto possibile alla realtà dei rapporti internazionali dell’epoca; e si tratta anche di una descrizione che prescinde del tutto dall’interpretazione di testi normativi e delle fonti scritte, perché è basata sul riferimento a una “realtà giuridica” non-normativa ma istituzionale⁵².

dell’umanità o ai principi necessari del diritto internazionale: ivi, pp. 247 s.) e in A.W. Heffter, *Le droit international de l’Europe*, Müller, Berlin, 1883 (sono invalidi i trattati contrari all’ordine morale del mondo e alla missione degli Stati di contribuire allo sviluppo della libertà: ivi, p. 192); si veda anche P. Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, 3a ed., Torino, Utet, 1900, p. 299 (precetti della morale e della giustizia universale, diritti fondamentali degli stati). Altro autore significativo per lo sviluppo del concetto di *ius cogens* come limite alla validità dei trattati è Alfred Verdross; vedi ad es. Id., *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts in Gesellschaft, Staat, und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*, J. Springer, Wien, 1931; Id., *Forbidden Treaties in International Law*, in «American Journal of International Law», XXXI (1937), pp. 571-577. Per questi e altri riferimenti vedi J.A. Frowein, *Jus cogens*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2013; M.P. Sommerfeld, *Staatensoveränität Eine Untersuchung zu Ursprung und Zukunftsfähigkeit der beiden Konzepte im Völkerrecht*, Springer, Berlin, 2019; A. Gómez Robledo, *El ius cogens internacional: estudio histórico-crítico* (1982), UNAM, Ciudad de México, 2010; C. Focarelli, *Introduzione storica al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 421 ss.

⁵² Per questo significato di realismo e di realtà giuridica si veda S. Romano, *Realtà giuridica*, in Id., *Frammenti*, cit., pp. 204-219. Si vedano anche

La comunità internazionale appare a Romano come un ordinamento a sé stante, distinto dagli elementi che lo costituiscono, quindi distinto dagli Stati, e tuttavia privo di personalità giuridica e di organi. Non c'è alcun soggetto autorizzato ad agire in nome e per conto della comunità internazionale, e la comunità internazionale in quanto tale non ha né diritti né doveri verso gli Stati o altri soggetti. Chi afferma "la comunità internazionale vuole questo o quello" sta facendo un uso metaforico e tecnicamente impreciso del linguaggio giuridico. Per contro, gli Stati possono avere in base al diritto internazionale i diritti e i doveri che tale ordinamento assegni loro senza perciò essere "sudditi" della comunità internazionale, così come i membri di una associazione hanno diritti e obblighi indipendenti dalla propria volontà individuale senza perciò essere subordinati a un'autorità superiore. L'unità della comunità internazionale non dipende dall'esistenza di un'autorità che la rappresenti, ma dall'unità del suo diritto, che vale in modo oggettivo per tutti i membri della comunità⁵³.

I membri della comunità internazionale sono naturalmente gli Stati, perché nella sua configurazione odierna la comunità internazionale è ancora, «almeno di regola e fondamentalmente», una società di Stati: «una comunità paritaria, fondata sul principio dell'indipendenza e dell'uguaglianza dei suoi membri»⁵⁴. Ma in questa configurazione odierna non vi è nulla di necessario, e Romano sembra interessato soprattutto a sottolineare le eccezioni

le osservazioni di G. Tarello, *Realismo giuridico*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, UTET, 1968, vol. XIV, pp. 923-933.

⁵³ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 17 ss. Per l'affermazione che l'esistenza di un ordinamento non implica necessariamente la creazione di rapporti di superiorità e subordinazione, vedi anche S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 45.

⁵⁴ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 58. Vedi anche Id., *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 49: «L'attuale indipendenza degli Stati non è dunque una loro condizione naturale, originaria, indipendente dal diritto internazionale, ma è affatto contingente ed è una conseguenza dei particolari caratteri da quest'ultimo assunti in epoca recente».

alla regola della esclusiva soggettività internazionale degli Stati. Nel suo *Corso di diritto internazionale* egli si occupa quindi diffusamente della Santa Sede e del Sacro Ordine Militare di Malta⁵⁵, include riferimenti a fenomeni di dubbia compatibilità con l'indipendenza e uguaglianza degli Stati entro una comunità internazionale paritaria, come le grandi potenze, il concerto europeo e la dottrina Monroe⁵⁶, e soprattutto dedica molta attenzione al fenomeno dell'organizzazione internazionale, ammettendo la possibilità che colonie e istituzioni internazionali possano avere personalità giuridica internazionale e addirittura dare vita ad un proprio ordinamento giuridico⁵⁷. La sua è una presentazione del diritto internazionale "strettamente giuridica", sorvegliatissima, esemplare del metodo giuridico della scuola italiana di diritto pubblico, eppure non legata a un'idea del diritto internazionale come diritto interstatale bensì attenta alle eccezioni, ai casi marginali e alle linee di sviluppo interno e di rottura del diritto internazionale classico. Se dovessimo riassumere in una breve formula la concezione del diritto internazionale esposta nel *Corso* di Romano, essa risulterebbe dalla congiunzione di due tesi fondamentali: quella, già esaminata, secondo cui non tutto il diritto internazionale è diritto volontario liberamente stabilito dagli Stati, e quella secondo cui è «inesatta [...] la definizione, molto frequente, del diritto internazionale come ordinamento dei rapporti fra gli Stati»⁵⁸. Gli Stati non sono né gli unici autori, né gli unici soggetti del diritto internazionale.

Per quanto attiene alla struttura istituzionale, la comunità internazionale è un'associazione perpetua, aperta all'adesione di nuovi membri e non volontaria, perché da

⁵⁵ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 65-70.

⁵⁶ Ivi, pp. 19, 78 s., 104 ss.

⁵⁷ Ivi, pp. 73, 76, 86 ss.

⁵⁸ Ivi, p. 2.

essa non si può semplicemente uscire una volta che si sia entrati e le sue norme possono vincolare anche chi non le accetti⁵⁹. Inoltre la comunità internazionale ha una struttura complessa e, come gli Stati che la compongono, è una «istituzione di istituzioni»: un ordinamento composto da altri ordinamenti – Stati, ma non solo – che ad esso partecipano ma che con esso non si confondono⁶⁰. Infine la comunità internazionale è, al pari dello Stato, un ente «originario», perché le sue norme si impongono per forza propria, senza derivare la propria obbligatorietà da un'autorità esterna che le possa condizionare, ed è «un ente *politico*, cioè un ente a *scopi generali*», che può proporsi la cura di qualsiasi interesse e il raggiungimento di qualsiasi obiettivo, nessun essendole «specificamente proprio» e nessun essendole «necessariamente estraneo»⁶¹.

7. *Uso della forza ed efficacia del diritto internazionale*

Un ultimo tema merita di essere affrontato a proposito delle caratteristiche salienti dell'ordinamento internazionale: le garanzie della sua efficacia e il ruolo della coercizione.

Ho già accennato al fatto che secondo Romano la guerra è in linea di principio lecita e che ciò risulta da un principio fondamentale, perciò non politicamente disponibile, dello *ius involuntarium*: la liceità della guerra non è frutto di una volontà consapevole, non risulta dal consenso degli Stati, ma è una componente essenziale dell'ordine internazionale vigente, al pari del principio che autorizza l'occupazione delle *terrae nullius*, cioè dei territori abitati da popolazioni non ammesse alla comunità internazionale⁶². Ancorché

⁵⁹ Ivi, pp. 17 ss.

⁶⁰ Ivi, p. 18.

⁶¹ Ivi, p. 19-20 (corsivi dell'A.).

⁶² Ivi, p. 159. L'approccio di Romano ai temi del diritto coloniale eccede l'ambito di questo scritto. Si veda comunque la citazione riportata *supra* alla

non sia detto in modo esplicito, è chiaro che per Romano il ripudio della guerra formulato nel patto Briand-Kellogg del 1928 è solo una dichiarazione politica priva di effetti giuridici. Ai suoi occhi, caratteristiche oggettive della comunità internazionale dell'epoca fanno del potere di autotutela, che comprende guerra e rappresaglia, una potestà fondamentale degli Stati. Il potere di autotutela può essere esercitato non solo per reagire alla violazione del diritto, ma anche per la protezione degli interessi nazionali e persino per modificare l'ordinamento internazionale vigente:

la potestà dell'autotutela può essere messa a servizio di interessi contrari all'ordinamento vigente, per costringere alla costruzione di un ordinamento nuovo e diverso che soddisfi gli interessi medesimi, e, da questo punto di vista, si può ben considerare come la manifestazione maggiore dell'autonomia attribuita dal diritto internazionale ai suoi soggetti⁶³.

In linea con la dottrina dell'epoca⁶⁴, Romano afferma che l'istituto della guerra è necessario per consentire al diritto internazionale di modificarsi in considerazione delle nuove situazioni di fatto e dei nuovi equilibri di potenza

nota 19 – un'affermazione “propagandistica” (G. Bartolini, *The impact of fascism on the Italian doctrine of international law*, in «Journal of the History of International Law», XIV (2012), n. 2, pp. 237-286, p. 255) – e la si confronti con il suo *Corso di diritto coloniale impartito nel R. Istituto di scienze sociali C. Alfieri di Firenze. Appunti raccolti dal dott. Domenico Biscotti*, vol. I, *Parte generale*, Athenaeum, Roma, 1918, laddove Romano nota che alla proclamata superiorità dei colonizzatori e ai loro intenti civilizzatori «può non corrispondere alla realtà delle cose» perché «il concetto di civiltà e quello di barbarie [...] possono essere soggettivi e quindi, in un certo senso, arbitrari», sicché «bisogna francamente affermare che la colonizzazione è un fenomeno di espansione politica, che ha soprattutto per scopo il vantaggio della metropoli» (ivi, pp. 10-12).

⁶³ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 146.

⁶⁴ Per un'analisi delle posizioni espresse da Dionisio Anzilotti in merito alla irrilevanza (nel 1915) e alla liceità della guerra per la realizzazione del diritto e la protezione dei propri interessi (dopo il 1924) si vedano A. Cassese, *Realism v. Artificial Theoretical Constructs. Remarks on Anzilotti's Theory of War*, in «European Journal of International Law», III (1992), n. 1, pp. 149-155; S. Marchisio, *La Guerra e la volontà collettiva degli Stati: Riflessioni sulla profezia di Dionisio Anzilotti...*, in «Nomos. Le attualità del diritto» (2018) n. 3.

che emergono nella comunità degli Stati. D'altra parte, se la guerra è indispensabile in quanto espressione della sovranità degli Stati e in quanto strumento di evoluzione della comunità internazionale, lo è meno in quanto sanzione prevista delle norme del diritto internazionale. Romano sembra ritenere che, a causa della sua potenza distruttiva, il ricorso alla guerra sia incerto e pericoloso, e la minaccia dell'uso della forza sia perciò spesso insufficiente: l'effettività del diritto internazionale non può dipendere da una sanzione di questo genere. Ma se non attraverso l'uso della forza, o la minaccia dell'uso della forza, come riesce la comunità internazionale a prevenire le violazioni del suo diritto e a reagire ad esse?

Per rispondere a questa domanda, si noti anzitutto che, a differenza sia della dottrina monista di Kelsen, sia della gran parte della dottrina dualista italiana e tedesca, Romano ammette che possano darsi conflitti in senso tecnico tra diritto internazionale e il diritto interno⁶⁵, e tuttavia ritiene che tali conflitti si presentino raramente e non siano tali da compromettere la sostanziale effettività del diritto internazionale. Non è vero, scrive, che «il diritto internazionale, paragonato al diritto statale, sia un ordinamento giuridico imperfetto», perché «le violazioni del diritto internazionale non sono più numerose e frequenti di quelle del diritto dello Stato»⁶⁶. Ma nella generalità dei casi, l'efficacia del diritto internazionale non dipende dalla previsione di sanzioni dirette e repressive come il ricorso all'uso della forza. Sia in termini teorico-generalì, sia con specifico riguardo al diritto internazionale, Romano ritiene che la coercitività non sia una caratteristica essenziale del diritto⁶⁷. Ciò che è

⁶⁵ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 46.

⁶⁶ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 7.

⁶⁷ Ivi, p. 5: «Tanto meno è necessario che un ordinamento giuridico abbia agenti di esecuzione e disponga della c. d. forza pubblica». In termini più generali, si veda S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 19: affinché vi sia diritto è sufficiente una «semplice garanzia, diretta o indiretta, immediata o

indispensabile è un certo grado di effettività dell'ordinamento, che il diritto internazionale senz'altro possiede nonostante il carattere pluralistico e decentrato, «in un certo senso anarchico», della comunità internazionale⁶⁸.

Tale effettività è raggiunta perché raramente gli Stati sono nella posizione di poter ignorare del tutto i propri obblighi internazionali. Oltre alle garanzie «dirette e immediate», «che tendono sempre più ad aumentare» e a differenziarsi rispetto a quelle tradizioni della guerra e della rappresaglia, la comunità internazionale dispone infatti di garanzie «indirette e preventive», tra le quali assumono particolare importanza quelle offerte dalla legalità statale⁶⁹. La principale garanzia dell'efficacia del diritto internazionale non è la coercizione, ma la struttura del moderno Stato di diritto, il fatto cioè che alla comunità internazionale siano ammessi solo quegli Stati che, «per la loro organizzazione interna e per il loro grado di civiltà», danno garanzie sufficienti di rispettare il diritto internazionale⁷⁰.

Dovendo rapportarsi al diritto internazionale e partecipare alla vita della comunità internazionale, gli ordinamenti statali necessariamente contengono norme volte a garantire l'efficacia del diritto internazionale. Queste norme, se non appartengono al diritto scritto, si configurano come “principi fondamentali” o regole dello *ius involontarium* statale. Detto altrimenti, sono norme inespresse di costruzione dottrinale, ed è anche dalla costruzione di queste norme che emerge l'orientamento internazional-

mediata, preventiva o repressiva, sicura o soltanto probabile, e quindi incerta, purché sia, in certo senso, preordinata e organizzata nello stesso edificio dell'ordinamento giuridico».

⁶⁸ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 7. Si noti che ciò non significa che il diritto internazionale sia un ordinamento «imperfetto», primitivo – è semplicemente un ordinamento diverso da quello statale (*ibid.*).

⁶⁹ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 6-7.

⁷⁰ Ivi, p. 7. Si vedano già le pagine de *L'ordinamento giuridico*, cit., sul diritto statale come “presupposto” del diritto internazionale (ivi, pp. 127 ss.).

stico di Romano. Già ne *L'ordinamento giuridico* egli aveva sostenuto che

l'ordinamento interno di ciascun Stato riconosciuto contiene, implicitamente o esplicitamente, la norma fondamentale che impone ai suoi organi, almeno come regola, il rispetto del diritto internazionale e l'emanazione di quegli atti che valgono a farlo rispettare dai sudditi⁷¹.

È notevole che in epoca fascista Romano riproponga inalterata questa sua dottrina, sia nel *Corso di diritto costituzionale*⁷², sia nel *Corso di diritto internazionale*⁷³. In quest'ultima opera egli chiarisce alcune conseguenze pratiche della norma fondamentale che impone il rispetto del diritto internazionale: in caso di dubbio il diritto statale deve essere interpretato in modo conforme al diritto internazionale, e le autorità pubbliche devono esercitare i loro poteri discrezionali in modo non contrario agli obblighi internazionali dello Stato⁷⁴.

8. *L'organizzazione internazionale: gli ordinamenti sui generis*

In parte, il favore di Romano per il diritto internazionale si spiega con il fatto che esso gli appare ben lontano dalle astrazioni idealizzanti del giusnaturalismo e dagli afflatti umanitari degli internazionalisti *fin de siècle*. Agli

⁷¹ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 131.

⁷² S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 360: il diritto internazionale è il presupposto «della norma generale, che nel nostro ordinamento è sottintesa, che gli organi e i cittadini dello Stato, quando altrimenti non è disposto, debbono agire in modo che quest'ultimo possa rispettare i suoi obblighi internazionali».

⁷³ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 7: «enti giuridici [gli stati], ciascuno dei quali ha nel proprio ordinamento interno norme esplicite o implicite che impongono ai propri organi e sudditi l'osservanza, almeno in generale e in linea di massima, del diritto internazionale».

⁷⁴ Ivi, pp. 46-47.

occhi di Romano, il diritto internazionale generale, applicabile a tutti gli Stati, è largamente compatibile con una politica estera indipendente e sovrana, se non spregiudicata; credere che ciò possa cambiare grazie ad ambiziosi accordi internazionali come il Patto Briand-Kellogg sulla rinuncia alla guerra doveva sembrargli una ingenua illusione del normativismo.

Tuttavia, Romano è anche convinto che la sovranità dello Stato possa essere limitata in modo efficace dal diritto internazionale particolare, cioè nel quadro delle organizzazioni internazionali: la possibilità di un rafforzamento del diritto internazionale dipende, oltre che dalla difesa e dal perfezionamento della legalità statale e dalla universalizzazione della formula politica dello Stato di diritto, dallo sviluppo dell'organizzazione internazionale – altro tema cui Romano e i suoi allievi diedero contributi importanti.

Se la comunità internazionale generale è, come abbiamo visto, priva di organi e perciò incapace di esercitare potere ed agire per conto dei suoi membri, lo stesso non può dirsi per le organizzazioni internazionali. Nella prospettiva di Romano, le loro peculiari caratteristiche normative ed istituzionali, così come le loro relazioni con l'ordinamento giuridico statale, devono essere considerate “realisticamente” – vale a dire, devono essere oggetto di costruzione dottrinale senza che tale attività sia pregiudicata dall'applicazione meccanica delle dottrine correnti relative al diritto internazionale generale; tali dottrine appartengono al diritto di una comunità per molti aspetti anarchica e non possono che gettare una luce deformante sui fenomeni che si svolgono nell'ambito delle organizzazioni internazionali, qualora gli Stati decidano di dare vita a forme di cooperazione più stretta o addirittura di integrazione dei rispettivi ordinamenti.

Allo scopo di aprire la strada a una riflessione “realistica” di questo genere, oggettivamente favorevole allo sviluppo del diritto internazionale, Romano propone la

nozione chiave di ordinamento giuridico *sui generis*. Già nella lezione inaugurale per l'anno accademico 1917-18, *Oltre lo Stato*, egli si chiede se la «crisi dello Stato odierno» possa essere «un fenomeno concernente le relazioni interstatuali»; tale crisi potrebbe condurre, secondo Romano, non già a «uno Stato cosmopolitico sotto un solo sovrano», ma a una «condizione giuridica di federazione *sui generis*» che dovrebbe «trascendere il comune diritto internazionale, perché credere che questo possa stabilire un equilibrio degli Stati sarebbe [...] una chimera»⁷⁵.

In modo conseguente, Romano difende la tesi secondo cui certe organizzazioni, come le confederazioni, le unioni reali e i protettorati coloniali, non appartengono all'ordinamento giuridico internazionale, come ritenuto dalla quasi totalità dei giuristi italiani dell'epoca⁷⁶, ma costituiscono un «ordinamento originario *sui generis*, che non è né statale né internazionale»⁷⁷. Nel *Corso di diritto internazionale* Romano sostiene che negare la capacità delle unioni tra Stati di dare vita a un «diritto speciale» è un «errore fondamentale»⁷⁸. Con riguardo alla Corte internazionale delle prede e alle Commissioni del Danubio, afferma che l'effetto diretto di certe disposizioni, la loro capacità di attribuire posizioni giuridiche soggettive agli

⁷⁵ S. Romano, *Oltre lo Stato* (1918), in Id., *Scritti minori*, cit., vol. I, pp. 421 s.

⁷⁶ P. Biscaretti di Ruffia, *Sull'esistenza di "Unioni non internazionali fra Stati"*, cit., p. 403.

⁷⁷ S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 95. Tesi sostenuta già nella prima edizione del 1926 e costantemente ribadita: Id., *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 88; Id., *Principii di diritto costituzionale generale*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 1946, p. 134.

⁷⁸ S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 86. Il punto è già chiaramente formulato nel primo capitolo del *Corso*, laddove Romano afferma che vi possono essere altri ordinamenti, diversi dal diritto internazionale, che regolano i rapporti tra Stati: «altri ordinamenti di struttura simile, i quali, nonostante tali somiglianze, sono da distinguersi sia fra loro sia rispetto al diritto internazionale» (ivi, p. 3).

individui, può essere spiegata facendo riferimento all'esistenza di

Un ordinamento speciale che, col consenso degli Stati interessati, può spiegare la sua efficacia nel loro territorio e verso i loro sudditi: ordinamento non internazionale e non statale, che però, col concorso della volontà dello Stato, ottiene anche in esso vigore, per una specie di rinvio non ricettizio⁷⁹.

Chi conosca la giurisprudenza della Corte di giustizia degli anni sessanta e settanta del Novecento e le riflessioni che essa innescò nelle comunità giuridiche nazionali non può che meravigliarsi di fronte a un'affermazione come questa, che costituisce una evidente anticipazione di modelli dottrinali e soluzioni pratiche che saranno sperimentate nell'ambito del dibattito sulla costituzionalizzazione del diritto comunitario⁸⁰.

9. *Il rifiuto del principio di esclusività*

Nell'affermazione di Romano appena riportata è da notare, oltre all'idea di un diritto né statale né internazionale che dispiega i suoi effetti all'interno degli Stati membri dell'organizzazione internazionale, il riferimento al "rinvio non ricettizio". Si tratta di un ultimo significativo aspetto della dottrina internazionalistica di Romano, strettamente legato alla sua nozione di "limitazione" dell'ordinamento giuridico e al rifiuto del "principio di esclusività". Questi concetti strettamente tecnici sono il nocciolo dottrinale del pluralismo giuridico romaniano, in quanto distinto dal dualismo della dottrina internazionalistica italiana; strettamente collegati tra loro, essi dimostrano l'apertura

⁷⁹ Ivi, p. 245.

⁸⁰ Rinvio a G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., spec. pp. 387 ss.; Id., *"Something More Lively and Animated Than the Law"*, cit., pp. 252 ss.

di Romano al diritto internazionale così come l'utilità pratica della sua dottrina. Per dirla in breve, Romano forgia gli strumenti concettuali per affrontare in modo aperto e flessibile i problemi posti dai processi di integrazione giuridica e istituzionalizzazione "oltre lo Stato".

Il principio di esclusività è la teoria secondo cui

ogni ordinamento giuridico che sia del tutto autonomo e indipendente [...] e, quindi, lo Stato, sarebbero per loro intrinseca natura esclusivi e, considerati nel loro interno, unici, nel senso che essi non potrebbero riconoscere come giuridici altri ordinamenti ugualmente autonomi o originari che dir si voglia, che perciò sarebbero riconosciuti solo come fatti⁸¹.

Correttamente Romano attribuisce questa teoria a Kelsen e alla dottrina di ispirazione kelseniana ma, come gli era certo noto, essa era già stata esposta agli inizi del secolo da alcuni giuristi italiani (Mario Marinoni, Giuseppe Ottolenghi) che Romano ne *L'ordinamento giuridico* aveva criticato per il loro approccio rigorosamente positivista e stato-centrico ai problemi del diritto internazionale privato. Questi giuristi avevano sostenuto che per ogni ordinamento giuridico le norme degli altri ordinamenti sono espressione di una «volontà irrilevante»; le norme del diritto straniero avrebbero potuto essere applicate nell'ordinamento statale solo dopo essere stato "nazionalizzate", cioè trasformate in diritto statale⁸².

Romano e i suoi allievi respingono questa costruzione⁸³. Il principio di esclusività, scrive Romano, è una «dot-

⁸¹ S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 59; Id., *Realtà giuridica*, cit., p. 213.

⁸² Si veda Marinoni citato in C. Pinelli, *Limiti degli ordinamenti*, cit., pp. 1856-1906, nonché diffusamente G. Ballardore Pallieri, *Il concetto di rinvio formale e il problema del diritto internazionale privato*, in «Rivista di diritto civile» XXI (1929), pp. 413-468; G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., pp. 65 ss., 69 ss.

⁸³ Rifiutano il principio di esclusività G. Sperduti, *La produzione di norme giuridiche mediante rinvio al diritto straniero*, Utet, Torino, 1946, pp. 8 ss.; R. Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, Utet,

trina arbitraria e aberrante»⁸⁴, «esorbitante e del tutto infondata»⁸⁵:

è [...] inesatto ritenere che ogni ordinamento consideri giuridiche soltanto le sue norme e irrilevanti tutte le altre in quanto tali: ciò è, non soltanto arbitrario, ma in contrasto con la realtà⁸⁶.

Per Romano l'ordinamento giuridico può limitarsi non solo nel senso abituale, proprio della teoria di Jellinek dell'auto-obbligazione dello Stato, di limitare il contenuto delle proprie norme: ogni Stato di diritto pone dei vincoli a ciò che le autorità pubbliche sono autorizzate a fare. Oltre a ciò, tuttavia, per Romano ogni ordinamento giuridico può anche limitare la propria sfera di efficacia, stabilendo che certe materie sono per esso irrilevanti e pertanto suscettibili di essere regolate da altri ordinamenti. Quando ciò succede, le norme dell'altro ordinamento diventano applicabili nel territorio dello Stato senza essere incluse nel suo ordinamento. Il rinvio a tali norme è "formale" o "non ricettizio", dice Romano, perché il contenuto delle norme non è recepito nell'ordinamento interno; non sono trasformate in diritto statale, ma rimangono esterne⁸⁷. Sono applicate "in quanto tali", quale diritto esterno, come se l'ordinamento statale si fosse ritirato e avesse aperto una lacuna al proprio interno, una sfera di irrilevanza giuridica entro la quale le norme degli altri ordinamenti possono dispiegare i propri effetti:

Torino, 1949, pp. 423 ss.; F. Capotorti, *La nazionalità delle società*, Jovene, Napoli, 1953; E. Betti, *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956, pp. 11 ss.; P. Ziccardi, *Introduzione critica al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956 cit., p. 165; G. Barile, *Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, vol. XII, pp. 1033-1063.

⁸⁴ S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 59; Id., *Realtà giuridica*, cit., p. 213.

⁸⁵ S. Romano, *Autonomia*, in *Frammenti*, cit., p. 19.

⁸⁶ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 119, nota 95 bis.

⁸⁷ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 128 ss., 140 ss.; Id., *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 95.

Il rinvio al diritto straniero è infatti da ricollegarsi al principio, che l'ordinamento statale ha limitato se stesso: il che significa che il diritto straniero è chiamato ad imperare in un campo in cui questo non impera e, quindi, il primo non può valere come parte del secondo⁸⁸.

In pratica ciò implica che, essendo il diritto straniero per l'ordinamento statale "vero diritto", non già mero fatto, il principio *iura novit curia* diventa applicabile e, in caso di errore sul contenuto del diritto straniero, il ricorso alla Corte di Cassazione diventa ammissibile – Romano non formula apertamente queste ovvie conseguenze giuridiche, quasi che la loro esplicita menzione possa inficiare la natura strettamente formale del suo ragionamento. Inoltre il diritto straniero continua ad essere straniero anche quando applicato dai giudici nazionali, non è incluso nel sistema delle fonti di diritto statale, non deve essere armonizzato con i suoi principi giuridici interni, non è interpretato alla luce delle sue norme e delle sue dottrine: il diritto straniero deve essere applicato "in quanto tale", come vero e proprio diritto straniero. Il diritto internazionale privato può perciò esercitare appieno la sua funzione di coordinamento delle sfere di sovranità degli Stati. Il positivismo giuridico incentrato sullo Stato si è spinto «troppo oltre», scrive Romano, nella confutazione delle teorie, tipiche del giusnaturalismo, secondo cui il diritto internazionale privato svolge una funzione di coordinamento delle sovranità statali e ha natura autenticamente internazionale⁸⁹.

Vediamo quindi che la critica di Romano al normativismo statalista prima e al normativismo kelseniano dopo giunge così, come già con riguardo allo *ius cogens*, a conclusioni sostanzialmente analoghe a quelle difese dalla dottrina giusnaturalista, nel senso cioè di un significativo ridimensionamento dell'impatto dottrinale del concetto

⁸⁸ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 142.

⁸⁹ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit. p. 137.

di sovranità dello Stato. Seppure in modo forse inconsapevole, la sua teoria del “rinvio ricettizio”, conseguenza del rifiuto del principio di esclusività dell’ordinamento giuridico, prepara la strada agli sviluppi del diritto comunitario e, in generale, ai temi e problemi del pluralismo costituzionale. L’idea fondamentale è che lo Stato può riconoscere la pretesa di autorità di altri ordinamenti – la validità ed efficacia delle loro norme, la loro natura a tutti gli effetti giuridica – senza doverle inserire nel diritto interno, senza doverle cioè integrare e subordinare alla propria sfera di sovranità. Ancorché formulato nei termini astratti, altamente tecnici e ormai *démodé* della dogmatica giuridica della prima metà del Novecento, il pluralismo istituzionalistico di Romano si mostra sostanzialmente identico a ciò che Neil MacCormick definirà come il “pluralismo costituzionale” dell’Unione europea:

Where there is a plurality of institutional normative orders, each with a functioning constitution [...] it is possible that each acknowledge the legitimacy of every other within its own sphere, while none asserts or acknowledges constitutional superiority over another. In this case, constitutional pluralism prevails⁹⁰.

Non a caso, i giuristi italiani faranno ricorso a un insieme di idee di derivazione romaniana per recepire le dottrine dell’effetto diretto e della prevalenza del diritto comunitario negli anni sessanta e settanta del Novecento, soprattutto dopo la sentenza *Simmenthal* (1978) della Corte di giustizia. La “limitazione di sovranità” prevista dall’art. 11 Cost. andava intesa, si sosterrà allora, come limitazione della sfera di applicabilità dell’ordinamento statale, l’applicazione del diritto comunitario da parte degli organi statali poteva essere assimilata all’applicazione del diritto straniero richiamato dalle norme di diritto internazionale privato, il diritto comunitario penetrava «nel

⁹⁰ N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press, 1999, p. 104.

“vuoto” giuridico creato dai diritti statali» e si applicava nello «spazio libero» lasciato dall’ordinamento statale⁹¹. Insomma, la separazione degli ordinamenti perdurava sino al momento dell’applicazione del diritto “esterno” da parte degli organi statali ed escludeva la necessità della sua trasformazione in diritto interno: il diritto esterno restava autonomo e distinto dal diritto statale sia al momento della sua produzione, sotto il profilo della validità, sia al momento della sua applicazione da parte degli organi statali, sotto il profilo dell’efficacia⁹². Queste idee erano un lascito importante del pluralismo giuridico di Romano, che vale a distinguere chiaramente la sua teoria dal dualismo della Scuola italiana di diritto internazionale.

⁹¹ Rispettivamente G. Barile, *Sulla struttura delle Comunità europee*, in «Rivista di diritto internazionale», LXVII (1964), pp. 17-22, p. 22; F. Capotorti, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», XIII (1977), pp. 497-521, p. 500.

⁹² Vedi più diffusamente G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., spec. pp. 387 ss.; Id., “*Something More Lively and Animated Than the Law*”, cit., pp. 252 ss.

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com - www.edizioniets.com

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022