AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti

Osservatorio AIC
Bimestrale di attualità costituzionale

Anno 2026/ Fascicolo speciale I

Atti del Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026

DIRETTORE RESPONSABILE
Renato Balduzzi

COMITATO DI DIREZIONE
Gennaro Ferraiuolo (coordinatore) - Laura Buffoni - Adriana Ciancio - Michele Troisi

COMITATO DI REDAZIONE

SEZIONE GIURISPRUDENZA
COORDINATORI
Marco Benvenuti - Matteo Cosulich

Simone Cafiero - Laura Cappuccio
Vincenzo Desantis - Nannerel Fiano
Federica Foti - Antonello Lo Calzo
Matteo Losana - Maria Grazia Nacci
Flavia Pacella - Simone Pitto
Cecilia Siccardi - Giorgio Sobrino
Chiara Troncone - Giorgia Valentini
Patrizia Vipiana

SEZIONE ATTUALITÀ
COORDINATORI
Gianpaolo Fontana - Irene Pellizzone

Antonino Amato - Francesca Angelini
Giulia Battaglia - Bruno Brancati
Giorgio Cataldo - Stefania Cecchini
Alessandro De Nicola - Valeria De Santis
Elisabetta Frontoni - Chiara Gentile
Alessandro Lauro - Cristina Luzzi
Francesco Medico - Massimo Rubechi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Alberto Arcuri - Pier Francesco Bresciani - Giovanni Cavaggion - Ylenia Guerra

Chiara Ingenito - Francesca Minni - Elena Rivieccio - Ignazio Spadaro - Federico Vivaldelli

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

La rivista Osservatorio costituzionale, inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche dal Fascicolo 1/2016, e tra le riviste di "Fascia A" per i settori 12/C1 e 12/E2 dall'annata 2021, è ivi registrata ai sensi dell'art. 16 della legge n. 62 del 2001.

Codice ISSN: 2283-7515.

Le Linee Guida per la pubblicazione sulla rivista sono reperibili al sito www.osservatorioaic.it.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Indice del Fascicolo speciale 1 del 2026

Atti del Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026

Introduzione al Seminario

R. Balduzzi, *Introduzione*.....5

I Sessione – La storia del problema del metodo nel diritto costituzionale

G. Azzariti, *Il metodo dei costituzionalisti tra forma e realtà. La costituzione come medium*.....13

II Sessione – Il diritto costituzionale e le discipline umanistiche e sociali

S. Niccolai, *Il diritto costituzionale e le discipline umanistiche e sociali*.....34

III Sessione – Il diritto costituzionale e le scienze "dure"

A. Simoncini, *Il rapporto tra diritto costituzionale e le scienze "dure": due osservazioni preliminari*.....68

C. Caruso, *La scienza nuova. Il diritto costituzionale nell'epoca delle trasformazioni tecniche*.....80

Interventi

F. Blando, *Variazioni in tema di metodo*.....118

L. Buffoni, *Sulla filosofia della scienza costituzionale*.....124

S. Illari, *Diritto costituzionale e storia costituzionale: intorno a questioni di scienza e di metodo*.....141

Conclusioni

M. Luciani, *Osservazioni conclusive. Quali prospettive per il metodo del diritto costituzionale?*.....158

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

*Introduzione**

di **Renato Balduzzi** – *Presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*

1. Non ho mai creduto molto alle casualità accademiche e scientifiche, e dunque penso che vi sia una ragione profonda, che va oltre alle contingenze del momento e delle persone, che ci abbia portati oggi a Catania, come trent'anni fa a Messina[1], a parlare del metodo nella scienza del diritto costituzionale.

In terra di Sicilia nacquero infatti, nella più volte richiamata prolusione palermitana del 1899, i concetti-base del nostro odierno convenire.

Da questa storia vorrei muovere anch'io, evocando in apertura un Maestro non dimenticato e non dimenticabile, quale Temistocle Martines, il quale così esordiva trent'anni fa nell'Introduzione del menzionato seminario messinese: « La questione del metodo nella nostra scienza va di pari passo con l'evoluzione del diritto costituzionale: materia che, nel corso dell'Ottocento, era tributaria di altre scienze o, comunque, attingeva molto ad altre scienze, alla politologia, alla sociologia, alla filosofia, mentre in seguito ha cominciato (…) ad acquistare una propria dignità scientifica e un proprio metodo; e, tuttavia, questo percorso non è ancora finito e c'è ancora oggi più che nel passato una oscillazione continua fra due poli opposti, il *polo formalista* e il *polo realista*, che si

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.

Lo scritto riprende i contenuti dell'intervento introduttivo al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

[1] Il riferimento è al noto Seminario svoltosi a Messina il 23 febbraio 1996, i cui atti sono raccolti in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1997.

alternano o, alle volte, si combinano e si intersecano fra di loro, senza però che ancora – mi pare di poter dire – si sia trovata una strada decisa lunga la quale muoverci nelle nostre ricerche»[2].

Aggiungeva il professore Martines di valutare molto opportuno «in questo momento di grande confusione (non soltanto istituzionale, ma anche di carattere socio-politico) che i costituzionalisti italiani in particolare si occupino del metodo», anche se la sua personale opinione andava nel senso che non vi fossero novità nella questione del metodo della nostra disciplina[3] e pertanto concludeva che non vi sarebbe stata alcuna novità, «anche se, ovviamente, questo Seminario sicuramente servirà a chiarirci ancora di più le idee».

Trent'anni dopo, in presenza di un "cambiamento d'epoca" che ha progressivamente sostituito l'"epoca di cambiamenti" e il pur rassicurante *mantra* secondo cui il cambiamento era la cifra della modernità, possiamo fare nostro il convincimento del Maestro messinese, oppure dobbiamo prendere atto che, anche per la scienza del diritto costituzionale, il cambiamento d'epoca comporta la necessità di andare oltre al «chiarirci meglio le idee» e di avviarci sulla strada dell'individuazione di nuove parole e nuovi schemi concettuali per riuscire a inquadrare i nuovi contesti, le nuove sensibilità e i nuovi pericoli?

2. Un embrione di risposta a questa domanda sta già nel titolo del nostro Seminario: quel «fra interdisciplinarità e transdisciplinarità" denota infatti la cesura tra il mondo di ieri (interdisciplinarità) e le sfide dell'oggi (transdisciplinarità). La nozione di interdisciplinarità era già trent'anni fa solidamente acquisita[4] e l'impiego nella scienza del diritto costituzionale di strumenti, schemi e categorie propri di altre discipline (giuridiche, politologiche, economiche, sociologiche) non soltanto non creava problema, ma era largamente suggerito e valorizzato. Non era così per la transdisciplinarità (il *Manifesto della transdisciplinarità* di Basarab Nicolescu è proprio del 1996…), intesa come un approccio che attraversa e oltrepassa le singole discipline, individuando

[2] *Ivi*, 5 ss.

[3] Invero, radicalizzando, potrebbe dirsi che il discorso sul metodo del diritto è senza tempo, quindi, eterno, poiché il diritto scaturisce dall'uomo, ha la sua 'fonte' nella realtà umana, che è sempre la stessa. Non significa però che quel discorso sia finito, perché possiamo sempre pensare e dire qualcosa di nuovo che sia compatibile con quello che, di vecchio o di nuovo, sappiamo dell'uomo e del 'suo' diritto. Trae precise conseguenze metodologiche dall'idea del diritto come sapere pratico dell'uomo S. NICCOLAI, *Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle* regulae iuris, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, *passim*.

[4] Si pensi al contributo metodologico del pensiero della complessità di Edgar MORIN, condensato nell'*Elogio dell'interdisciplinarità*, in *Lettera internazionale*, 62/1999, 14 ss.

uno spazio comune di comprensione a partire da fenomeni e questioni reali. L'esame del contesto politico, economico e sociale consente di registrare fenomeni e questioni quali – giusto per portare qualche esempio – la *governance* dell'intelligenza artificiale, la salute globale, il cambiamento climatico, le biotecnologie, la regolazione delle piattaforme digitali, la sostenibilità intergenerazionale: la lente del giurista, e del costituzionalista in particolare, li può affrontare soltanto mediante un'interazione continua fra diritto, scienza, etica, economia, tecnologia e politica.

Se l'integrazione dei saperi costituisce un obiettivo ormai ineludibile, la questione che si pone per noi è come, per questa via, non perdere la specificità del nostro apporto, quel *quid pluris* che la normatività costituzionale può e deve apportare, in funzione di limite ai poteri pubblici e privati, di garanzia e di orientamento. Se è vero che temi come la salute pubblica, il clima, la bioetica o l'intelligenza artificiale non possono essere ricondotti a una sola razionalità disciplinare, è altrettanto vero che la tensione tra fatto e norma, costitutiva del diritto e dell'esperienza umana, si fa più acuta per la scienza del diritto costituzionale, proprio in forza del compito ordinante ad essa connaturato e che legittima espressioni come neo-costituzionalismo, costituzionalismo globale, costituzionalismo digitale, costituzionalismo ambientale. L'ancoraggio alla Costituzione e il valore simbolico del riferimento ad essa, lungi dall'essere espressione di conservatorismi consolatori o di male intesi corporativismi, sono il punto fermo che permette di scorgere, nelle odierne dinamiche, un nuovo manifestarsi della «lotta per la Costituzione»[5] e per il diritto in un momento storico nel quale, a livello planetario, le ragioni del diritto e la sua forza sembrano soccombere rispetto alla manifestazione della forza, militare ed economica. E non è probabilmente casuale che questo significato simbolico sia percepito così anche al di fuori della prospettiva dello studio scientifico del diritto costituzionale: di recente, la partecipazione al referendum costituzionale di marzo e il suo esito sono stati interpretati, a mio modo di vedere correttamente, non come la prevalenza di una categoria professionale o di una visione politico-partitica su un'altra, ma come la vittoria della Costituzione.

Mi limito a un esempio ormai quasi scontato: stabilire che cosa sia un algoritmo discriminatorio, come funzionino i sistemi di *machine learning* o che cosa significhi trasparenza algoritmica richiede uno spazio cognitivo comune fra informatica, filosofia morale, teoria politica, economia e

[5] Nel significato specifico attribuito all'espressione nell'*Introduzione* a R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto costituzionale,* Milano, Vita e Pensiero, 2025, 33.

diritto costituzionale, dove quest'ultimo conserva la propria funzione specifica nella misura in cui sa declinare i problemi sociali e tecnici in questioni di legittimazione, di garanzia e di responsabilità pubblica, nel contempo evitando di affidare il governo delle società a razionalità puramente tecniche – economiche, algoritmiche, amministrative – e conservando così la dimensione propriamente politica (e personalistica) del costituzionalismo[6].

3. Come avviarci lungo questo percorso a tratti inesplorato? Possiamo considerare utili alcuni assunti teorico-generali che hanno sin qui accompagnato la storia del problema del metodo nel diritto costituzionale?

Provo ad elencarne alcuni, senza pretesa di esclusività.

Un primo assunto è la dimensione sociale del diritto: l'ordinamento giuridico è il tessuto connettivo dell'umana convivenza, che riconduce a unità il complesso di esperienze, iniziative e istituzioni che formano la società, così da regolare (ordinare, appunto) la società stessa, collocando ciascuna esperienza, iniziativa e istituzione della vita associata al proprio posto[7]. Se di questo tessuto connettivo il nucleo portante è appunto la costituzione, la cui funzione è quella di rendere comprensibile l'esperienza giuridica nella sua tendenziale unità di fondo, non riducibile a sola norma o a sola istituzione, e comunque mai integrale e compiuta (meno che mai negli odierni ordinamenti *multilevel*), ne consegue che il diritto costituzionale non potrà non avere quella che Mortati soleva chiamare una posizione assolutamente primaria e di preminenza. Ma, per fare questo, occorre che la comunità scientifica dei costituzionalisti si ritrovi attorno ad una sinfonia plurale.

Un secondo assunto muove anch'esso da una lontana e per noi ormai consolidata premessa espositiana, secondo cui le disposizioni costituzionali non sono legate soltanto a condizioni giuridiche di validità, ma anche a condizioni di fatto di efficacia e di effettività. I due profili sono interrelati: il limite della considerazione in termini di efficacia ed effettività è individuabile

[6] Nel faticoso sforzo di sottrarsi al sopra-mondo, il mondo dell'apparato della tecno-economia, e al sotto-suolo, il mondo privato dell'autodeterminazione in cui la persona si frammenta in individui dispersi, secondo la drammatica divisione del diritto di N. IRTI, *Sguardi nel sottosuolo. Prose di diritto*, Milano, La nave di Teseo, 2025.

[7] La produzione di ordine nella convivenza sociale è un compito intrinsecamente e costitutivamente giuridico, secondo l'estesa argomentazione di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, 28 ss., ripresa, più di recente e attingendo a Pugliatti, in ID., *Il* logos tripolitikos*. Oggi*, in questa *Rivista*, n. 1, 2026, 71.

nell'impossibilità assoluta di soddisfare alle condizioni di validità, quello che concerne la validità nell'assenza totale di riscontro fattuale.

Il terzo assunto attiene al legame tra la nozione di costituzione e le scelte di metodo e interpretative. Se costituzione è (essenzialmente, ma non soltanto) una legge promulgata il 27 dicembre 1947 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948 (secondo l'indimenticato *incipit* di Carlo Esposito), il metodo nella scienza del diritto costituzionale e i procedimenti interpretativi che la riguardano saranno riconducibili, con opportune precisazioni, ai temi più generali del metodo nelle scienze giuridiche. Assumendo altre nozioni di costituzione, ne conseguirà una diversa declinazione della questione metodologica[8].

Il primo assunto (le cui assonanze capograssiane sono evidenti) è quello più problematico, in quanto di esso è stato e potrebbe essere ancora sottolineato, con connotazione negativa, il carattere eccessivamente eclettico. Ora, "eclettico" ed "eclettismo" sono termini suscettibili di almeno due accezioni: quella, in senso debole o deteriore, di superficiale accostamento di punti di vista e di prospettiva differenti quando non alternativi (e forse in questo caso sarebbe più adeguato parlare di sincretismo); quella, in senso forte e più vicino all'etimo, di scelta (*eklégō*) tra più indirizzi e dottrine. Inteso in senso forte, essa implica comunque una consapevolezza o un'autoconsapevolezza (su questo termine indugiò volutamente, nel citato Seminario messinese, Antonio Ruggeri)[9]. Il nostro lessico sul punto potrebbe essere più preciso e sorvegliato, a cominciare dall'abitudine di parlare "del" metodo piuttosto che "dei" metodi, scelta che appare più adeguata al fine di dare conto della diversità degli oggetti sui quali indaga la nostra scienza: una cosa è infatti porre la questione del metodo a proposito di indagini sulla parte seconda della Costituzione (dove a venire in rilevo è soprattutto la tensione tra regole e regolarità della vita politico-istituzionale), altra cosa è farlo relativamente ai diritti e doveri, dove centrale è il ruolo

[8] La relazione tra oggetto e metodo e, procedendo a cerchi concentrici, tra concetto del diritto e metodo, tra concetto della costituzione e metodo e - cruciale, nella scienza del diritto costituzionale positivo - tra costituzione positiva e metodo è indagata in L. BUFFONI, *Il metodo del diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, 23 ss.

[9] A. RUGGERI, *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, cit., 29. Avevano, però, già da qualche tempo rilevato la ritrosia della scienza costituzionale alla autoriflessione S. BARTOLE, *Sul diritto costituzionale e la scienza politica. Confronti, ipotesi e prospettive*, in *Il Politico*, n. 1, 1986, 5 ss. e A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, n. 4, 1991, 639.

dell'interpretazione e dell'applicazione giurisdizionale[10]. In altri e più noti termini, si vuole dire che trattare nello stesso modo la costituzione dei poteri e quella dei diritti dimentica che una determinata costituzione dei poteri comporta uno specifico e determinato approccio alla costituzione dei diritti, e che, in una forma di governo parlamentare di tipo equilibratrice, anche le decisioni sui diritti e sul loro bilanciamento ne saranno influenzate. Ancora recentemente e più radicalmente, richiamando la lezione metodologica che Livio Paladin aveva tratto da Leopoldo Elia, è stato scritto che non esiste «il metodo giuridico per definizione», perché il diritto costituzionale è «formula sintetica», «comprensiva di oggetti molteplici, ognuno dei quali richiede (o almeno consiglia) l'uso di metodologie diverse, appropriate agli oggetti medesimi»[11].

4. Lo scorso giugno, nell'*Introduzione* del Seminario di Anacapri su *La pace e la guerra nella Costituzione*, ricordavo che il giurista, e il costituzionalista in particolare, non può, al modo dei realisti politici, fermarsi a "come va il mondo": il metodo giuridico è distinto, ma non dualisticamente separato, dal processo storico, e ciò permette di non perdersi nella casualità degli accadimenti e di meglio coglierne le relazioni di causalità. In altre parole, a noi spetta di «tessere il legame tra il fatto e la norma, tra il reale e l'ideale, senza elidere nessuno dei due termini e senza dissolvere l'uno nell'altro, nella immediatezza amorfa del fatto bruto o nell'impotente irrealtà della forma»[12]. Senza dunque giustapporre i saperi e senza mutuarne i differenti metodi, si deve trarre profitto da essi, in quanto quei saperi sono mezzi di conoscenza del diritto costituzionale, lo attraversano appunto, e per converso il diritto costituzionale dice qualcosa su quei fenomeni e su quelle questioni, li qualifica e ne stabilisce il valore secondo il diritto costituzionale positivo. Sta proprio qui il senso profondo della transdisciplinarità su cui ci interroghiamo oggi, che ci consente di mantenere lo scarto tra l'esistente e la norma, senza schiacciare la norma sul realismo politico (la generica descrittiva di stampo sociologico, per dirla con Vezio Crisafulli), in nome di una male

[10] Contro il monismo metodologico, sta la propensione al pluralismo dei metodi di chi lega il trattamento metodologico alla materia costituzionale, ovvero alle «zone» del diritto costituzionale (nelle parole di C. PINELLI, *Intervento*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, cit., 112-113).

[11] M. DOGLIANI, *Che cosa è il diritto costituzionale politico?*, in A. ALGOSTINO, F. LONGO, A. MASTROMARINO, D. PAMELIN (a cura di), *Per un costituzionalismo esigente. Scritti in onore di Alfonso Di Giovine*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 23.

[12] R. BALDUZZI, *La pace e la guerra nella Costituzione. Introduzione*, in questa *Rivista*, suppl. al fascicolo n. 4, 2025, 4-5.

intesa razionalità del reale, e, dal lato opposto, senza appiattire *naïvement* e illusoriamente la realtà sul funzionalismo a-conflittuale di alcune declinazioni della cosiddetta tutela multilivello dei diritti.

L'idea di Costituzione e del suo mutamento, attraverso le revisioni formali, le modificazioni tacite, l'attuazione/inattuazione, si tiene strettamente con il cammino di comprensione di tali fenomeni e di indagine su tali concetti. Il nostro impegno di oggi a Catania si collega pertanto strettamente a quello che ci attenderà a Teramo in ottobre e del quale il nostro convenire è in qualche misura prodromico. Per converso, esso non è senza nessi con i due precedenti Seminari, quello, già menzionato, su pace/guerra e quello fiorentino di gennaio sulla revisione del Titolo IV: molteplici fili, come già accennato, legano infatti con il nostro odierno ragionamento sia il rapporto tra le costituzioni e le precondizioni di pace che le generano, sia il tema delle relazioni tra politica e giurisdizione.

Termino con una citazione, tratta dalle considerazioni finali sui rapporti tra diritto costituzionale e politica contenute nella nota voce enciclopedica del 1964 di Costantino Mortati sulla nozione e i caratteri del diritto costituzionale.

Dopo avere sottolineato la necessità dell'approccio interdisciplinare allo scopo di meglio cogliere l'effettivo modo di operare dell'intero ordine costituzionale e avere indicato nella collaborazione con la giurisprudenza costituzionale uno dei principali compiti della dottrina costituzionalistica (il *Collaborative Constitutionalism* non è davvero un'invenzione nei nostri giorni ed è declinabile in molteplici modi[13]), egli invitava la scienza del diritto costituzionale a «rivolgere un vigile e penetrante sguardo alla realtà sociale sottostante all'ordine giuridico»[14]. Così operando, proseguiva, la nostra scienza avrebbe adempiuto all'obbligo di «collaborare all'attività legislativa in primo luogo con l'individuare le disarmonie, non sanabili in via di interpretazione, fra le norme e le esigenze cui sono rivolte, le lacune, le anomalie e le deficienze di coordinamento che essa rilevi nel sistema normativo» e, in secondo luogo, avrebbe fornito «un suo contributo (con l'ausilio delle indagini comparatistiche e prima ancora di quelle sociologiche) alla predisposizione di nuovi congegni organizzativi suscettibili di meglio realizzare la presenza e rappresentanza nelle strutture

[13] Il riferimento è a A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution,* Cambridge, Cambridge University Press, 2024, discussa da M. CARTABIA, G. REPETTO, C. FASONE e S. RAGONE in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2025, 995 ss.

[14] C. MORTATI, *Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, 960.

dello Stato delle forze spontaneamente emerse da una società cresciuta nelle sue dimensioni e potenziata dal più diffuso senso della propria autonomia»[15].

Un tale ordine di ricerche, per il quale Mortati proponeva, in analogia con la scienza dell'amministrazione, la denominazione di scienza della legislazione costituzionale, rimane un compito aperto per cultori del diritto costituzionale consapevoli delle implicazioni metodologiche della loro attività scientifica. La funzione serenamente critica e non giustificazionista della nostra disciplina scientifica[16], preconizzata oltre sessant'anni fa dal Maestro calabrese, potrebbe forse trovare oggi, nel lessico e nella pratica della transdisciplinarità, uno svolgimento maturo, in una temperie nazionale e internazionale quantomai delicata.

[15] *Ibidem.*

[16] La critica del reale, di ciò che è in nome di ciò che deve essere, è la responsabilità della scienza costituzionale nel 'costituzionalismo critico' di G. AZZARITI, *Per un costituzionalismo critico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2024.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

Il metodo dei costituzionalisti tra forma e realtà. La costituzione come medium*

di **Gaetano Azzariti** – *Professore ordinario di diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza"*

TITLE: Constitutionalists' Method Between Form and Reality: The Constitution as a Medium

ABSTRACT: Il saggio argomenta l'opportunità di abbandonare la tradizionale contrapposizione tra formalismo e realismo, sulla scorta dell'indissolubile intreccio esistente tra forma e realtà, quale tratto distintivo della scienza giuridica costituzionale. A fronte della deriva verso un costituzionalismo meramente giurisprudenziale, di stampo casistico o condizionato dalla morale sociale, si riafferma la centralità del testo e la forza precettiva della Costituzione, alla quale si riconosce la funzione di «medium», ossia di strumento che consente di tradurre l'accadimento storico nella dimensione normativa al riparo da potenziali derive soggettivistiche. L'indagine propone, dunque, un metodo «critico, realista, storico e positivista», che consenta la garanzia dei diritti e la limitazione dei poteri, senza però disconoscere la giuridicità di fattori extra-normativi quali il contesto storico e fattuale in cui l'interprete si trova ad operare.

The essay argues for the advisability of moving beyond the traditional opposition between formalism and realism, drawing upon the indelible interplay between form and reality as the defining feature of constitutional legal science. The centrality of the text and the prescriptive force

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti della relazione al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.
Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

of the Constitution is reaffirmed, even in response to the drift toward a purely case-law-driven constitutionalism – casuistic in nature or conditioned by social morality. The Constitution is recognized then as a "medium," an instrument enabling the translation of historical events into the normative dimension while shielding against potential subjectivist drifts. Consequently, the inquiry proposes a "critical, realist, historical, and positivist" method aimed at guaranteeing rights and limiting powers, without, however, disregarding the legal character of extra-normative factors such as the historical and factual context in which the interpreter operates.

KEYWORDS: Metodo giuridico; formalismo; realismo; positivismo; costituzione; legal method; formalism; realism; positivism; constitution

SOMMARIO: 1. Metodo e costituzione. – 2. Formalismo e realismo. – 3. Costituzionalismo politico e costituzionalismo giuridico. – 4. La costituzione come *medium.*

1. Metodo e costituzione

Già trent'anni fa, introducendo il precedente seminario sul metodo organizzato dall'AIC, Temistocle Martines rilevava come fosse giunto il tempo per i costituzionalisti italiani - anche per quelli stranieri, in verità - di interrogarsi, in maniera risoluta, sulla questione del metodo, perché essa *"va di pari passo con l'evoluzione del diritto costituzionale"*.

Un invito che apparve allora molto opportuno, ma che - direi - è ancor più necessario accogliere oggi, per la medesima ragione che in quella circostanza fu posta in evidenza. Oggi ben più di ieri stiamo vivendo un momento storico "di grande confusione (non soltanto istituzionale, ma anche di carattere socio-politico)", pertanto la riflessione sul metodo rappresenta un presupposto necessario per chiunque voglia seguire una strada che abbia un'ambizione di natura scientifica.

È il diritto come scienza che è in gioco, le questioni di metodo ci permettono di riflettere sul nostro *ubi consistam*. Ciò che viene prima, ma che dà il senso del nostro lavoro.

Partendo da questi impegnativi presupposti quale strada possiamo percorrere per inoltrarci nei meandri della nostra disciplina? Per riflettere sulla sua essenza ed il metodo che la sostiene?

Anche in questo caso Martines ci viene d'aiuto. Egli ci suggerisce di riflettere a partire dalla tradizione. Richiamando la grande dicotomia che ha attraversato la riflessione sul metodo nel diritto pubblico. Se si vogliono ridurre al minimo – ovvero all'essenziale – le possibili declinazioni, la discussione sul metodo si è sviluppata in passato tra due poli opposti: formalista e realista. Due poli "che si alternano o, a volte, si combinano e si intersecano fra loro, senza però che ancora – mi pare di poter dire – si sia trovato una strada decisa lungo la quale muoverci nelle nostre ricerche"[1].

La domanda che ora io pongo – e attorno alla quale articolerò queste mie riflessioni - è se sia vero che debba essere scelta una via ovvero se i due "poli" non devono essere conservati individuando proprio in questo intreccio il carattere specifico del metodo dei costituzionalisti e della loro scienza. Anzi io penso si possa dubitare che forma e realtà (formalismo e realismo) siano polarità contrapposte. Possono essere diversi i modi di articolare la naturale tensione tra i due momenti, ma mai sono o possono essere separati.

Per motivare questa mia affermazione inizio da una considerazione che mi sembra difficilmente contestabile. La nostra scienza opera tra fatto e norma, ovvero tra il realismo del fatto e la sua formalizzazione entro una disposizione normativa. Ora è senz'altro vero che abbiamo assistito nel corso della storia, da un lato, ad una dottrina schiacciata sul fatto e ad una giurisprudenza creativa, che tendevano ad affrancarsi tanto dalla disposizione quanto dalla norma, declinando perlopiù in chiave etica – se non direttamente politica – il ruolo della scienza giuridica; dall'altro, ad un formalismo astratto che si poggiava sul falso mito della neutralità del diritto e sulla presunta estraneità dal mondo dei suoi interpetri, operando entro una infondata prospettiva autopoietica della scienza e del diritto. Ma proprio a fronte di questa lezione è anche vero che non possiamo far altro oggi che partire dalla consapevolezza dell'eterna tensione tra fatto e norma, ovvero, per riprendere la prospettiva finemente elaborata da Santi Romano all'inizio dello scorso secolo, della centralità assoluta della questione della traduzione del primo nella seconda[2].

Nel nostro specifico campo d'indagine – nel caso dei "costituzionalisti" – v'è un altro elemento da tenere ben presente, che rappresenta il nostro maggiore condizionamento, che vale ben più della

[1] Vedi T. MARTINES, *Introduzione ai lavori*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, alle pp. 5 e 6 per i passi richiamati.

[2] Il problema della traduzione dei fatti in norma, tanto più se entro un ordinamento "costituzionale", ha attraversato l'intera produzione di Santi ROMANO. Sul punto vedi almeno *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), ora in ID., *Scritti minori*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 110 ss.; nonché la voce "Realtà giuridica" (1944), ora in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico,* Milano, Giuffrè, 1983, pp. 204 ss.

norma e che deve vincolare la stessa interpretazione del fatto. È la costituzione come testo, inteso crisafullianamente come documento al tempo stesso sia politico sia giuridico, che si impone sul dato normativo e fattuale. Infatti, quale che sia il contesto, è la garanzia della superiore legalità costituzionale che porta ad escludere tutte le interpretazioni della costituzione che si fondano su criteri esclusivamente materiali, ovverosia – come troppo di frequente accade – non consente di accogliere interpretazioni che portano a legittimare fatti, comportamenti o leggi, magari ripetuti e consolidatesi in prassi, qualora questi si pongono *praeter* se non direttamente *contra constitutionem*. Ciò che non può essere legittimato è un metodo d'indagine – rivendicato da ampia parte della dottrina e ancor più praticato da molti operatori politici e dalla giurisprudenza, in passato con un preoccupante estremismo, nei tempi più recenti con qualche accenno critico – che sconta il progressivo allontanamento degli enunciati normativi, in forza di una presunta "naturale" indeterminatezza dei principi scritti nei testi costituzionali, che - si sostiene - devono alla fin fine essere sottoposti alla prova dei fatti, alle trasformazioni della realtà politica, sociale, culturale. Tutto ciò magari con il buon proposito di dare soluzione a questioni controverse, guardando ai valori sottostanti, se non direttamente alla morale, all'idea di giustizia, ovvero a principi storici e d'equità soggettivamente definiti.

Al di là di tutte le buone intenzioni possibili, questo rappresenta un tradimento della stessa idea della costituzione intesa "in senso materiale". Uno scarto teorico - oltre che una pratica interpretativa *arresa* - che finisce per tradurre la rigorosa e realistica ricerca mortatiana dei soggetti in grado di dare vitalità alla costituzione in senso formale, in una piana e acritica soggezione di questa alla violenza di fatti, consegnando così la costituzione al dominio incontrollato delle forze politiche dominanti. Un "tradimento" non solo della teoria della costituzione, ma anche della scienza costituzionale, cui si assegna il compito di giustificare a posteriori ogni realtà che si imponga in via di fatto o in base alla forza del potere e dei soggetti politici. Si decreta in tal modo la fine del costituzionalismo normativo e della sua forza precettiva. Si potrebbe dire che si torna ad un costituzionalismo di stampo premoderno, in cui l'ordine politico finisce per plasmare e prevalere sull'ordine giuridico-costituzionale, le consuetudini si pongono al servizio del potere, mentre le costituzioni scritte non si impongono più come assoluti, come limite del potere e fondamento dei diritti.

Se si vuole evitare di far diventare la nostra scienza un'appendice della scienza politica, priva di una sua specifica legittimazione, è necessario ribadire che per i costituzionalisti il vincolo della

costituzione formale non può essere superato. Per contro, la tensione con la sua interpretazione materiale rappresenta null'altro che la sfida ordinaria, collegata alla perenne ed inesausta necessità di dare attuazione alla *costituzione come progetto* che si affianca alla necessità di preservare la *costituzione come bilancio*.

Pertanto, dal testo della costituzione si parte e ad esso si torna: tanto nel circolo ermeneutico gadameriano, quanto nel passaggio dalle disposizioni alle norme crisafulliano, la costituzione non può che rappresentare l'alfa e l'omega dell'interpretazione del costituzionalista, definendo l'orizzonte del possibile. Per questo non è accettabile la tesi di chi ha sostenuto che essa è solo un limite che può essere diversamente declinato. Un confine mobile, che opera a seconda delle necessità del potere e del momento. Non è possibile per i chierici tradire, ponendosi al servizio della mondanità.

C'è da chiedersi allora come si possano coniugare i caratteri sin qui indicati, che tendono a tenere uniti forma e realtà mediante il medium rappresentato dalla costituzione, con le questioni più strettamente di metodo giuridico. Come reagire di fronte alle incertezze del presente, per contrastare le tendenze che ci spingono verso una perdita di senso del nostro lavoro, per operare nel segno del nostro impegno di *intellettuali organici alla costituzione*?

Potremmo sintetizzare una risposta al quesito posto – e dunque il seguito della nostra analisi – in termini di teologia costituzionale: per rivendicare la nostra *condizione* di sacerdoti della costituzione e patrocinatori del costituzionalismo come scienza laica di fondazione e di limitazione del potere, la via maestra che appare necessario seguire – almeno dal punto di vista di chi vi parla, s'intende – è quella che conduce a tornare a prendere sul serio la costituzione in senso formale come punto di riferimento, origine e fine del metodo scientifico, da porre a fondamento di un costituzionalismo realista, inscritto nel filone del positivismo storico e critico. Un metodo dunque critico, realista, storico e positivista. Che vuol dire? Lo vedremo alla fine[3]. Prima però è necessario fermarsi sui singoli punti richiamati.

[3] Sulla necessità di adottare un metodo fondato su una visione critica di realismo, positivismo e storicismo si rinvia all'analisi svolta da chi scrive, in termini sistematici, in *Per un costituzionalismo critico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2024, 1 ss., spec. § 3, e 11 ss. (nonché in *Diritto e politica. Per un costituzionalismo critico,* a cura di A. APOSTOLI, G. AZZARITI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025, 157 ss., spec., 167 ss.).

2. Formalismo e realismo

Iniziamo a riflettere sui due "poli" cha hanno tracciato la riflessione sul metodo della scienza giuridica: formalismo e realismo, che, secondo una visione tradizionale, varrebbe a contrapporre i giuristi esegeti e quelli creativi.

Una distinzione spesso richiamata, ma che pare essere di frequente forzata, se non fittizia; idonea cioè a occultare la complessità del vero, poiché esiste un legame indissolubile tra forma e realtà.

Non tutti i formalisti si limitano esclusivamente all'esegesi, il più delle volte la forma è consapevolmente posta al servizio di specifici fini perseguiti. Così come i realisti sono normalmente tra i più consapevoli della necessità di tradurre nella forma del diritto la materialità delle proprie analisi.

Caso esemplare è il "formalismo politico" di V. E. Orlando e, più in generale, del metodo orlandiano, che hanno dominato in Italia sino alla metà del secolo scorso. Un metodo che propugnava il rigore della forma (una rivoluzione scientifica definita sulla base di nuovi "criteri tecnici" che sostituissero i principi ritenuti troppo eclettici e filosofici della precedente dottrina), ma fortemente collegato con l'esigenza politica di dare all'Italia un suo diritto pubblico: "Il sangue dei martiri ed il consiglio degli statisti – scrive Orlando - ci diede lo Stato italiano, la scuola giuridica deve essa ora dare la scienza del diritto pubblico italiano" ; mentre a noi giuristi – aggiungerà – non spetta di "occuparci di uno Stato ottimo, ma di uno Stato esistente, non della sovranità di una idea ma della sovranità dei poteri costituiti, non dei diritti dell'uomo ma della tutela giuridica della sfera individuale, onde la libertà non si concepisce più come mera potenzialità ma come attività effettiva" [4]. Una ricerca, dunque, di *identità disciplinare* motivata da un'esplicita ragione storico-politica. Non si poteva ricercare un realismo giuridico altrettanto radicale. Una consapevole indicazione di come si potesse svolgere la "lotta per il diritto" da un punto di vista sostanziale assicurando che sia la forma a garantire "le condizioni di esistenza della società"[5]. Senza neppure il bisogno di rendere espliciti gli interessi sottostanti e il conflitto che si instaura tra essi, come veniva teorizzato nello stesso torno di tempo da autori come Rudolf von Jhering.

[4] V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), ora in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881 - 1940) coordinati in sistema*, ristampa, Milano, Giuffrè, 1954, p. 21.

[5] Per riprendere le indicazioni di R. VON JHERING, *Lo scopo del diritto* (1877), tr. it. a cura di M. G. Losano, Torino, Einaudi, 1972, 312. Ma di quest'autore vedi in tema soprattutto ID., *La lotta per il diritto* (1872), tr. it. a cura di P. Piovani (su precedenti edizioni curate da R. Mariano e B. Croce), Bari, Laterza, 1960.

Per confermare il legame tra forma e realtà, tra ricostruzione dogmatica della scienza e contesto culturale da interpretare, tra metodo ermeneutico e tipo di ordine politico da perseguire, può essere utile richiamare la vicenda personale che si affianca a quella scientifica di Orlando. Il formalismo di Orlando è stato, infatti, indissolubilmente collegato alla sua particolare idea di società, al suo "liberalismo autoritario" [6]. Una posizione conservatrice che divenne ben presto egemone e che contrassegnò la costruzione dello Stato italiano tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del nuovo secolo. Una difesa delle istituzioni della nuova Italia che si accompagnava alla salvaguardia degli interessi dell'alta borghesia professionale e agraria, opponendosi tanto alle istanze corporative quanto a quelle egualitarie. Fu poi proprio questa particolare prospettiva conservatrice che finirà per indebolire la costruzione teorica di Orlando, il quale non si adeguò al nuovo e si oppose al progressivo emergere degli interessi collettivi, politici e sociali, che all'inizio del Novecento sconvolse l'assetto dei poteri. Legato indissolubilmente al "mondo di ieri", non riesce a comprendere, ad accettare il "nuovo mondo in costruzione", né quello autoritario (ma non più liberale) che diede origine al fascismo, né – molto tempo dopo – quello democratico e pluralista che si instaurò con la Repubblica. Quando Orlando avverte le crescenti difficoltà tra la realtà e i presupposti metodologici della "sua" scienza non rinnegherà il metodo, ma si rifugerà nella filosofia, cercherà di "spingere lo sguardo alle origini, al nascere spirituale, al formarsi misterioso degli ordini mediante i quali la storia si organizza in mondi labili e stabili"[7]. Ciò che può dirsi con certezza è che non sarà Orlando a gettare la "scuola nazionale" da lui fondata "tra e braccia del fascismo"[8]. In caso, saranno i suoi allievi – ad iniziare da Santi Romano - che con maggiore "realismo", ne raccoglieranno l'eredità e riusciranno ad adattare le forme del diritto alle diverse società novecentesche.

Quest'ultima considerazione ci permette di svolgere un'altra rilevante – anche se forse non usuale – osservazione sulla necessaria ed opportuna dialettica che sostiene in via di fatto il

[6] Per la dimostrazione di quanto nel testo assertivamente sostenuto rinvio al mio *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in *Democrazia e Diritto*, n. 1-2, 2011, 117 ss. (anche in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, 45 ss.).

[7] Così G. CAPOGRASSI, *Il problema di V. E. Orlando* (1952-1953), ora in ID., *Opere*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, 368 s.

[8] Sul punto vedi le giuste considerazioni di M. FIORAVANTI, *Su Orlando,* in *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando* reloaded, a cura di F. Cortese, C. Caruso e S. Rossi, Milano, F. Angeli, 2020, 401.

formalismo e il realismo nel metodo dei giuristi. Prendendo lezione dalla realtà della storia si deve constatare come, durante il fascismo, il formalismo ha rappresentato un'arma dei giuristi (forse solo una fionda) per la difesa dello stato di diritto in un regime autoritario. Vero è che vi fu anche la tendenza opposta, quella che portò ad accentuare il realismo per denunciare, in chiave più esplicitamente antifascista, l'ambiguità del metodo giuridico tradizionale considerato troppo arreso proprio per la neutralizzazione che l'adozione di criteri tecnici permetteva e finiva per legittimare (si pensi, in modo esemplare, alle riflessioni di un Silvio Trentin). Tendenze coraggiose e di grande forza innovativa, anche sul piano scientifico, non può negarsi. Però deve anche ricordarsi che quest'ultime – ahinoi – rimasero voci dissonanti e isolate, ininfluenti nel panorama degli studi giuridici[9]. La quasi totalità della dottrina giuridica liberale o comunque non dichiaratamente fascista (per i giuristi di regime - dichiaratamente fascisti – bisognerebbe fare un discorso parallelo: pure per questi in realtà giocò un non irrilevante peso – ancora tutto da studiare - il rapporto tra formalismo e realismo, almeno con riferimento al metodo giuridico) utilizzò, più o meno proficuamente, la forma come usbergo per la salvaguardia dello stato di diritto. Così non può dirsi che i codici del 1942 siano solo il frutto del realismo fascista, neppure però, come è stato pure a lungo sostenuto, che essi siano riconducibili unicamente ad una raffinata tecnica giuridica che ha dato forma a rapporti giuridici posti fuori dal tempo.

Il metodo utilizzato dal ceto dei giuristi è una storia che coinvolge appieno la loro responsabilità durante il regime. Ed è una storia ben diversa da quella che iniziò poco dopo, ma si svolse in modo ben più cruento, in Germania: lì ci fu una netta rottura di continuità con lo stato di diritto e il dominio delle leggi provvedimento rappresentò il principale strumento di attuazione della volontà e

[9] Vedi A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800 – 1945)*, Milano, Giuffré, 2009, p. 221. Sull'isolamento – se non l'aperto contrasto – di Silvio Trentin rispetto alla complessiva cultura giuridica del suo tempo molte sono le analisi (per tutti vedi N. BOBBIO, *Silvio Trentin* (1954), ora in ID. *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Firenze, Passigli Editore, 1986, 249 ss.) e poi basterebbe pensare alla sua stessa biografia di straordinario rigore morale e di polemica costante con l'ambiente accademico liberale e poi fascista. Ciò non ha però impedito di considerarlo un "costituente ombra" il cui pensiero rientra certamente tra quelli che hanno costruito la nostra Repubblica costituzionale: vedi G. BASCHERINI, *46, Rue de Languedoc. Silvio Trentin, "il cittadino prima della città"*, in *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943 – 48)*, a cura di A. Buratti e M. Fioravanti, Roma, Carocci, 2010, 33 ss. Un esempio, quello di Silvio Trentin, che dovrebbe far riflettere su come a volte sia necessario tenere una certa distanza dall'immediato, evitando di farsi travolgere dal contingente, per poter comprendere i caratteri più profondi e la natura del potere. Tanto più se si vuole "ritrovare l'Italia", ovvero contribuire a ricostruire un ordinamento costituzionale ormai in caduta libera, senza cedere alle "esperienze frivole". Non è un caso che Trentin ha attribuito queste prerogative al più "lontano e attento" conoscitore del carattere e dei costumi degli italiani, Giacomo Leopardi, cui ha dedicato, in una conferenza tenuta dall'esilio a Tolosa nel 1940, un'analisi che a me è parsa molto autoriflessiva (S. TRENTIN, *Giacomo Leopardi*, *un poeta che ci permetterà di ritrovare l'Italia* (1940), ora in ID., *Antifascismo e rivoluzione. Scritti e discorsi 1927-1944*, a cura di G. Paladini, Venezia, Marsilio, 1985, 505 ss.).

delle mostruosità del regime nazionalsocialista[10]. Ma anche questo fatto può portarci a riflettere sul metodo dei giuristi in rapporto alle realtà storiche, anche quelle più abiette. La rottura definitiva e netta tra forma e realtà, nonché l'adozione di un metodo definito esclusivamente dalla volontà politica, che andò ben oltre la stessa ricostruzione decisionista, chiuse alla scienza giuridica tedesca la possibilità di costruire uno stato di diritto nazista (si ricorda che lo stesso padre del decisionismo – Carl Schmitt – dopo gli iniziali tentativi di diventare giurista di regime venne sostanzialmente ridotto al silenzio). In Italia, invece, le ambiguità del regime di fronte al diritto lasciò uno spazio alla forma e alcuni giuristi, alcuni con i migliori propositi, altri magari solo per subalternità alla legge e all'autorità del tempo, vi si aggrapparono come ad una ciambella. Fecero bene? O si doveva affogare per poter rinascere?

Non è un interrogativo retorico, ma di drammatica e perenne attualità, poiché coinvolge l'essere del giurista, il nostro *ethos*, la legge morale che è dentro di noi e che governa i nostri comportamenti, le nostre emozioni (*pathos*), la nostra logica (*logos*). In proposito voglio qui ricordare solo una riflessione lacerante nella sua drammaticità, di un autore padre della repubblica democratica ed antifascista, dunque senza possibilità di accuse di ambiguità nei confronti del regime, eppure proprio lui utilizza le parole più estreme, dimostrando come la forma senza essere accompagnata dal senso della realtà diventa un simulacro che tutto permette e nulla giustifica.

Pietro Calamandrei, dopo l'approvazione delle più aberranti delle leggi contro l'umanità – le leggi razziali – scrive le seguenti considerazioni "[il giurista,] anche quando il contenuto della legge gli fa orrore, sa che nel rispettarla e nel farla rispettare quale essa è, anche se iniqua, riafferma quell'ideale di eguaglianza e di reciprocità umana che vivifica e riscalda l'apparente rigidità del sistema della legalità. E forse questo culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali ed anche se il cuore le maledice e ne affretta col desiderio l'abolizione, ha una sua grandezza morale che raggiunge spesso, senza slanci apparenti, il freddo e meditato eroismo: quello di Socrate che nel carcere esalta la santità delle leggi da cui gli viene incontro la morte"[11].

[10] Per tutti sul punto vedi le note analisi di F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), tr. it. parziale in ID., *Lo stato democratico e lo Stato autoritario*, a cura di N. Matteucci, il Mulino, Bologna, 1973, pp. 245 ss.

[11] Così P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* (1942), ora in ID., *Studi sul processo civile*, vol. V, Padova, Cedam, 1947, p. 99.

Parole sbagliate, alle origini della banalità del male e del ruolo asservito dei giuristi al potere, ma anche parole che chiariscono come la forma sia stata intesa come ultima difesa delle ragioni e della realtà del diritto.

La questione che allora voglio porre – e che va ben oltre le scelte tragiche che probabilmente non possono avere una soluzione – è la seguente: sul piano della teoria generale e su quello – non poi così distante – della responsabilità di chi fa scienza è possibile – ovvero è opportuno – usare della forma per contrastare la realtà con il diritto? Tanto più se questa fosse una scelta determinata al fine di salvaguardare lo stato di diritto, il presupposto stesso di esistenza del diritto come scienza giuridica, quando questo si trova in diverse – ed ostili – condizioni. Può tracciarsi una regola in base alla quale si potrebbe auspicare in situazioni di progresso un metodo più realista e sostanziale, in situazioni di regresso un metodo più formale e astratto? Durante il fascismo fu la forma e il richiamo alla certezza del diritto a salvare un po' dello stato di diritto. Poi arrivarono le leggi razziali e Pietro Calamandrei si interroga con toni drammatici sulla certezza del diritto. Che dobbiamo pensare? Forse che la ciambella della forma non basta se non è accompagnata dalla scialuppa del realismo critico, che ti permette di agire consapevolmente e responsabilmente entro un contesto storico determinato? Magari in base a principi imposti dalla storia concreta dell'umanità e tradotti in una legge superiore di natura positiva cui diamo il nome di costituzione democratica pluralista e conflittuale? Proveremo a rispondere a questo interrogativo alla fine.

Per ora limitiamoci a constatare come durante gli anni Trenta molti giuristi si rifugiarono nel formalismo, per cercare di conservare lo stato di diritto in un ordinamento autoritario. Mi chiedo se non sia giunto il tempo di porsi la domanda di fondo, che da sempre sfuggiamo: sbagliarono?

Ed oggi – argomento ancor più spinoso – in una evidentemente diversa e non confrontabile situazione storica, politica, culturale e di diritto vigente, può però comunque affermarsi che il formalismo – una sua interpretazione rigorosa a scapito della realtà effettuale – sia e rimanga comunque un metodo da adottare nei casi in cui si vuole – o forse si deve – salvaguardare i fondamentali dello stato di diritto. In un periodo di "grande confusione", qual è quello che stiamo attraversando, una lezione su cui dovremmo meditare. La forma è l'antidoto del Kaos?

Se questo è quanto mi sento di dire nei confronti dell'uso del formalismo, devo anche rilevare come nel campo più orientato verso il realismo la storia del metodo utilizzato dai giuristi ha avuto

un andamento parallelo. Soprattutto nella dottrina costituzionalistica, dove, rispetto agli altri rami del diritto, la riflessione teorica registra una sua peculiarità. È proprio in questa branca del sapere che può dirsi sia esistita da sempre una importante tradizione votata allo studio del diritto in stretta connessione con le trasformazioni storiche e politiche. Sin dalle origini, con gli studi di Gianbattista Vico, Vincenzo Cuoco o Giandomenico Romagnosi la dimensione sociale e il realismo delle analisi avevano condizionato gli studi della dottrina giuspubblicistica, almeno sino ad Orlando. Ma poi è nella stessa scuola orlandiana che spiccano le riflessioni che evidenziano la giuridicità dei fatti e la necessità della loro assunzione entro una dimensione propriamente istituzionale. Basta pensare alla magistrale teorizzazione di Santi Romano che proprio attorno alla necessità di trasformazione dei fatti in diritto e di dare forma giuridica agli interessi particolari che si organizzano nella società imposta il suo metodo[12]. È vero che la severa egemonia orlandiana aveva a lungo fatto operare sottotraccia il realismo della dottrina costituzionalistica italiana, ma ad un certo punto esso esplose.

È infatti proprio alla fine degli anni Trenta, in pieno regime autoritario, che si registra il cambiamento del metodo dei costituzionalisti: studi come *La costituzione in senso materiale* di Costantino Mortati ovvero il saggio *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* di Vezio Crisafulli imprimono una forte dose di realismo nelle loro analisi. Elaborazioni teoriche lontane da quelle più diffuse tra i giuristi del tempo improntate ad uno stretto formalismo normativistico, che si andavano orientando verso un maggiore realismo metodologico. Ma ciò che più importa rilevare, almeno in questa sede, è che l'attenzione prestata alla realtà degli svolgimenti storici, la ricerca dei fondamenti politico-sociali che rendono viva e dinamica la scienza giuridica e gli ordinamenti giuridici, sono proposti da questi autori essenzialmente al fine di definire una più solida base normativa al sistema costituzionale. Non, dunque, quello di richiamarsi alla violenta forza dei fatti, ovvero di accontentarsi della mera scrittura di una norma entro un testo "formalmente" costituzionale. Uno sforzo che vede impegnati, in Italia come all'estero, una giovane generazione di autorevoli studiosi, che operano con prospettive e sensibilità a volte radicalmente diverse, ma collegati da uno sforzo comune, quello di dare alla realtà in trasformazione una *forza di norma costituzionale*. È anche grazie a quest'operazione di "realistico" rafforzamento del diritto delle

[12] Ovvio il richiamo alle tesi rivoluzionarie per il tempo in cui vennero scritte definite dall'autore siciliano prima in *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, Giuffré, 1969 (spec. a p. 23 sulla necessità di dare forma giuridica agli interessi particolari che si organizzano nella società) e poi nella compiuta teorizzazione espressa nel suo *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, Sansoni, 1977 (spec. a p. 43 sulla necessità di trasformazione dei fatti in diritto).

costituzioni che si è giunti ad affermare la *centralità della costituzione*, aprendo la strada che ha condotto a quel decisivo passaggio, che si compirà nel secondo dopoguerra, e che si suole definire dallo *Stato di diritto* allo *Stato costituzionale*[13].

Un alto tasso di realismo, dunque, proprio per affermare – o meglio irrobustire – la normatività della costituzione. Un realismo che si consolida e si fa valere sul piano del diritto, anzi direttamente su quello della costituzione in base ad un formalismo che ne fissa la forza di legge (costituzionale).

Sono troppo note le analisi di questi maestri della nostra disciplina per doverli in questa sede ripercorrere. Basta qui forse solo richiamare, come epitome, la lotta che subito dopo l'entrata in vigore della nostra costituzione portò il realismo dei costituzionalisti – Crisafulli, ma non solo lui – a sostenere l'efficacia precettiva delle disposizioni di principio della Costituzione, contrastando le visioni più legate al formalismo della dottrina e dei giudici più tradizionali, restii ad accettare il cambiamento prodotto dalla nuova realtà della Costituzione.

Sono però – ahimè – altresì assai note le vicende che hanno portato la dottrina, ma poi l'intera evoluzione storica, politica e culturale ad interpretazioni sempre più svalutative della Costituzione intesa come norma. Dal *magis ut valeat* al disincanto costituzionale, potremmo sintetizzare.

Propriamente un "disincanto", perché non può dirsi si siano affermate – almeno in ambito accademico e salvo isolate eccezioni – diffuse visoni o posizioni esplicitamente critiche nei confronti della Costituzione nel suo complesso, semmai si sono moltiplicate le interpretazioni svalutative del ruolo e della forza normativa del testo della Costituzione, accompagnate da un non controllato - a volte persino rivendicato - eclettismo nella scelta dei metodi. L'esaltazione di un pluralismo metodologico e di una sostanziale equivalenza tra le diverse modalità d'indagine e di argomentazione giuridica, la cui scelta avviene liberamente e che finisce per dipendere "da ciò che si vuole trovare"[14] .

[13] Sul punto vedi G. ZAGREBELSY, *Il diritto mite. Legge Diritti Giustizia*, Einaudi, Torino 1992, spec. a pp. 20 ss.

[14] Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 184. Per la critica di queste teorizzazioni rinvio a quanto altrove scritto (*Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 59 ss., spec. alle pp. 66 s.). Per un'analisi delle vicende teoriche che hanno contrassegnato la progressiva svalutazione delle interpretazioni della costituzione mi sembra ancora di chiara attualità lo studio di M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, Franco Angeli, 1982, spec. pp. 7 ss.

Qui è il punto di "caduta" nel quale oggi ci troviamo. Da un lato il progressivo affermarsi di un *realismo denormativizzato*, dall'altro di un *formalismo decontestualizzato*. È una condizione assai diffusa quella di molti giuristi che si vedono spinti a dare una forma giuridica al vuoto normativo. Ma chiarire il nulla può portare solo ad esaltare il nichilismo giuridico. Ciò che sembra mancare è proprio il contesto politico, sociale e culturale entro cui far valere le ragioni della forma. È così che si rischia un ritorno all'esegesi fuori tempo massimo. Infatti, l'idea che lo scienziato possa limitarsi a farsi carico di quel che dice la legge era un'opzione ammissibile quando questa era espressione di un coerente e unitario potere costituito. I giuristi al servizio dello Stato, del potere costituito, hanno avuto una loro ragione e una loro nobiltà: lo abbiamo visto con Orlando. Al servizio della certezza, magari persino di fronte ad una legge ingiusta, ma pur sempre con una funzione di conoscenza e chiarificazione, lo abbiamo visto nei tempi bui dello Stato autoritario.

D'altro canto, lo stesso realismo che si è posto a fondamento della edificazione dello Stato costituzionale tende oggi a tradursi in un'attività di stampo puramente creativo. Legittimato non più dalla norma, bensì da valori, idee di giustizia, principi morali, conseguimento di scopi e interessi, magari quelli dettati dal mercato o dalla forza dei fatti e del potere.

Se questo è il contesto, la domanda ora da porsi è quale metodo oggi, nell'attuale fase di transizione, può riuscire ad evitare sia l'esangue esegesi sia l'infondato soggettivismo del giurista?

Non si tratta di scegliere tra formalismo e realismo, il cui intreccio appare invece in vero cuore del metodo dei giuristi, e che deve continuare ad essere studiato, delimitato, compreso. È la perdita del nesso il vero problema, il rischio che si corre è l'affrancarsi di ciascuno dei due poli di un pendolo, che se non oscilla non vive.

3. Costituzionalismo politico e costituzionalismo giuridico

In questo contesto caotico qualcuno si aggrappa alla forza di razionalizzazione della giurisprudenza. Un passaggio da un costituzionalismo principalmente attento alle questioni dogmatiche inerenti ai rapporti tra poteri (quel che è stato definito "costituzionalismo politico") ad un costituzionalismo essenzialmente di natura "giurisprudenziale" (quel che è stato definito "costituzionalismo giuridico"). Una trasformazione di prospettiva che ha i suoi buoni argomenti, ma che deve essere esaminata con senso critico.

Per comprendere i "buoni argomenti" basta riflettere su alcune vicende ben note. È abbastanza diffusa tra i costituzionalisti – a partire da Carlo Esposito - l'affermazione, proposta in termini assoluti, secondo la quale la giustizia costituzionale rappresenta la più grande innovazione del diritto costituzionale del Novecento europeo. Né può essere discusso, nel nostro Paese, il ruolo centrale che la giurisprudenza costituzionale ha esercitato sulla scienza del diritto costituzionale, sin dalla prima decisione della Consulta, che qualcuno di recente ha incredibilmente provato a sottrarre al suo autore[15]. Una giurisprudenza che ha contribuito in modo decisivo a rendere vivo il metodo di studio e l'approccio nella riflessione dei costituzionalisti, spinti a confrontarsi con la realtà e i problemi applicativi del diritto costituzionale. Poi però il metodo giurisprudenziale sembra aver preso la mano e in molti casi si è avvitato in sé stesso: le tecniche processuali hanno assunto un valore in sé sino a oscurare le ragioni sostanziali.

Sempre più spesso le questioni di legittimità costituzionale più rilevanti poste al sindacato del giudice si definiscono, anziché facendo prevalere la superiore legalità costituzionale, adottando sofisticate tecniche processuali (dal rinvio a data certa, alle rime possibili). Modalità non sempre risolutive, ma soprattutto – è questo l'aspetto che vorrei rilevare – che si affidano ad argomenti di natura procedurale, per dare soluzione a questioni di natura sostanziale. Il rischio è che la nostra disciplina diventi una disciplina processuale. Forse non un male assoluto, ma certamente una *reductio* di una scienza che ha come sua ambizione quella di fondare e limitare i poteri. Tanto più se questa scienza si associa, com'è necessario, al movimento storico, politico e culturale che ha dato origine al costituzionalismo democratico moderno, e che dunque ha l'ambizione di legittimarsi in base ad una specifica assiologia costituzionale (su questo particolare e fondamentale profilo vedi quanto preciseremo più avanti).

Ma poi, una scienza che si pone al seguito della più minuta giurisprudenza finisce per mutare inevitabilmente e naturalmente il carattere complessivo delle analisi. Queste vengono progressivamente condizionate dall'esame dei fatti di volta in volta posti sotto la lente del processo. Una *conflittualità occasionale* che giunge per le vie traverse che regolano l'accesso alla Corte, ma

[15] Ci si riferisce alla recente arbitraria asserzione di Giuliano Amato, formulata in occasione del settantesimo anniversario della prima udienza della Consulta, il quale ha ipotizzato – del tutto immotivatamente – che Gaetano Azzariti senior, relatore della sentenza, si sia "limitato ad assecondare" De Nicola, allora presidente della Consulta. Affermazione non solo gratuita e ingiustificata, ma direi anche ingiustificabile ed offensiva.

necessariamente priva di visione sistematica. Quante volte la dottrina si è rinchiusa nelle stanze della Consulta senza più riuscire a guardare fuori dal Palazzo? Sembra ormai lontano l'invito di Leopoldo Elia ad occuparsi della giurisprudenza della Corte "nella forma di governo", che in fondo è stata l'ispirazione di fondo posta alle origini di un'esperienza, ormai perduta, che vide riunirsi costituzionalisti di diversa ispirazione attorno al laboratorio "Giurisprudenza costituzionale". Nei tempi più recenti – non sempre s'intende ma troppo spesso – l'attenzione alla giurisprudenza, l'interesse per il caso concreto, hanno finito per essere assunti come l'orizzonte esclusivo della riflessione e del metodo di studio della scienza del diritto costituzionale. Non si tratta di sottovalutare o prendere le distanze dall'importanza che esercita la giurisprudenza - e non solo quella costituzionale - nella riflessione e nel metodo di studio dei costituzionalisti, si tratta semmai di rivendicare un modo – un "metodo", appunto – che riesca a fornire una ermeneutica dei rapporti tra i poteri e di garanzia dei diritti che non sia unicamente quella "giudiziaria", ma anche quella "politica".

In ogni caso non può non prendersi atto ormai che l'influenza della giurisprudenza sulle analisi e dunque sul metodo dei costituzionalisti è pervasiva. Lo sviluppo della giurisprudenza – che non è più solo quella costituzionale, ma anche quella europea e dei tribunali sovranazionali, nonché quella dei tribunali nazionali che intervengono in materie costituzionali – ha imposto ai costituzionalisti di confrontarsi con i problemi applicativi del diritto costituzionale. In parte rendendo meno dogmatica la riflessione sui principi, in parte contribuendo a far perdere la prospettiva di più ampio respiro di una scienza che si è pensata sociale, anzi, ad essere più precisi, fondativa del contratto sociale. Dunque, una scienza, ma anche un movimento, che fosse in grado di plasmare la società, imponendo una sua assiologia, non venendo assoggettata a nessun potere, semmai fondandoli e limitandoli. Al di sopra di ogni potere, anche a quello dei giudici. Oggi registriamo la perdita di questo orizzonte e l'imporsi di un diritto costituzionale che potremmo definire "giurisdizionalmente orientato".

Entro questo scenario, che si assume come condizione entro cui opera gran parte del diritto costituzionale odierno, si possono registrare molteplici ed assai diversi approcci metodologici.

Da un lato, c'è chi si interroga su singole vicende, portato ad esaminare "quel che avviene" nella fenomenologia sociale, e poi, di volta in volta, valutare la loro compatibilità costituzionale, spesso

con un orientamento collaborativo e relazionale[16]. Un orizzonte che conforma il diritto costituzionale essenzialmente come un diritto giurisprudenziale o comunque casistico.

Dall'altro, c'è chi, assumendo come *prius* la portata normativa della costituzione, fa derivare da questa le analisi del complesso dei fatti, valutando le tendenze in atto. In questa prospettiva, le vicende di origine "giurisprudenziale" trovano un naturale e indissolubile legame con quelle di natura propriamente "politica". È questo un modo per riaffermare il primato della costituzione, la superiorità della sua assiologia normativa, non rinunciando al carattere sistematico – se non propriamente dogmatico – e alla natura precettiva della scienza costituzionalistica. Un tentativo, in sostanza, per non restringere il ruolo della costituzione – e dunque lo studio dei costituzionalisti – "pressoché esclusivamente nel circuito Corte costituzionale-giudice-individui"[17].

In entrambi questi casi può dirsi comunque che si tratti di interpretazioni del testo della costituzione. Inversa la prospettiva: induttiva la prima, deduttiva la seconda.

Del tutto diverso è il terzo orientamento, pure assai diffuso, anzi rappresentativo di una tendenza estesamente praticata, sebbene molto criticata, di chi tende a trascendere il testo per far assumere ai valori il ruolo di "matrice", cui le costituzioni devono limitarsi a dare espressione. Valori che si assumono tendenzialmente autonomi rispetto al testo, poiché si radicano altrove: nella storia o nel

[16] Non si tratta dunque solo di tener conto dell'obbligo di leale collaborazione che grava su tutti gli organi costituzionali, e tra questi sulla Corte costituzionale nei confronti di ogni altro potere, Parlamento e Governo in primo luogo. Bensì, di proporre una specifica visione e ruolo da assegnare alla scienza costituzionalistica da proiettare sul piano generale della ricostruzione dei rapporti tra poteri. Sul punto vedi A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution,* Cambridge, Cambridge University Press, 2024. Questa autrice, con riferimento alla diversa esperienza britannica, rileva giustamente come le istituzioni non possano basarsi sul conflitto continuo e dunque l'esigenza della collaborazione rappresenta una necessità per il loro corretto funzionamento. Come, peraltro, non v'è dubbio che per la realizzazione dei diritti e l'attuazione della costituzione nel suo complesso è richiesta una "sinergia" tra tutti i soggetti dell'ordinamento - neppure solo delle Corti e del Parlamento, ma anche dell'amministrazione e degli stessi soggetti privati – (lo rileva M. CARTABIA, *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2025, 1009, ma vedi anche il suo più recente *Custodi della democrazia. La Costituzione le corti e ii confini del politico*, Milano, Egea, 2026, 132 ss.). Quel che ci si chiede nel testo è però se la collaborazione tra poteri possa assurgere a *principio costituzionale* ovvero se la divisone dei poteri e l'attribuzione di competenze diverse a ciascun soggetto dell'ordinamento costituzionale non imponga a ogni potere di operare in base ad un principio di responsabilità "non arresa", a garanzia dei diritti e dei doveri di solidarietà costituzionali. E ciò soprattutto proprio nei casi di mancanza di "collaborazione e relazioni" degli altri poteri. Alla scienza poi il compito di denunciare l'inerzia e rivendicare la natura precettiva delle disposizioni di principio della costituzione soprattutto nei casi critici. In fondo tutti, anche i giudici, compresi quelli costituzionali, devono essere ricondotti alla costituzione, alla sua dimensione propriamente politica e storica. In questo senso nel testo scriviamo della necessità di riaffermare il primato della costituzione e del suo carattere sistematico (non casistico), anche sulla giurisprudenza.

[17] Così M. DOGLIANI, *Validità e normatività delle Costituzioni (a proposito del programma di* Costituzionalismo.it*),* in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2005 (ora anche in *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino, Giappichelli, 2006, 16). Sulla necessità di attribuire una forza "normativa" alla Costituzione da far valere entro una prospettiva non solo giurisprudenziale, bensì di positivismo critico, rinvio alle considerazioni svolte in altra occasione: *Per un diritto costituzionale "normativo"*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2004 (ora anche in *Costituzionalismo.it. Archivio*, cit., 22 ss.).

pensiero, nell'idea di giustizia o in quella definita dagli interessi prevalenti se non in quelli dominanti. Prospettive queste che finiscono per rendere l'interprete e il metodo da questi propugnato liberi nel fine, autonomi rispetto al diritto positivo, indipendenti dalla costituzione formale[18].

In questi casi, come è stato rilevato da molti, si punta a privilegiare il contesto sul testo, ma in tal modo si finisce per produrre un inevitabile torsione soggettivistica dell'interpretazione. Né può giustificarsi il soggettivismo o meglio l'eclettismo delle interpretazioni in forza del pluralismo della società, della cultura degli interpreti o di una presunta infondatezza ontologica della democrazia costituzionale.

Sebbene operino in base a presupposti apparentemente opposti ("miseramente" positivisti, direbbero i fautori del giusnaturalismo valoriale), anche le teorie più analitiche, quelle più legate alla coerenza argomentativa, rischiano una sorte in fondo analoga. In questi casi, il legame fondamentale con il linguaggio finisce per assurgere a principale parametro di giudizio, rischiando di oscurare la complessità e le contraddizioni del reale nel rapporto non sempre lineare con la normazione, ovvero nel multiforme e vitale processo che conduce alla loro istituzionalizzazione. In tal modo, più che cadere nella fallacia del soggettivismo interpretativo, come nel caso precedente, si rischia di pervenire a risultati magari appaganti sul piano logico-trascendentale, ma distanti dalla realtà del costituito[19].

[18] Sebbene sia da rilevare come – almeno nelle concezioni "valoriali" più consapevoli – è avvertita la necessità di ricollegare l'interpretazione fornita dal giudice e dal giurista alle disposizioni di principio della costituzione. Così, scrive ad esempio Franco Modugno, "un'*interpretazione per valori*, come 'fuga dal testo', va certamente condannata, perché non rispettosa del fatto incontestabile che i valori pregiuridici diventano giuridicamente rilevanti *solo* nella costruzione di principi che non possono non risultare – *quodam modo* – dalla corrispondenza al testo costituzionale, ai suoi enunciati" (F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale,* in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino, Giappichelli, 2007, 81, corsivo nell'originale).

[19] Senza considerare che ormai le teorie analitiche rischiano di perdere definitivamente quell'aggancio con il diritto positivo che indica pur sempre il parametro polemico delle ricostruzioni di volta in volta formulate per conformarsi come sistemi "chiusi" collegati alle logiche binarie e agli algoritmi definiti dall'Intelligenza Artificiale. Se pertanto la funzione di critica dell'esistente appare non solo decisiva, ma si pone a fondamento di legittimazione stessa delle ricostruzioni più analitiche o assiomatiche (si pensi, per fare solo due esempi assai distanti tra loro, alle ricostruzioni rispettivamente di H. L. A. HART, *Il concetto di diritto* (1961), tr. it. a cura di M.A. Cattaneo, (nuova edizione), Torino, Einaudi, 2002 e di L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, III voll., Roma-Bari, Laterza, 2007), i più recenti studi di logica giuridica-logica informatica-Intelligenza Artificiale sembrano troppo spesso del tutto avulsi da ogni prospettica di critica dell'esistente, immersi nel mondo della razionalizzazione disumana dell'AI (vedi per tutti l'antesignano studio di L.E. ALLEN e C.S. SAXON, *Analisi della struttura logica delle regole giuridiche in base ad una versione modernizzata e formalizzata dei concetti giuridici fondamentali di Hohfeld*, in *Analisi automatica dei testi giuridici. Logica, Informatica, Diritto*, a cura di A.A. Martino e F. Socci Natali, Milano, Giuffrè, 1988, 495 ss.).

Persino le prospettive più "politiche", meno influenzate dalla giurisprudenza, che si fondano sulla necessaria priorità di un'idea di giustizia, in ultima istanza, ricercano il proprio fondamento non in quei documenti storici e giuridici che sono le costituzioni, bensì in conformità a presupposti sociali puramente "ipotetici" (il velo d'ignoranza e l'interesse comune). In tal modo, anch'esse finiscono per indebolire il carattere precettivo dei principi costituzionali, trascinando la scienza giuridica lontana da sé, rischiando di gettarla tra le braccia dell'ideologia dominante ovvero – ancora una volta – in quelle del soggetto che interpreta. L'idea di giustizia, ma anche quelle di eguaglianza e libertà, ad essa collegate, infatti, non possono che venire a definirsi, se non brutalmente per via utilitaristica, quanto meno in base ad una specifica idea di società. Normalmente negli autori occidentali quella fatta propria dal liberalismo, ritenuto l'unico ordinamento che possa assicurare i diritti dei popoli. All'esterno di tale perimetro operano gli "Stati fuorilegge" (*outlaw states*) che si pongono fuori da un ordine costituzionale e contro cui, in fondo, diventa persino legittima una "guerra giusta"[20]. Ma in tal modo anche la "giustizia" e le teorie ad essa collegate finiscono per assumere le vesti di prospettive ideologicamente orientate, il cui fondamento è da rinvenire più che nei testi della costituzione in un presupposto morale.[21]

È questo l'ulteriore rischio che viene spesso sottovalutato da parte di chi individua il fondamento del metodo scientifico in una morale sociale. Come ha scritto Sergio Bartole, infatti, "[q]uando si parla di morale sociale (…), siamo naturalmente esposti al pericolo di considerare tutelati e giustiziabili quei soli diritti che dalla morale sociale sono accettati e risultano praticabili"[22]. Il che può portare a sacrificare la tutela dei diritti delle minoranze sociali e le interpretazioni non conformi alla morale dominante. Un metodo che rischia dunque di sfociare nel conformismo e giungere a sacrificare il pensiero critico, finendo per compromettere la stessa comprensione del nuovo. Di

[20] G. RAWLS, *Il diritto dei popoli* (1993), tr. it. a cura di S. Maffettone, Torino, Einaudi, 2001.

[21] Sulla necessaria derivazione da presupposti morali delle costituzioni, definiti in base a categorie o principi universali (dignità e libertà politica) vedi R. DWORKIN, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1996, 2. Può dirsi, in fondo, che l'apertura del diritto a contenuti morali e a valori etico-politici scollegati dalla complessa e complessiva struttura normativa si pone alla base di tutte le diverse ed eterogenee teorie "neocostituzionaliste". In realtà, dietro la locuzione "neocostituzionalismo", diventata ormai d'uso comune, vengono assimilate tendenze e concezioni tra loro assai diverse. Sarebbe dunque opportuno distinguere di volta in volta e comunque parlare al plurale di diversi "neocostituzionalismi", uniti tutti forse esclusivamente da una distanza dal positivismo e da una prevalenza delle ragioni logiche e morali come fondamento del (neo)costituzionalismo (per una ricostruzione analitica che evidenzia le differenze tra i diversi autori più o meno arbitrariamente riconducibili alla prospettiva indicata vedi S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2001).

[22] S. BARTOLE, *L'inevitabile elasticità delle costituzioni scritte tra ricognizione dell'esistente e utopia dei valori,* in *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, cit., 19.

questi tempi, poi, non abbiamo certamente bisogno di giuristi che fanno la morale, semmai di costituzionalisti critici che rivendicano la forza dei diritti, contro l'arroganza dei poteri sregolati. E, nella nostra scienza, è solo l'ancoraggio con la costituzione, un legame che sia più solido possibile, che può limitare il potere e garantire i diritti inviolabili.

La mia convinzione di fondo è che i valori costituzionali e la logica analitica, per quanto possano essere utili in sé (*an sich*), non possono però essere valutati per sé (*für sich*). Se si ha ancora la pretesa che sia la costituzione a fissare i limiti al potere e ad assicurare le garanzie per i diritti, secondo i canoni del costituzionalismo moderno, non ci si può rivolgere altrove per fissare l'ordine sociale. In caso si tratta di comprendere come la costituzione interagisce con le altre scienze e conoscenze, con i fatti della vita e i misfatti dei potenti, ma non potendo rinunciare ad assegnare valore prescrittivo decisivo alle norme e alle disposizioni di principio contenute nel testo della costituzione, a salvaguardia della nostra scienza, ma anche del movimento che lo ha storicamente sostenuto. Un diritto, quello costituzionale, che impone di assegnare ai diritti nessun altro rilievo oltre a quello che viene dal diritto positivo, il quale però non è neutrale, bensì definito da un testo costituzionale che attribuisce ai suoi principi una specifica forza normativa che deve essere realisticamente, storicamente e criticamente interpretata, ma che non può essere elusa o superata.

Con riferimento all'ermeneutica costituzionale ciò vuol dire che la scienza e l'interpretazione delle norme devono essere sottoposte al vaglio della realtà e della storia, devono essere criticamente interpretate al fine di garantire il rispetto dei principi costituzionali e non il loro abbandono ovvero ripiegamento. La reale portata normativa della costituzione è quella che riconduce, tramite l'interpretazione costituzionale, il contesto al testo, e non viceversa.[23]

Vorrei soffermarmi ancora su quest'ultimo punto, che appare decisivo. La visione di positivismo critico, che sto proponendo, presuppone che non ci si fermi al dato, semmai si esamini lo iato tra questo e la norma costituzionale posta. Deve allora affermarsi che sul metodo del giurista e l'interpretazione costituzionalmente conforme dei fatti, più dei valori o della morale devono incidere altri fattori extra-normativi, che appaiono importanti, a volte decisivi. Per riprendere le

[23] Sulla necessità di ricondurre il contesto sociale, valutato nelle sue dinamiche normative e politiche, al testo costituzionale e alle sue disposizioni di principio, considerando la complessità e i vincoli che questa pretesa impone in sede di interpretazione costituzionale, rinvio a quanto esaminato in altra occasione: *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli, ESI, 2001, 231 ss.

parole, ma anche il contesto teorico, di Santi Romano v'è la necessità di considerare "altri elementi, di cui non si tiene comunemente conto e che invece sembrano più essenziali e caratteristici", quegli elementi che fanno pienamente parte del diritto inteso come istituzione, sebbene non siano direttamente espressi dalla sola norma, "qualche altro aspetto del diritto, più fondamentale e, soprattutto, antecedente, sia per le esigenze logiche del concetto sia per l'esatta valutazione della realtà in cui il diritto si estrinseca"[24]. Questi elementi che vengono a far parte di una visione normativa della costituzione sono la conformazione della realtà per quel che è, della storia per come si è andata determinando e del diritto positivo per come è stato realizzato, il tutto criticamente valutato alla luce della superiore portata normativa (*recte*: precettiva) della costituzione e delle sue disposizioni di principio.

La nostra, non v'è dubbio, è una scienza "sociale", dunque storicamente determinata, ma ciò non può voler dire arresa o passiva. La valenza prescrittiva della costituzione può giungere ad invalidare il diritto posto, deve poter criticare la storia per come s'è andata affermando e può giungere a determinare una pretesa di una diversa realtà. Una richiesta di cambiamento costituzionalmente "orientato". Deve essere chiarito che per il costituzionalista non ogni cambiamento è possibile, ma solo quello che risponde ad uno dei possibili significati assunti dalla nostra costituzione assiologicamente orientata.

4. La costituzione come *medium*

La conclusione cui si perviene e dunque la proposta che qui si formula è quella di puntare sulla forza normativa della costituzione. Una forza creativa al servizio di una scienza che si pone a garanzia di diritti inviolabili, principi inderogabili, divisione e limitazione dei poteri. Nella nostra scienza la costituzione va intesa come *medium* che deve rappresentare il tramite tra fatto e norma, tra forma e realtà. Una costituzione che assume tanto la forma quanto la sostanza di una *assiologia normativa*. Lo Stato costituzionale o è "costituzionale" o non è.

In tempi di caduta nell'anomia della guerra e di crisi di legittimità degli stati a capitalismo maturo un compito che può apparire arduo, ma se vogliamo dare forma alle nostre speranze e senso

[24] Così S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 5.

al nostro lavoro di costituzionalisti critici e non arresi, non vedo molte altre strade. In fondo, alla fine, presto o tardi, saranno le idee a prevalere sugli interessi costituiti, così ci ha insegnato Lord John Maynard Keynes. Vale la pena provare a crederci.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

Il diritto costituzionale e le discipline umanistiche e sociali[*]

di **Silvia Niccolai** – *Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Cagliari*

TITLE: Constitutional Law and the Humanities and Social Sciences

ABSTRACT: Il rapporto tra diritto costituzionale e scienze sociali presenta aspetti e caratteristiche peculiari: fin dalle sue origini, la sociologia, madre delle scienze sociali, ha teso, con il suo impulso positivo, a negare l'esistenza dei principi giuridici e, di conseguenza, l'esistenza del diritto come scienza. Profondamente influenzate dall'approccio sociologico, che oggi plasma anche molte scienze cd. umane, le metodologie interdisciplinari e transdisciplinari perpetuano quella tendenza, alimentando una messa in discussione dell'autonomia del diritto, troppo facilmente confusa con la difesa di un'identità tecnica e specialistica. Attingendo al dibattito accademico del XIX e XX secolo, il saggio ripercorre l'ascesa del positivismo giuridico storicista di matrice sociologica, che ha minato le concezioni della scienza giuridica tradizionale. Raccomanda pertanto una riconsiderazione critica del rapporto tra diritto costituzionale e scienze sociali, distinguendolo dal sempre fecondo rapporto con le discipline umanistiche, e in particolare con la letteratura.

The relationship between constitutional law and the social sciences has unique aspects and characteristics: since its origins, sociology, the mother of the social sciences, has tended, with its positive impulse, to deny the existence of legal principles and, consequently, the existence of law as

[*] Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti della relazione al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.
Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

a science. Profoundly influenced by the sociological approach, interdisciplinary and transdisciplinary methodologies perpetuate this tendency, fueling a questioning of the autonomy of law, too easily confused with the defense of a technical and specialized identity. Drawing on 19th- and 20th-century academic debate, the essay traces the rise of sociologically based historicist legal positivism, which undermined the conceptions of traditional legal science. It therefore recommends a critical reconsideration of the relationship between constitutional law and the social sciences, distinguishing it from the always fruitful relationship with the humanities, and particularly with literature.

KEYWORDS: principi del diritto; metodo; metodologia; diritto; sociologia; scienza; letteratura; storia; principles of law; method; methodology; law; sociology; science; literature; history

SOMMARIO. 1. Premessa. Oltre il "complesso del cortile". Delimitazione del campo di indagine. – 2. Il diritto "positivo". – 3. Quando il diritto era arte del negativo. – 4. Alcuni aspetti dell'arte del negativo. In particolare, lo scarto tra l'individuale e sociale. – 5. Il dramma metodologico – 6. I principi del diritto. – 7. Il senso di pericolo dei giuristi della tradizione davanti alla sociologia. – 8. La svolta tedesca (o francese) e le idee dei giuristi novatori. – 9. La posta in gioco: se i principi del diritto sono ostacoli al progresso. – 10. Il diritto costituzionale "moderno". – 11. La nascita del giurista tecnico. – 12. Oggi: transdisciplinarità e interdisciplinarità. Una lotta contro lo specialismo non nuova, né priva di ambiguità e pericoli. – 13. Dai principi del diritto ai criteri di una metodologia. Verso nuovi "catechismi costituzionali"? – 14. Sorella Letteratura.

> «Distinguere un ramo di scienza da un altro è quel che si conviene pratticare per ragion di metodo per non avviluppare una dottrina con un'altra; ma allorquando si pretende farne una reale ed effettiva separazione si cade in grande assurdità.»
>
> B. Crisafulli Zappalà, 1862

1. Premessa. Oltre il "complesso del cortile". Delimitazione del campo di indagine

Il tema che mi è stato assegnato, il *Diritto costituzionale e le discipline umanistiche e sociali*, è vasto e può essere trattato in modi diversi; è stato il titolo generale di questo seminario, che attiene al *metodo del diritto costituzionale tra interdisciplinarità e transdisciplinarità,* a suggerirmi, per svolgerlo, di adottare la prospettiva che proverò a sviluppare in queste pagine.

Questa, come si vedrà, consiste nel *non* prendere direttamente in considerazione i modi in cui studiose e studiosi di diritto costituzionale si rapportano ad altri saperi, come la filosofia, la letteratura, la storia, o la sociologia, o anche solo ad altre materie giuridiche, e nel concentrarmi invece sul *discorso*, di carattere normativo, che oggi ci incoraggia a "dialogare" o a "fonderci" con altre discipline. Di questo discorso, che si presenta come nuovo e innovativo, mentre non lo è, cercherò di mostrare le ascendenze e le implicazioni principali.

Per quanto attiene ai modi in cui i costituzionalisti studiano altre discipline ciò che emergerà dal mio scritto è invece solo un suggerimento, volto a superare il "complesso del cortile"[1] e a far ritrovare la consapevolezza che l'interesse dei costituzionalisti per altri campi del sapere, un interesse che, dopotutto, non è oggi raro, è il frutto del *naturale contatto tra la nostra e altre forme di conoscenza.* Di questo contatto (o come si diceva un tempo, di questa "parentela") la scienza costituzionalistica, in quanto scienza giuridica, è stata a lungo persuasa e orgogliosa, e valga la frase che ho posto in esergo. Lo è stata, e lo si sa, prima del prevalere di alcuni assunti che hanno inteso scientificizzarla facendone un sapere tecnico-specialistico. E sono questi assunti, argomenterò, a venir riproposti oggi dagli inviti ad aprirci all'interdisciplinarità e alla transdisciplinarità.

In effetti, come è noto e come richiamerò nel prosieguo, la scienza costituzionalistica mostrò inizialmente certi tratti – che poi sono stati definiti "preorlandiani" – in quanto era partecipe dei caratteri generali della scienza giuridica "tradizionale" in Italia, che da un lato considerava naturale il contatto tra il diritto e altri saperi, dato il fondamento del diritto nell'uomo, e dall'altro lato non dubitava che il diritto avesse propri principi – se si vuole propri ideali o valori, avendo, altrettanto indubitabilmente, una propria funzione e un proprio metodo, dipendente quest'ultimo dalla *natura* dell'attività giuridica, la quale si occupa di fatti, ma non si chiude nei fatti, perché comprende

[1] L'acuta immagine del cortile è stata utilizzata da F. CORTESE, *Tutti in cortile*, in *Il Gazzettino. Seminari mutinensi Lo Stato, XX volumi per il X genetliaco*, Bologna-Reggio Emilia, s.d., s.p.

valutazioni. Pertanto, essa è *pratica* ma è anche *teoria*, sta alle *cose* ma sviluppa un *pensiero*, è *storia* ma è anche *filosofia*, come si diceva un tempo per disegnare i poli di un "giusto mezzo" in cui veniva ravvisata l'essenza del punto di vista giuridico.

A cambiare le carte in tavola fu il "dramma metodologico" della fine dell'Ottocento[2], anche noto come svolta tedesca, che compì una semplificazione, o una riduzione del metodo, intorno all'adozione di un giuspositivismo a base storicista che di poi non ci ha più abbandonati.

Che cosa c'era dentro a quella svolta, quale ne era il motore? L'idea che svolgerò (e che non è mia) è che vi fosse una svolta del pensiero, l'avvento cioè del *positivismo* (nel senso filosofico), il cui battistrada fu la allora nuova scienza sociale, la sociologia. Si è trattato, per le sorti del diritto, di una svolta cruciale, sia perché ne ha *trasformato l'oggetto* (non più l'uomo, ma la società), sia perché ne ha *modificata la natura*. Da *scienza del negativo* (una scienza che mira a un meglio, a un preferibile, ma *non conosce*, non definisce, ciò che è bene ed è giusto; conosce invece solo i modi per evitare il peggio, il male, l'errore, e opera dunque in negativo), quella giuridica si mutò in una *scienza del positivo*, e precisamente nella conoscenza delle tecniche con cui raggiungere ciò che, sulla base di scelte esterne, politico-governanti, è ritenuto essere un bene. Questa stessa postura *positiva* impregna oggi le metodologie interdisciplinari e transdisciplinari.

Queste ultime consistono nello spronare tutte le discipline, o scienze (una differenza terminologica importante, ma sulla quale però non posso soffermarmi) a interloquire tra loro e a fondersi, se non a trascendersi, *al fine di offrire una migliore risposta ai sempre più complessi e nuovi problemi che la società affronta (e coi quali, pertanto, è tenuto a misurarsi il comportamento umano*[3]*)*.

[2] Riprendo l'espressione da A. GIULIANI, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, 1957, 106 ss.

[3] Di qui l'apparentarsi delle scienze sociali e delle scienze umane, come la pedagogia. Data una certa differenza dell'oggetto (i comportamenti dei grandi aggregati, nel caso delle scienze sociali, quelli dei singoli, nel secondo caso, intesi peraltro come comportamenti sempre condizionati dall'appartenenza all'aggregato, e condizionanti quest'ultimo), si tratta in ambo di casi per l'appunto di "scienze", ossia di forme di indagine e di ricerca basate su criteri "scientifici", come quelli a suo tempo introdotti dalla "scienza della società", e vale a dire su metodi da un lato "oggettivi" e dall'altro capaci di fornire previsioni, delineare scenari, costruire modelli predittivi. Le scienze umane sono da questo punto di vista una trasposizione dei metodi e degli assunti della scienza sociale per eccellenza al livello micro, cioè al livello del comportamento di singoli attori (in questo senso *dell'uomo*). Valga come esempio il caso della psicologia sociale, che studia i riflessi comportamentali dei condizionamenti sociali e come un tale "riflesso" considera la personalità individuale. Per queste ragioni, in questo scritto utilizzerò l'espressione scienze sociali come comprendente anche le scienze umane o, meglio, come un'espressione generalissima che designa un complesso di "scienze" che hanno come matrice la sociologia. Nello stesso modo procede d'altronde l'interessante studio di L. DE LUCIA, *Governare con le scienze umane. Diritto amministrativo e persone*, Roma, 2025, che pur focalizzandosi per l'appunto su alcune scienze

Queste metodologie hanno dunque un innegabile carattere *attivistico*, in quanto mobilitano la ricerca verso dati obiettivi, assunti per definizione come buoni; sono innervate, cioè, di finalità politicamente connotate. Lo dimostra il fatto che esse sono il contrassegno dei programmi di ricerca supportati dalla Ue, i quali pongono un'istanza di adattamento, di riforma, di rinnovamento, nella quale si esprime una *chiamata alla responsabilità* affinché la cd. libertà di ricerca sia utilizzata in un modo *socialmente utile*. Prendo ad esempio le linee di presentazione del programma Horizon Europe Social Sciences & Humanities for Climate Energy and Transports, 2022, le quali, ai fini dell'«identificazione dei problemi da affrontare e della definizione delle soluzioni» importanti per "sostenere" la transizione ambientale, puntano all'integrazione tra discipline, in specie tra quelle "*sociali e umane*", promuovono l'interazione tra queste discipline e quelle scientifiche (Stem) e una comune apertura al "sociale", ossia, secondo l'approccio tipico delle politiche europee, il coinvolgimento «di tutti gli *skateholders*».

In quanto assi portanti di programmi di ricerca che sono altrettanti programmi di *riforma della ricerca* stessa, e con essa dei "ricercatori", l'interdisciplinarità e la transdisciplinarità implicano una *funzionalizzazione* della ricerca, anche (o in specie) in relazione a indirizzi politici/di governo, nella convinzione che le diverse scienze e discipline possano fornire a questi fini utili prestazioni, consistenti nell'offrire *soluzioni* a determinati problemi in senso lato sociali.

Per questo mi pare possibile affermare che l'interdisciplinarità e transdisciplinarità sono portatrici di una mentalità *positiva*, e per questo mi pare anche che, per comprendere le implicazioni e gli effetti di queste metodologie nei riguardi del diritto costituzionale, sia opportuno tornare a soffermarsi sul significato che l'avvento di quella mentalità ha avuto. Far ciò, permette anche di mettere a fuoco che il rapporto tra il diritto (costituzionale e non solo) e la scienza sociologica ha una portata del tutto imparagonabile rispetto al rapporto con le discipline "umanistiche" (la letteratura, la storia, la filosofia), quanto meno *se*, e nella misura in cui sia dato distinguerle (come io farò) dal campo delle "scienze umane", che, invero, sono a loro volta un prodotto della scienza sociologica o una sottospecie delle scienze sociali[4].

umane (le scienze del servizio sociale, le scienze del comportamento organizzativo) quali perni della cd. "amministrazione disciplinare", in molti casi le designa come scienze sociali.

[4] Per la giustificazione di questa affermazione v. la nota precedente. Quanto al rapporto tra scienze umane e discipline umanistiche, di solito le seconde sono ricomprese nel grande capitolo delle scienze "umane" – nel quale si distinguerebbero per non essere vere e proprie scienze (di qui il nome di discipline), in quanto ancora affidate a valutazioni non misurabili ed oggettive – e annoverano la letteratura, la filosofia, la storia, la storia dell'arte, ecc. In

Il rapporto con la sociologia ha per il diritto una importanza tutta propria perché questa scienza ha accompagnato la svolta *positiva* nel diritto, *positiva* in senso filosofico, ribadisco, che ha impiantato nella nostra scienza un *certo* presupposto, che da allora in poi non è più venuto meno, e cioè che il diritto esiste nell'interesse, e per effetto, *dell'organizzazione che lo pone*.

Un presupposto che, per quanto teorizzabile e teorizzato in modi diversi e mutevoli (ad es. dicendo che il carattere distintivo del diritto è la norma, la sanzione, la coazione, o l'istituzione, o che il metodo giuridico è deduttivo o argomentativo, ecc.), implica sempre che il diritto sia una tecnica strumentale, utilizzabile per il perseguimento di fini di governo e di riforma della società. Il che richiede, naturalmente e tanto per cominciare, che anch'esso debba essere via via *riformato, nei metodi, per servire meglio a dati fini*.

Tralasciando la cruciale implicazione a ciò sottesa (il diritto, come ogni altra disciplina, non ha valore e senso in sé, ma solo in quanto *e se* risponde a certi fini), concepire il diritto come una tecnica che risponde a fini sociali, in vista dei quali è metodologicamente riformabile, riflette, lo ripeto, un assunto sociologico, lo stesso assunto ribadito dall'interdisciplinarità e dalla transdisciplinarità.

Quanto ho detto sin qui spero valga a spiegare come mai queste mie pagine si rivolgono specialmente al problema del rapporto tra il diritto costituzionale *e la sociologia* o la scienza sociale *tout-court* e prendono ad oggetto il *discorso* che oggi, con carattere normativo, sia pure *soft*, viene indirizzato da istituzioni governanti – anche per il tramite di gruppi di esperti che quel discorso predispongono – ai costituzionalisti, o ai giuristi in genere, affinché essi pratichino l'interdisciplinarità e la transdisciplinarità. Un discorso, lo si nota facilmente, che ci *assume* come tecnici e specialisti, ignari del naturale contatto con altre discipline, privi di un sapere che ha le sue

effetti credo che quando i programmi europei invocano l'incontro inter-transdisciplinare tra scienze sociali *e umane* (si vedano le linee del programma Horizon riportate nel testo) essi alludano, con quest'ultima espressione, sia alle scienze umane in senso proprio, e cioè alle scienze cd positive il cui oggetto è il comportamento umano inteso come campo di influenze sociali – un campo, come ripeto, *passivo* (che di quelle influenze risente) ma anche *attivo* (che può essere plasmato per rispondere meglio a necessità, esigenze, "nuovi problemi" della società), e che pertanto è importante *governare* – sia alle discipline umanistiche. Queste ultime, d'altro canto, sono oggi come oggi sempre più coinvolte da una chiamata a corrispondere a fini di utilità sociale. Basti pensare a come, nei "programmi integrati" sollecitati dalle politiche sociali europee in campi quali, ad esempio, la rigenerazione urbana, siano coinvolte le arti, in specie quelle visive o performative (protagoniste di quella che oggi è chiamata l'urbanistica "tattica"), ed in generale la "cultura", intesa come un fattore *produttivo* di coesione sociale. (Una tale espansione degli assunti e metodi sociologici ad altri campi della conoscenza non può d'altronde non far ricordare che la sociologia nacque per essere «un metodo uniforme per tutto il sapere», come osservava C. CANTONI, *Corso elementare di filosofia*, vol. 3, Torino, 1897, 446, anche notando che di queste aspirazioni un'espressione può essere quella a creare vasti e completi sistemi, come fu caratteristico di Spencer, *ibid*., 466.)

radici, i suoi percorsi, i suoi contenuti, e pertanto i suoi ideali, i suoi valori. Un discorso che è ambivalente, perché, sotto le vesti anche condivisibili e certo suadenti della "lotta contro la barbarie della specializzazione" rischia, ad una, di sacrificare la *specificità* dei saperi (e in particolare del diritto) e dei principi che li animano e di ridurre una tale *specificità* al possesso ed esercizio di alcune conoscenze meramente tecniche, mentre la specificità del diritto, e del diritto costituzionale, ha una tessitura alquanto più ricca e articolata.

Culmine di una svolta ormai antica nel tempo, che ha invitato il diritto a dimenticare di avere i propri principi *e pertanto* un proprio metodo, questo discorso ha l'effetto collaterale di farci sentire, quando ci avventuriamo nel rapporto con altre discipline, in due modi opposti, ma contermini. Ovvero, o come gli intrusi temporanei in uno spazio (il "cortile", appunto) che non è il nostro, quello della società, della storia, del pensiero, della letteratura, in una parola del mondo, o come i "picconatori" di un diritto che altro non sarebbe se non vuoto tecnicismo, e che le "aperture" ad altri saperi valgono a confermare in questa dimensione riduttiva e artificiosa. Laddove viceversa, poiché il diritto non si occupa che del mondo degli uomini, quando da giuristi ci avviamo nel campo di altri saperi, continuiamo ad abitare il nostro, attraversandolo, se si vuole, da lati diversi.

Riprendere alcuni percorsi di una storia passata ma sempre attuale spero dunque valga a incoraggiarci a ritrovare lo spirito di Emilio Betti, giurista che certamente non soffrì del complesso del cortile, quando ancor giovane scriveva: «unilaterale vuol dire ignorante (…) io sono ben capace di restare nel mio campo (…) ma anche di occuparmi di quanto accade al di fuori»[5].

[5] Il passo è citato da F. CERRONE, *Un dialogo fraterno tra il poeta e il professore*, in *Per una storia costituzionale della letteratura,* cur. G. BASCHERINI e G. REPETTO, Roma, 2022, 258 ss., 262.

2. Il diritto "positivo"

Filosoficamente, il positivismo consiste nel *guardare al positivo, e la sociologia nasce come quella scienza finalmente positiva* capace di porre fine ai «dubbi indefiniti e alle discussioni interminabili», come Auguste Comte affermò con parole celeberrime del *Corso di filosofia positiva*, sottolineando l'importanza, e l'utilità, di *preferire il preciso al vago*, *il certo all'indeciso*: solo così si possono raggiungere alcune *definizioni, utili a risolvere i problemi*.

Tali propositi mostrano bene l'ancoraggio del positivismo nelle declinazioni illuministiche dell'idea moderna di ragione[6], che, di quest'ultima, hanno esasperato un tratto; la sfiducia nella credenza, tipica delle concezioni antiche, secondo cui la ragione individuale può, a partire dalle proprie pur ristrette esperienze, conoscere qualche cosa di oggettivo, valido anche per altri, sfiducia che ha condotto a relegare la ragione soggettiva nel campo delle mere opinioni[7]. Ciò significa che, e per quanto buffo suoni, *il positivismo sottende una visione pessimistica dell'uomo*; di qui la sua caratteristica predilezione per l'intero, per il sociale rispetto all'individuale, per la responsabilità rispetto alla libertà, il suo ambire alla riforma, riforma dei comportamenti, come pure delle anime, delle menti. Positivismo è infatti fiducia, se non fede, nei *progetti*, che indirizzano, che guidano, che *attivano*, i quali possono essere offerti da norme, non meno che da teorie, così come è fede nell'*organizzazione*, che efficienta e razionalizza. Ed è *interesse per la metodologia*, per l'esame dei metodi seguiti nei vari campi del sapere, onde accertare se siano, o meno, mezzi corretti rispetto a certi fini. Quanto al diritto, lo sguardo positivo consiste *non* nel definirlo composto da norme, o da concetti, o da istituti, o da sentenze; consiste nel vedervi, come che sia composto, *aspetto che può variare*, sempre la stessa cosa dal punto di vista *funzionale*: il prodotto e lo strumento di alcune

[6] Ognuno vi riconoscerà, del resto, il sedimento di una polemica ai tempi di Comte ormai plurisecolare il cui obiettivo principale e tipico erano erano i causidici, i giuristi, portatori per definizione della mentalità controversiale (tra i molti capitoli di questa polemica dovrebbero figurare le critiche di Pascal ai "distinguo" dei dialettici, v. la *Lettera XII*, in *Lettere Provinciali*, Milano, 1989, 203; gli assunti della logica di Port-Royal; gli strali muratoriani contro i difetti della giurisprudenza, e, andando indietro nel tempo, la contesa sostenuta da Abelardo contro i Glossatori, in nome una logica che avrebbe permesso a un *sanus intellectus* di interpretare in modo sicuro «*quamlibet quantumque difficilem literam*», (A. GIULIANI, *Abelardo e il diritto,* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.,* 1964, 867 ss.). I moderni (di ogni tempo) hanno sentito come insopportabile la ragione giuridica classica sia perché quest'ultima assumeva il sapere comune, nascente dall'esperienza soggettiva, come fonte dei "topoi" necessari a istituire una questione, dunque lo considerava come una forma di conoscenza valida, benché non avesse "scientificità"; sia perché sottoponeva i risultati del sapere comune (gli assiomi, le regole, i topoi) al fuoco della confutazione, generando quella che apparve una perpetua e inane, incertezza.

[7] È questo come si sa il cuore dell'analisi di M. HORKHEIMER, *Eclisse della ragione. Critica della ragione strumentale* (1947), trad.it. Torino 1969.

condizioni storico-sociali. Cioè nel vedervi una tecnica in sé vuota, ma riempibile mediante scelte politiche o politico costituzionali, o di altra natura e necessariamente *adattabile* ai problemi che occorre risolvere, a partire, come ripeto, dall'adozione delle corrette *metodologie*.

Un simile ordine di idee da un lato denota, con la sua vasta diffusione – che penso sia dato a molti riscontrare – come la svolta positiva sia ancora *oggi* molto attuale[8]; dall'altro lato rende chiara la ragione per cui, *a suo tempo*, l'avvento del positivismo filosofico, sotto le spoglie della nuova scienza sociale detta sociologia, è stato di enorme importanza per il diritto.

Fino all'impatto di quest'ultimo l'essenza, non esclusiva, ma caratteristica, del diritto era quella di *una scienza, anzi un'arte, del negativo,* il diritto essendo *più* attinente al come evitare, ridurre, correggere o rimediare al male (il torto, la frode l'inganno l'abuso) che al come fare il bene, compito quest'ultimo, spettante semmai all'arte del governare, alla politica. Ancora oggi è per certi versi intuitivo che nel mondo del diritto il negativo ha una valenza assai importante, perché il negativo è la dimensione in cui stanno *il controverso e l'opinabile*.

Alessandro Giuliani ha mostrato con studi mirabili come tutta la storia del diritto (forse del pensiero umano) sia stata segnata dal contrasto tra due visioni, una improntata al negativo, *giustizia non è*, una al positivo, *giustizia è,* una orientata al primato del principio negativo, *Alterum non laedere*, una al primato del principio positivo, o di solito inteso come positivo, *Suum cuique tribuere*, «redistributivo e governante»[9]. Ma non c'è dubbio che a un certo momento l'impatto del principio positivo ha assunto una forza tale, da condizionare in modo fortissimo la nostra giuridica successiva, e la nostra in particolare.

[8] È chiaro e noto a tutti che la sociologia ha mutato molti tratti dall'epoca di Comte; è persino scontato dire, oggi, che essa ha superato il "rigido positivismo" per sposare la "complessità", ma personalmente trovo alquanto riduttivo, e anzi fuorviante, far corrispondere il positivismo a fattori quali determinismo, spiegazioni lineari della storia, organicismo, fiducia in leggi universali, ecc. Tutti questi fattori non sono che applicazioni contingenti di una mentalità che permane immutata, la quale è definita dagli aspetti che enuncio nel testo: orientamento alla riforma, in primo luogo dell'uomo, dovuto a un intendimento, alquanto romantico, della storia come *«problema del mondo umano che attende di essere riformato»* (A. GIULIANI, *Contributi a una teoria pura del diritto,* Milano, 1953, 33); fiducia nell'organizzazione, atteggiamento attivistico, interesse per la metodologia, prevalenza assegnata al momento collettivo e superindividuale.

[9] La valorizzazione del "negativo" è in effetti il filo conduttore della ricerca giulianea e costituisce il tratto caratterizzante della sua concezione della logica giuridica, quale logica del controverso, e dell'esperienza giuridica. Due momenti della riflessione di Giuliani che, per chi non ne conosca l'opera, possono risultare particolarmente esplicativi a questo riguardo sono lo studio su *La controversia. Contributo alla logica giuridica,* Pavia, 1966, e quello su *Giustizia e ordine economico*, Milano, 1997.

3. Quando il diritto era arte del negativo

Ancora ai tempi dell'unificazione era viva in Italia la tradizione di diritto romano comune, che aveva una visione *contenutistica* del diritto (non una tecnica vuota, ma una scienza che ha i suoi principi, perché ha i suoi propri fini) e la praticava con un metodo caratterizzato da tecniche *negative*[10], orientate non al "bene" ma al *preferibile*, che si ottiene (lo insegnava Romagnosi nel suo "assioma primo"[11]), «evitando il peggio», e dunque, tra altro, richiede sempre (non essendo un assoluto o dato *a priori*) una valutazione relativa a circostanze e contingenze.

Molta parte dei *principi* era data da un complesso di precetti, alcuni espressi nell'ultimo libro del Digesto, dedicato alle *regulae iuris*, altri "sparsi" in quest'ultimo e formulati insieme ai casi. Basato su principi di questa natura, l'"edificio della scienza giuridica", teorica e pratica, appariva come uno costruito non, non solo, da legislatori o da Stati, ma come uno costruito, prima di tutto, e in specie nelle sue parti più durevoli, *da uomini tra gli uomini* (gli antichi giureconsulti romani, «osservatori e interpreti» delle azioni umane, come Giuliani, sulla scia di altri, amò definirli) *e per gli uomini*. Questi principi, avendo una portata vasta, non si prestavano né a generalizzazioni né a deduzioni (considerate entrambe pericolose) ma, si riteneva, dovevano venir impiegati dialetticamente, per misurare la rilevanza di un argomento, per rintuzzarne un altro, sempre al cospetto di un caso, vale a dire nel concreto di date circostanze, e di determinate *quaestiones*: erano gli strumenti, cioè, di una logica topica e confutativa[12]. Ciò comportava che i principi del diritto, benché in sé indubitabili e perenni, fossero *anche* tutti «*controversi nell'applicazione*»[13], perché votati ad assumere senso solo in relazione a un dato fatto, e nel confronto confutativo con altri; erano principi *negativi,* dunque, prima che prescrittivi in *positivo*. Benché *qualcosa* prescrivessero tutti, ed era di ricercare il

[10] Nel sostenere questo mi appoggio ancora alle ricerche di Giuliani, in particolare a *Le disposizioni sulla legge in generale,* in *Trattato di diritto privato,* diretto da P. RESCIGNO, I, Torino, Utet, 1982, 175 ss. e 1999, 377 ss. che, insieme al complesso dell'opera giulianea (si v. in part. anche le *Ricerche,* cit.) costituisce la fonte di una ricostruzione della scienza giuridica italiana che ho cercato di arricchire di esempi nel mio studio *Principi del diritto principi della convivenza*, Napoli, 2022.

[11] V. anche *infra* nota 31.

[12] Non si deve dimenticare, per quanto lo si perda invece spesso di vista, che carattere essenziale di una autentica «tradizione retorica», è che in essa «non ci si attende che le regole vengano applicate meccanicamente, in assenza di situazioni rilevanti»: V. CALDERAI, *La teoria classica dell'interpretazione dei contratti*, in *Diritto Privato* 2001-2002, VII-VIII; EAD., *L'interpretazione e il giurista*, Padova, pp. 343 ss., spec. pp. 390, 294.

[13] A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966, 173.

preferibile, il meglio anziché il peggio, il verisimile anziché l'improbabile: *Aequitas semper spectanda*[14].

4. Alcuni aspetti dell'arte del negativo. In particolare, lo scarto tra l'individuale e sociale

È evidente che il diritto come arte del negativo si appoggiasse su *una visione ottimistica dell'uomo* (*quisque preasumitur bonus*): senza fiducia nell'uomo non può esistere fiducia nella storia, nel passato, nell'esperienza, come fonte di insegnamenti validi anche nel presente, e i "i principi" erano insegnamenti. Scriveva nel 1844 Federigo Dal Rosso: «Il linguaggio trasmette e fissa il passato: come si trasmette la vita, così si trasmettono i fatti. Per questo modo gli uomini si arricchiscono colle lezioni dell'esperienza e colle scoperte degli altri (…). Sono esperienze che l'uomo ha fatto sui corpi, sullo spirito, che l'umanità ha fatto su di sé. Qui è il tesoro per la condotta degli uomini e della società. L'uomo ha continuo bisogno di credenza nell'altro uomo. (…) Nelle tradizioni umane e solamente in esse sono i risultati veri dell'osservazione, e questi risultati sono il prodotto dell'esperienza: ciò che tutti gli uomini, sempre, per tutto, fecero e soffrirono»[15].

Simili modi di pensare implicavano che il diritto, pur naturalmente *sociale* (in quanto è rapporto) parte però dall'individuale (il diritto è *ad hominem*), perché è nella singolarità che sta il *sentire:* il danno, il torto, l'abuso *si sentono, e ognuno li dice per come "gli risultano", per come lo toccano*. Il che significava presupporre come naturale lo *scarto tra l'individuale e il sociale*, da cui appunto nasce la controversia: essa si svolge tra due individui, e di questi uno fa, o subisce, qualcosa che nell'ordine generale dei rapporti non è atteso, consentito, o contemplato. Uno scarto in qualche modo inevitabile, visto che siamo esseri liberi. E dunque, invece di anelare all'uniformità, cioè all'"armonia" ovvero alla piena coincidenza tra l'individuale e il sociale, una concezione negativa del diritto pensa che esso nasce dai conflitti, convive con essi, si dà il compito di riportarli a un equilibrio, ma senza l'utopia, intimamente autoritaria, di sopprimerli (sarebbe come sopprimere la

[14] Sull'impiego delle regole nella tradizione topica di diritto comune mi sia consentito rinviare, per il dovuto approfondimento, al mio *Principi del diritto*, spec. p. 92 ss.

[15] F. DEL ROSSO, *Saggio di diritto privato romano attuale,* I, Pisa,1844, 8; v. anche ID., *Alcuni cenni sulla logica del diritto civile privato,* con note di F. BUONAMICI, Pisa, 1866, p.106.

propria fonte e la propria funzione, dopotutto)[16]. Da un tale impianto venivano la predilezione per il diritto *comune*, cioè per l'unicità del diritto (es. l'uso dei criteri di interpretazione del contratto anche per interpretare la legge), quale garanzia di eguaglianza e limite al potere (i principi di diritto comune, non essendo stati posti dal legislatore col suo diritto "singolare" o "arbitrario", e pertanto non del tutto al legislatore disponibili, consentivano sull'operato di quest'ultimo un sia pure moderato controllo); la certezza che i principi del diritto, tutti rampollanti dall'equità, lungi dal valere solo nelle relazioni interprivate, avessero risvolti civici (*aequalitas*/*libertas*), e molte altre conseguenze, come l'inscindibilità della *quaestio iuris* dalla *quaestio facti*.

5. Il dramma metodologico

Contro una cultura giuridica portatrice di queste concezioni, risalenti a tempi molto antichi, concezioni che non erano certo le uniche presenti nella nostra cultura, ma erano *caratteristiche* di essa, si indirizzarono le istanze modernizzatrici e riformatrici, che, raccogliendo a loro volta idee molto antiche (quelle secondo le quali la giustizia è qualcosa, che si può imporre prescrittivamente, in positivo) dissero "basta con tutto questo negativo, con tutto questo controvertere e dubitare", che faceva ostacolo all'*affermazione* di un qualche *utile sociale*.

La prima fase di questa battaglia, che ha determinato lo spostamento della nostra cultura giuridica *dal negativo al positivo*, è stata caratterizzata da due momenti famosissimi: la presa di posizione di Vittorio Scialoja contro l'equità (la quale, facendo credere che il diritto sia una cosa comprensibile a tutti, è secondo lui *sediziosa*), che si appuntò contro una *regula iuris* (*Malitiis non est indulgendum*)[17], e la "svolta metodologica" di Vittorio Emanuele Orlando, il quale si ribellò a uno stato di cose, per lui intollerabile, nel quale «[*ogni*] *nozione giuridica* (...) *nel diritto pubblico*

[16] Ogni conoscitore del pensiero giulianeo riconoscerà in queste mie righe un rinvio all'importante scritto *Il problema della comunità nella filosofia del diritto, in* G. DELLE FRATTE (cur.), *La comunità tra cultura e scienza, II*, Roma, 1993, 83, dove è richiamata l'utopia autoritaria e antigiuridica, di un «ordine senza conflitti».

[17] *Nota* a Cass. Firenze 13.12.1877*,* in *Foro it., III/1,* c. 481 ss., sviluppata nella prolusione *Del diritto positivo dell'equità* (1879), in ID., *Studi Giuridici*, III, 1*,* Roma, 1932, 1 ss. (ora anche in *Annali Università di Camerino online*, n. 1, 2012), nella voce *Aemulatio,* in *Enc. Giur. It.,* Milano, 1892, I, 2, 426 ss.

è indivisibile da una discussione che la circonda di controversie e di dubbi»[18]. In sostanza Orlando diceva: basta col negativo, ed è notevole la ricorrenza di parole-chiave del pensiero comtiano.

A che cosa serviva smetterla con dubbi e controversie? Serviva a fare del diritto una tecnica utile alla soluzione di importanti problemi *politico-sociali*, come la costruzione di un forte diritto nazionale, posti dalla storia *attuale*, problemi ed esigenze che alcuni giuristi eccellenti erano in grado di comprendere, e al perseguimento dei quali gli altri dovevano adattare i loro modi di lavorare e le loro convinzioni, ormai *attardati*.

Al centro di questa battaglia è stata e vi è *una* questione tra tutte, ed è quella che verte sul se esistano, o meno, principi propri *del* diritto: si può infatti dire che la svolta positiva è consistita nell'abbattere questi ultimi, e mettere al loro posto i principi *di un* diritto, relativi a un dato ordinamento.

6. I principi del diritto

A) Il fondamento del diritto nell'esperienza umana soggettiva

Quali erano le caratteristiche dei principi del diritto, e perché la svolta positiva li travolse? Come dicevo, una loro caratteristica stava nel *comprovare il radicamento del diritto nell'esperienza umana singolare, soggettiva*.

Pensiamo alla regola *Nemo locupletari debet ex aliena iactura*. Da dove proviene? Massime assonanti con *Nemo locupletari* si ritrovano tra quelle dei Sette Sapienti. Talete: «Non arricchirti in modo disonesto»; Chilone: «Scegli il danno piuttosto che il guadagno turpe; per il primo ti addolorerai una volta sola, per il secondo tutta la vita»; Teognide: «cerca di guadagnare onestamente». Bruno Snell, il filologo, che per formazione era anche un po' giurista e un po' economista, ha notato che queste massime, cui si ancorano i principi del diritto, presuppongono *la mente umana individuale*, se volete la *coscienza, che ragiona sulla sua esperienza*. Con parole che

[18] V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione del diritto pubblico*, in *Rev. d'Hist. des Facultés de Droit,* 1925, 413 ss. dove la prolusione del 1889 su *Dir. amm. e cost.*viene ripubblicata insieme a una *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, ibid., 431. La citazione è presa dalla p. 423. Per brevità ometterò in questa sede rinvii alla vasta discussione che ha avuto e ha ad oggetto la svolta orlandiana, salvo se strettamente legati alla prospettiva svolta in queste pagine.

a tutti ricorderanno il vichiano "utile non disgiunto dal giusto", egli fa notare che alla base di queste massime, che emergono «sul piano della riflessione pratica», quella che si attua, ad esempio e «soprattutto, nella vita di affari», sta «un senso raffinato della felicità e dell'infelicità: alla cattiva azione si ripensa con disgusto, e questo implica *introspezione*»[19].

B) Il legame tra teoria e pratica

Una regola come *Nemo locupletari* (declinazione di *Alterum non laedere*) mostra che alla radice del diritto vi è la capacità di *far pensiero dell'esperienza*, di dar senso ai fatti, alle cose, le quali, sia pur esperite singolarmente, possono trovare espressioni comuni a tutti. Ciò implica presupporre che casi e cose, i fatti, come pure la singolarità soggettiva, non sono confinati nella mera immanenza, perché possono formare pensiero, e di lì salire al livello della parola. Ciò spiega il caratteristico legame tra teoria e pratica che caratterizzava la scienza giuridica tradizionale: gli elementi *teorici* del diritto, i suoi strumenti propri, i suoi principi, sono, prima di tutto, altrettante *riflessioni* su fatti e avvenimenti pratici, di realtà. Ecco perché la pratica e la scienza confinavano: la prima (la teoria) era la riflessione sulla seconda (la pratica); se si vuole, la teoria era la pratica che rifletteva su di sé, rappresentando l'una un momento inscindibile dall'altra e, risultando invece, da sola, priva di senso e funzione.

C) Il naturale contatto tra i principi del diritto e altri campi del sapere

I principi mostravano inoltre che il diritto comunicava *con il resto dell'umano sapere*. Ed in effetti, dentro una regola *di diritto* come *Nemo locupletari* ci sono tante "discipline". Ci sono l'osservazione e l'esperienza (parole carissime ai giuristi di un tempo, e che fanno pensare alle scienze naturali); c'è la mente umana, compresa, come dicevo or ora, la sua capacità introspettiva e di reminiscenza (siamo dunque nella psicologia?); ci sono le relazioni tra individui (siamo allora nel campo della sociologia?); c'è la dimensione dell'utile (economia?); c'è la dimensione del giusto (filosofia?).

[19] B. SNELL, *La cultura greca* (1946), trad. it. Torino, 1951, 2ª ed. 1963, 226 ss.; v. anche ID., *Leben und Meinungen der Sieben Weisen*, Monaco, 1938, rist. anastatica 1971.

I giuristi conoscevano bene questa "complessità", vi stavano a loro agio e se la spiegavano senza difficoltà: scriveva Carlo Lozzi alla fine dell'Ottocento che «per ben risolvere il caso gli è d'uopo [al giurista] di *far tesoro di altre discipline*, le quali, quantunque non sieno e non possano essere ridotte a leggi, non è men vero che formino parte integrante della legge e costituiscono quel gius che non muta per mutare dei tempi e dei luoghi. Ecco perché Giustiniano, vedendo che i responsi degli antichi giureconsulti erano, in generale, informati ai principi della morale, dell'equità, e della ragion naturale, li disse regole di diritto, riconoscendo in essi il criterio sicuro, la stella polare dell'uomo di legge»[20].

Grazie ai suoi principi il diritto appariva naturalmente sconfinante con l'educazione stessa dell'uomo: per Pothier le regole-principi del diritto avrebbero dovuto essere studiate non solo «dai giuristi di professione, ma da tutti», quali «fiamme che rischiarano le nostre difficoltà, dipanano le nubi (…) che non ci fanno vedere tutto ciò che di buono e di equo c'è nelle nostre azioni»[21].

D) Il diritto come arte

Non v'ha dubbio che, abituati a descrivere i loro principi come *luci che rischiarano la strada* questi giuristi *avevano metodo* (metodo significa strada), ma erano estranei al problema delle metodologie. Questo problema insorge e diviene pressante quando i fini a cui una attività è preordinata *cambiano*, mentre ai loro occhi il diritto perseguiva e aveva perseguito sempre lo stesso fine (l'equità), che si faceva, *in pratica*, nei modi che l'arte insegnava, cioè con le operazioni topiche e controversiali cui accennavo sopra, le quali richiedono competenza esperta, ma non sono tecniche (che si accontentano di essere eseguite). A lungo nella nostra tradizione è stata difesa la convinzione che il *diritto sia un'arte, nel senso che questa parola ha nella contrapposizione a tecnica*, perché comprende cose, a cominciare dalla prudenza, che (e questo lo ha insegnato Aristotele) non si possono applicare esecutivamente[22], e le comprende perché ha sempre a che vedere con un elemento, la libertà dell'uomo, che è impredittibile (il vero *problema* per un Comte).

[20] C. LOZZI, *Introduzione al codice civile e al diritto internazionale privato,* 2ª ed., Venezia, 1880. p. 134.

[21] R.J. POTHIER *Pandectes de Justinien,* trad. di M. DE BRÉARD NEUVILLE, Paris, 1818, 185, dell'opera apparse originariamente in latino nel 1748-52.

[22] A. GIULIANI*, Il concetto classico di regola di condotta (a proposito della dottrina aristotelica dei praktà),* Padova, 1974, Ann. Fac. Giur. Univ. Perugia, pp. 551 ss.; ID., *La definizione aristotelica della giustizia. Metodo dialettico e analisi del linguaggio,* Perugia, 1974.

Ed anche questo rimandava al legame tra pratica e teoria: l'equità, che tutti i principi postulavano, è qualcosa che *si fa*[23].

E) La diffidenza verso i "principi esclusivi" e l'amore per il giusto mezzo

Non a caso questi giuristi, quando si trattava di definire il metodo della scienza giuridica, richiamavano il giusto mezzo: nel diritto c'è un elemento di ragione, speculativo, teorico, se si vuole filosofico, ma esso è anche pratico, operativo. Del giusto mezzo essi andavano fieri, e ne avevano ben donde. Perché, primo, il giusto mezzo è un modo per esprimere la giustizia (che è proporzione: «Nulla di troppo», dicono del resto i Sette Sapienti); perché, secondo, è la sintesi di quello che il diritto fa: l'opera principalmente negativa di contenere gli eccessi, reprimere gli abusi, dei quali esistono molti tipi (e tra questi gli abusi della parola, gli abusi della logica, la *cavillatio,* che la pratica, logico-etica, della dialettica giuridica tende a evitare, a ridurre, a correggere[24]); e perché il "giusto mezzo" era un caposaldo se non l'essenza di una cultura *nazionale*, ed essi lo sapevano benissimo[25].

[23] «Il giudice non ha potuto mai fare a meno di agire per aggiustare e adattare tra loro casi somiglianti e dissimili, eguagliando e riducendo a unità attraverso un procedimento tipico delle scienze umane, la equità, ossia l'applicazione della legge al caso singolo»: A. GIULIANI, *Contributi*, cit., 196 (si noti il riferimento alle scienze umane, inteso è da credere in contrapposizione alle scienze dure, di laboratorio, matematiche).

[24] Come insegnava Bulgaro nel suo commentario alle *Reguale iuris, Ad Digestorum Titulum De Diversis Regulis Iuris Antiqui Commentarius,* studiato, e ripubblicato per secoli.

[25] Il tema del "giusto mezzo" è un'essenza distintiva della cultura italiana, che ne esprimeva il rapporto critico e consapevole, e per questo del tutto originale, coi percorsi della modernità, rapporto interamente espresso nel pensiero di Vico, cosa questa notissima ai giuristi, e, per un lungo tempo, anche ai costituzionalisti, come esemplifico con la citazione di un passo di Crisafulli Zappalà nella nota seguente. Mi sia consentito rinviare sul punto al mio *Principi del diritto*, cap. III, ma basti qui ricordare che nella preservazione del giusto mezzo (destinato a soccombere prima per l'imitazione dei francesi, poi per effetto della "svolta tedesca"), è stata da più parti vista la via per una autentica forma "nazionale" in ogni aspetto della vita culturale, e quest'ordine di idee è stato così pervasivo, che lo si ritrova ovunque nella letteratura sin verso la fine dell'Ottocento: l'associazione tra "medianità" ed "equilibrio" vale per esempio a rendere Domenico Cimarosa musicista «nazionale» per A.TARI, *Domenico Cimarosa. Cenno critico-biografico*, Napoli, 27, che teorizza: «in somma, equilibrio in tutto» e per cominciare esemplifica: «tra la tradizione e la riforma» (parole che un giurista della tradizione avrebbe usato e usava per descrivere la cultura giuridica italiana, e del resto Antonio Tari, 1809-1884, filosofo e critico musicale che rivestì a Napoli la prima cattedra di estetica, figura tutt'altro che secondaria nella cultura italiana del primo Novecento, era un giurista). I fallimenti, o i limiti, del "paradigma nazionale" introdotto, in campi diversi, da Orlando e da De Sanctis, sono stati dovuti certamente al fatto che esso rompeva l'equilibrio del giusto mezzo, in nome della svolta tedesca. (Per l'accostamento di Orlando a De Sanctis v. G. REPETTO, *Da De Sanctis a Orlando. Alla ricerca di un paradigma disciplinare per la nuova Italia*, in *Per una storia costituzionale*, cit., 35 ss., ma su De Sanctis, v. anche V. CARDARELLI, *Parere su De Sanctis*, in ID., *Parliamo d'Italia*, Torino, 1987, p.75 ss., anche per i rischi racchiusi dall'utilizzare la letteratura in modo rappresentativo – di usi, costumi, di bisogni sociali – che in effetti il modo in cui molto spesso la letteratura viene utilizzata dai giuristi). Peraltro, lo stesso V.E. Orlando, rileggendo da sessantacinquenne la famosa prolusione giovanile, adottò l'espressione

Bisogna *evitare gli eccessi di razionalismo*, ripetevano i giuristi, perché per conoscere serve l'esperienza, ma occorre anche *evitare gli eccessi di empirismo*, incapaci di comprendere il ruolo che, nel forgiare l'esperienza e darle senso, ha la "personalità" umana. Così si esprimeva, ad esempio, Benedetto Crisafulli Zappalà, che insegnò nell'Ateneo catanese, il quale, sulla scia di Vico[26], raccomandava che il diritto evitasse i "principi esclusivi"[27]. Non è chi non veda, che il richiamo al giusto mezzo era anche, e costantemente, un invito a non spezzare il legame tra teoria e pratica.

«idealreale», pervenendo a definire la propria svolta come quintessenza del giusto mezzo (si v. la *Nota dell'autore del 1925,* cit., 431 ss., 435: «infatti, aveva pure lungamente e vivamente insistito sulla necessità di tenersi metodicamente altrettanto distanti dall'abuso teorico che dall' abuso pratico, riconoscendo non meno pericoloso l'eccesso nel senso filosofico che nel senso esegetico. (…) La vita [del diritto] appariva, dunque, sin d'allora, corne idealreale»). Altro da un mero "eclettismo", il "giusto mezzo" ha avuto un peso grandissimo nella nostra storia giuridica, come in quella culturale in senso vasto, ed è questione nodale in tema di metodo, specie nel diritto costituzionale: infatti, è stato l'abbandono del giusto mezzo a generare i dualismi (tra fatto e valore, ecc.) che sono ancora oggi al centro di quel problema e dei suoi tentativi di soluzione, e v. al riguardo lo studio di L. BUFFONI, *Sul metodo del diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, Napoli, 2024.

[26] Tra questi, per l'appunto B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità degli Italiani sulla scienza del diritto*, Catania, 1862, 95, che così lo spiega: «Vico conobbe la necessità di congiungere la filosofia e la storia per potere studiare i fatti umani con buon successo; onde abbracciò contemporaneamente la storia e la filosofia, e vi aggiunse la filologia. Le sue viste su la filosofia e la storia legarono le idee al fatto, e diedero in siffatto modo agli studj storici un avviamento affatto filosofico. Con Vico non si studiano i soli fatti, come ancora non si limita la mente alle sole deduzioni del pensiero; l'autorità del senso comune è apposta all'astrazione filosofica, e la filosofia è appoggiata sull'autorità de' fatti. Tutto il sistema di Vico non trovasi stabilito sopra un principio esclusivo, che va direttamente a distrurre il legame tra il necessario ed il contingente, tra l'assoluto ed il relativo, tra l'immutabile ed il transitorio; che manifesta un'aperta contradizione tra l'idea ed il fatto, tra il mondo reale ed ideale; ovvero sono affatto identificati. (…) Muovendo con queste vedute è facile ravvisarlo come razionalista puro su la determinazione dell'idea del diritto ; com'empirico allorchè i fatti storici subordina alla nozione del diritto ed al suo svolgimento, e provvede con l'applicazione dell' idea alle circostanze particolari ; e sotto questo punto di vista considerando la sua dottrina si potrà facilmente riconoscere il progresso che vien segnato nella scienza, e quanto abbia contribuito alla restaurazione degli studj storici, e dato agli stessi una nuova forma».

[27] B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità,* cit., 119 ss. (e v. la nota precedente). Per altre riprese del tema del giusto mezzo presso i "costituzionalisti preorlandiani" si v. F.S. ARABIA (un giurista letterato, autore di studi su Leopardi e sul verismo, e eccellente penalista) per il quale i problemi del diritto costituzionale trovano soluzione «nei principi e risalendo alla storia», così come usando la comparazione, ma senza dimenticare che «noi abbiamo una storia diversa dagli altri paesi» dunque occorre evitare tanto le esagerazioni degli speculativi, che ricercano l'assoluto, quanto quelle degli sperimentalisti, che combattono coloro che creavano la scienza *a priori*, così come quelle dei fautori del «metodo storico» che dimenticano (con Comte) che «il diritto non è creazione arbitraria del legislatore»; bisogna invece «mettere d'accordo la scienza con la realtà», evitando di confondere (grazie all'insegnamento di Vico) «la parte invariabile e assoluta [del diritto] con la parte variabile» (*Trattato di diritto costituzionale e amministrativo*, 2° edizione, Napoli, 1872, 406-7); per S. CAVALLARO FRENI, *Il diritto costituzionale richiamato ai principi della filosofia giuridica e studiato nelle legislazioni comparate*, vol. I, *Prolegomeni del diritto costituzionale*, Catania, 1886*,* 27 e 35: «per studiare il diritto occorre l'accordo tra idealismo e materialismo», o anche «il coordinamento armonico dello spiritualismo e del realismo», in quanto il diritto nella sua «integrità» è fatto di «speculazione e esperienza», sta «nell'ordine delle idee e nell'ordine dei fatti»; c'è dunque «un diritto costituzionale 'razionale' immutabile nel tempo e nello spazio», e uno «'positivo'», che si concreta «nelle carte costituzionali mutevoli e contingenti».

7. Il senso di pericolo dei giuristi della tradizione davanti alla sociologia

Tutto questo può rendere agevole capire il perché, nonostante fossero abituati all'apertura e al contatto tra il diritto e altre discipline, i giuristi della tradizione avvertirono un senso di pericolo davanti all'insorgere della sociologia.

In uno studio del 1894 Francesco Buonamici[28] prese le distanze dalla «giovane dottrina, *più ideologica che positiva*, acclamata 'scuola sociale'» che, «a cagione del rinnovamento sociale», conduce «guerra contro le massime del gius privato romano da noi accolte nell'uso e nel codice conservate». Per questa scuola, egli osservava, *l'uomo* è «*organo della società civile*, dalla quale riceve tutti gli influssi che formano e muovono la vita e della quale riflette tutte le mutazioni ad esse poi adattandosi»; *la società civile* non è «un semplice aggregato di uomini ma un essere di per sé stante, un super-organismo vivente per forze proprie e operante per proprie funzioni»; *il diritto* è «la forza di coesione, di coordinamento, di subordinazione che, anche se riguarda al piacere o all'utile dell'individuo, non può essere che una forza sociale». La scuola sociale dimenticava che *la socialità è implicita alla nozione stessa di diritto*: «I nostri vecchi maestri avevano già insegnato che l'uomo nasce sociale»; e precisamente «che l'uomo nasce sociale come nasce essere pensante e che il diritto non vive se non come forma di rapporto tra gli uomini», e cioè «là dove l'uomo sta dirimpetto all'uomo»[29]. Allora, «la somma regola del diritto non può trovarsi fuori dall'uomo solo, perché *l'idea, la coscienza, il valore, sono le forze di ogni atto umano e quindi dell'atto giuridico* e sono esse che si dispiegano negli infiniti rapporti del diritto». Affermare la signoria della società sull'individuo significa invece immaginare il diritto come servente il «fine della società» anziché i fini degli uomini; «fatale errore», perché «nell'uomo solo riposa la ragione del fine, e nella società non risuona che la ragione del mezzo».

Queste preoccupazioni non erano esclusive del romanista: nel 1889 scriveva Salvatore Cavallaro Freni, un costituzionalista "preorlandiano" che insegnò nell'Ateneo di Catania: «non contemplando

[28] *Questione sociale e diritto romano,* in *Arch. Giur.,* 1894, 415 ss., pp. 416-7.

[29] In questo concetto la tradizione giuridica e quella politica si fondevano in unico dato di cultura. Il passo dantesco del *De Monarchia*, «*Ius est realis et personalis proportio, quae servata servat societatem, corrupta corrumpit*» (di per sé un rinvio al diritto romano comune) era caro ai giuristi della tradizione, se ne veda un ricorso in B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità*, cit., 65, che lo traduce «il più vero concetto del diritto è proporzione personale e reale nel rapporto tra uomo e uomo, che se è conservata conserva la società, se è corrotta la corrompe», per poi riferire una meditazione di Giovanni Carmignani, sulle «verità» racchiuse nella definizione di Dante.

l'uomo che come prodotto organico di una evoluzione che tutto incalza il positivismo annulla l'ordine morale con la distruzione del libero arbitrio e della personalità giuridica dell'uomo»[30].

Queste erano, per i giuristi della tradizione[31], le autentiche fonti del diritto, in gioco tanto nei rapporti che il giurista osserva, quanto in lui stesso, perché necessarie alla sua attività.

8. La svolta tedesca (o francese) e le idee dei giuristi novatori

Le idee che Cavallaro Freni o Bonamici temevano erano l'asse portante della Scuola storica, ed essi erano già consapevoli di quanto, in seguito, Giuliani, ha dimostrato: e cioè che *il gius-positivismo tedesco era profondamente debitore del sociologismo francese, e cioè del positivismo*

[30] S. CAVALLARO FRENI, *Il diritto costituzionale,* cit., 29. Le affinità di pensiero tra questo "costituzionalista" e il "romanista" Buonamici sono riprova di come i "costituzionalisti preorlandiani" altro non fossero che giuristi cresciuti nella tradizione di diritto romano comune (v. la nota seguente). Per Crisafulli Zappalà, ad esempio, da un lato «il diritto suppone relazioni umane, dunque è utile necessario eterno immutabile, abbraccia tutti i tempi e tutti i popoli, unica eterna necessaria e immutabile essendo la ragione che lo domina»; dall'altro «poiché in natura non vi sono che esseri contingenti e di mera contingenza sono le loro relazioni, il diritto è anch'esso in posizione contingente» e allora «l'ordinamento delle nazioni non può mica dipendere dalle utopie dei pensatori, né dall'arbitrio dei governanti, dipende unicamente dalle leggi costanti e perpetue della natura umana, in essa è fondata tutta la scienza del diritto sociale e del diritto individuale. La società non è fatta che per l'uomo, essendo esso scopo a se stesso, i principi si devono attingere dalla sua natura, altrimenti si avrà una teoria» (*Autorità,* cit., 13).

[31] Tali, giuristi della tradizione, erano in molti i casi i "costituzionalisti preorlandiani". In loro, il «gusto per la storia e la comparazione» (P. RIDOLA, *Gli studi di diritto costituzionale*, in *Riv. Trim. Dir, Pubbl*., 2001, 1253 ss., 1258) non andava senza la convinzione circa l'unità del diritto, la sua radice nell'uomo, la sua "parentela" con altri saperi e la sua dotazione di principi propri, il suo orientamento al preferibile. Tutte convinzioni, queste, che provenivano appunto dalla tradizione, nel senso della cultura, di diritto romano comune in cui essi (spesso giuristi poligrafi, cioè scrittori in discipline diverse) erano cresciuti. E basti fare qualche esempio in ordine sparso, senza pretesa di completezza: per A. CASTAGNA, *Diritto costituzionale*, Napoli,1861: «soggetto della nostra teorica è l'uomo»; lo stesso per F. CAVALLARO FRENI, *Prolegomeni*, cit.; il fondamento del diritto costituzionale è l'uomo (*ib.,* 9), e pertanto le sue fonti sono vaste; posto che «nel mondo morale tutte le scienze si sorreggono e si influenzano a vicenda», «una parentela irrecusabile stringe [le discipline giuridiche] tra loro e coi rami dello scibile» e in particolare «poiché il giurista deve armonizzare col vero, col buono, con l'utile, il diritto costituzionale vive di rapporti ancor con le scienze filosofiche, storiche e naturali» (*ib.,* 20-27) mentre riposa sui «primi principi» (*vera lex, recta ratio, natura congruens*, ecc.). In questo Autore, che respinge l'idea di «patto sociale» e vi preferisce quella vichiana di «umana colleganza» si trova (*ib.,* 204) da un lato un rinvio a Romagnosi, *Assunto Primo della Scienza del Diritto Naturale* (1836): «come scienza il diritto è cognizione sistematica della ragione moderatrice degli atti umani derivate dai rapporti reali e necessari della natura, onde ottenere il meglio ed evitare il peggio», dall'altro lato una definizione della scienza giuridica costituzionalistica che ogni giurista della tradizione, ogni Lozzi, ogni Buonamici, avrebbe sottoscritto: una scienza «antica» e non nuova (perché parte della scienza giuridica) e «non soltanto speculativa ma pratica e sperimentale (in quanto scienza del governo) scienza positiva basata sull'esperienza e l'osservazione dei fatti, studiosa dell'uomo individuale e sociale, nella sua integrità di essere intelligente cosciente e affettivo» (*ib.,* risp. p. 204 e 304). Se studiavano altre scienze, questi giuristi non lo facevano perché la loro (il diritto costituzionale) era nuova e vi era ancora incertezza sui suoi contorni, ma lo facevano in quanto consideravano il diritto costituzionale una parte del diritto (che esiste da sempre) e come tale dotato di contorni ben certi, profondamente aperti al contatto con ambiti di conoscenza diversi.

tout-court[32]. È sulla base di assunti sociologici, infatti, che la Scuola storica si fece portatrice dell'idea, rivoluzionaria per l'epoca, per cui non esistono i principi del diritto ma i principi di *un* diritto, posto che ogni popolo ha il suo diritto[33]. La Scuola Storica svolse questo assunto postulando che la scienza giuridica, per essere davvero scienza, deve forgiare i concetti, le categorie, il sistema del diritto *nazionale*. Se, e da lungi, il Sistema è caduto, non è più caduto l'assunto, che la Scuola storica introdusse: quello secondo cui alla base del diritto vi è la società, o la storia intesa *evolutivamente*.

Non è chi non veda che l'assunto storicista e sociologico proprio della Scuola storica, per cui ogni diritto ha i suoi principi (che è il presupposto della distinzione orlandiana tra diritto e legge), conduce inevitabilmente alla distruzione dei principi tradizionali. È un assunto che può essere giocato in senso conservatore (come fecero Scialoja e Orlando), oppure in modo progressivo, ma non cambia nella sostanza: la società è il soggetto alle cui esigenze il diritto deve rispondere. Deve

[32] A. GIULIANI, *Contributi,* 27 ss., che ricalca sotto molti aspetti F.A. HAYEK, *L'abuso della ragione*, trad.it. 1997 (apparso nel 1952 col titolo *The Counter Revolution of Science, Studies on the Abuse of Reason*), veemente accusa di autoritarismo collettivista rivolta al pensiero sociologico. Uno dei cui maggiori pregi dell'analisi di Hayek resta sicuramente la messa a fuoco delle componenti idealistiche ben presenti nel positivismo comtiano (data l'influenza esercitata su Comte da Hegel) e da lì nelle odierne scienze sociali, che ne spiegano gli aspetti spiritualistici. L'originalità e l'importanza dell'apporto di Giuliani su questa questione sta nell'aver individuato con precisione il punto di contatto tra positivismo francese e storicismo giuridico tedesco, rappresentato dall'opera di Lorenz Von Stein. Secondo Giuliani fu quest'ultimo a introdurre in Germania la *Gesellschaftslehre*; e poiché la sua opera divenne il riferimento degli scrittori tedeschi essi rimasero « inconsapevoli del tributo che essi in realtà dovevano ai pensatori francesi», ed in particolare a Comte. Profondamente influenzato dunque, per quanto inconsapevolmente, dal pensiero positivistico sociale francese, lo storicismo giuridico attaccò «l'individualismo del secolo che lo aveva preceduto» ma anche preparò «gli aspetti fondamentali e i presupposti del moderno pensiero giuridico, e la rovina di quelle nozioni giuridiche tradizionali che per secoli erano apparse fondamentali e incrollabili, e tanta parte avevano avuto nella nostra educazione giuridica continentale» Senza riuscire a fare della sua critica all'individualismo una posizione «social riformista di critica alle istituzioni», la Scuola storica «ha trasmesso alle scuole successive tutta una serie di motivi ideologici impliciti nella sua dottrina, quali quello della socialità del diritto, della svalutazione del diritto soggettivo a favore di quello oggettivo» (A. GIULIANI, *op. loc.ult. cit.*)..

[33] Si potrebbe forse dire, meglio, che il contatto con il sociologismo francese fece cadere la Scuola Storica in quegli eccessi, che la portarono a tradire le sue fonti originarie, che molti giuristi italiani vedevano nella nostra cultura giuridica, e in specie in Gravina e in Vico. Questo retaggio peraltro spiega anche la fortuna della "scuola tedesca", il senso di familiarità che convinse i suoi sostenitori a individuarvi un modello su cui costruire una rinovellata identità culturale italiana. Si consideri il punto di vista di B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità*, cit., pp. 134-135 e 138-41: «La dottrina di Savigny ha nei suoi principj un criterio di verità ineluttabile, fecondo di grandi conseguenze per la scienza. Frattanto se tale dottrina vogliasi mettere in relazione a quella del nostro Gravina e del Vico, si osserva con molta evidenza un intimo legame. (…) E quantunque la scuola storiça alemanna abbia posteriormente sviluppato e completato l'originali dottrine delle menti più sublimi del secolo, che abbia avuto l'Italia, pure ne' risultati cotesta scuola è caduta in errore per avere esteso l'idea della scuola Italiana a conseguenze, che si allontanano dal vero. (…) L'errore della scuola storica alemanna sta nell'esaltare troppo il principio storico, e farne un principio esclusivo del diritto, omettendo lo studio di tutti gli altri elementi che si contengono nella scienza. (…) Non può dunque la storia essere la fonte legittima del diritto. La storia può presentare lo svolgimento del medesimo e le differenti applicazioni, ma bisogna sempre un criterio per distinguere il giusto dall'ingiusto, per legare il presente ed il passato».

la società avere un mediatore (lo stato, la costituzione, la legge, i partiti) o possono le sue istanze essere raccolte dal giurista che si fa diretto interprete della coscienza sociale? Le diverse risposte a questa domanda, che spaccheranno i giuristi novatori tra formalisti e antiformalisti, non cambiano molto circa l'assunto di fondo: la relatività del diritto a un dato assetto storico-politico e sociale che è mutevole, ma che è *esso*, e non più l'uomo, la fonte del diritto.

Ciò fu detto spesso con suadenti argomenti: il diritto doveva abbandonare i suoi principi (individualistici, cioè, ora si diceva, piccoli ed egoistici) e aprirsi alla società, per diventare attore di progresso[34]. I *novatori* avevano ideologie diverse, ma i loro refrain erano simili, e insieme ai principi del diritto attaccavano altre basi, da quelli inscindibili, della tradizione negativa, come il rapporto tra teoria e pratica, manipolandoli entrambi non poco. Cito Brugi: «Le teoriche di coloro che credono che il diritto possa ruotare attorno a formule immutabili ed eterne sono la fonte di un'esangue filosofia del diritto, i cui autentici, validi corrispondenti odierni sono invece la *sociologia, le scienze sociali ed economiche, la psicologia sociale*» che riprendono «lo scopo pratico» che è sempre stata la vocazione della nostra vera tradizione (dice lui). «La fede in certi principii generali di diritto italiano, quasi *apices iuris*, da cui geometricamente si possano trarre tutti i corollari indispensabili è già stata scossa da quella maestra, talvolta più utile alla scuola, che è la pratica», e «tutto è ormai pronto per conseguire non già una metafisica perfezione delle leggi, bensì quel pratico scopo che i giuristi si devono proporre: *adattamento delle leggi ai bisogni della civile*

[34] Spira in questa stagione fortemente l'idea di una funzione "rigeneratrice" della sociologia nei confronti della scienza giuridica, che era stata espressa da Léon DUGUIT nello scritto *Le droit constitutionnel et la sociologie*, in *Revue internationale de l'enseignement*, 1889, 3-24 e che impregna di sé il sorgere dell'idea di diritto sociale (per lasciare un segno forte, anche, sui 'diritti sociali', quali diritti che confliggono in modo trasformativo con lo status quo. Su Duguit, salve le riflessioni di M. GALIZIA, *Scienza giuridica e diritto costituzionale*, Giuffré, Milano, 1954, 18 ss., si v. oggi Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Droit, sciences du droit et sociologie: cas français. Retour sur deux textes représentatifs d'un rapport complexe*, in *RRJ- Cahiers de méthodologie juridique*, 2020-3, n° 33, pp 1488-1502 (on line), che si sofferma su come Duguit adottasse tanto la «façon très comtienne» secondo cui le scienze sociali «ont pour programme d''observer des faits' et de 'déterminer leurs rapports', leurs 'lois'» quanto lo 'spirito sperimentale' che impregnò ad esempio gli studi di F. GÉNY (*Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critiquede la méthode juridique*) o di o R. SALEILLES (*Y a-t-il vraiment une crise de la science politique?*). Secondo questa autrice (cui si rinvia per i riferimenti completi) una stagione successiva, e ancor oggi attuale, di cui sarebbero esempio gli studi di Bourdieu, romperebbe l'originario rapporto virtuoso tra sociologia e diritto, perché la prima sarebbe pervenuta a identificare il secondo come un campo, che per le sue caratteristiche di formalismo e di falsa neutralità, resiste a ogni "rigenerazione". Ciò peraltro, osserverei, non ha affatto interrotto il rapporto tra sociologia e diritto né ridotto la potente influenza della prima sul secondo: gli studi sociologici che accusano il diritto di offrire il rivestimento formale a rapporti di forza sono l'alimento degli studi giuridici cd. "critici". Che il diritto sia mai stato una «essence ou une idée détachée de monde physique», come, osserva ancora la Chaimpeil-Desplats, pensano i sociologi, è il presupposto indimostrato che la sociologia ha propalato come un dogma, senza metterlo in rapporto alla storia e alla realtà del diritto.

società»[35]. Si notino gli spostamenti: i principi topici e controversiali, mondani e storici della tradizione diventavano *astratti e metafisici*; la pratica, non più il luogo nel quale, insieme alla teoria, la conoscenza giuridica nasceva, diventava *lo scopo* a cui la conoscenza giuridica doveva rendersi funzionale, cambiando i propri principi. Altri esempi: per il giurista libero, Gnaeus Flavius, gli antichi principi del diritto, le *regulae iuris* erano gli strumenti di una parentela tra il diritto e la teologia che doveva essere rotta in nome di una cooperazione della giurisprudenza, invece, con la psicologia e la scienza sociale[36]; per il giurista progressista, Degni (allievo di Brugi) «l'espressione vera e reale del diritto nostro», cioè della «coscienza morale contemporanea quale si rivela in tutte le manifestazioni sociali, dell'arte, della letteratura, della scienza, e sopra tutto del diritto», è il principio di responsabilità dell'individuo verso la società[37]. Egli non aveva dubbi che la scienza del diritto rinovellata positivamente avrebbe risolto «tutti» i problemi della società (lo ripete a ogni passo della sua opera). Un'idea, quella che il diritto (o chi per esso) possa risolvere *tutti* i problemi che non sarebbe mai venuta in mente a un giurista della tradizione, ben conscio che *l'uomo* non ha quella possibilità e allora non può averla il diritto, che lavora per l'uomo, *se* lavora per l'uomo.

9. La posta in gioco: se i principi del diritto sono ostacoli al progresso

Invero, i modernizzatori/novatori gettavano contro i tradizionalisti consapevolezze da questi ultimi sempre profondamente sentite, posto che essi davano per scontato l'aspetto storico, sociale e mondano del diritto, la sua porosità con altri saperi. Dov'è dunque che il dente doleva? Nei principi, appunto. Principi che hanno continuità nel tempo e non cambiano, pur potendo avere applicazioni molteplici e diverse; principi che sono principalmente negativi, che segnalano più che altro rischi da evitare; principi, infine, che sono propri del diritto, cioè si propongono prima di tutto di servire allo sviluppo quest'ultimo, fatto di permanenze oltre che di mutamento, non sono d'aiuto se si vuole che il diritto serva *positivamente* le esigenze della società attuale. Legato ai suoi principi, oltretutto

[35] B. BRUGI, *L'analogia di diritto e il cosiddetto giudice legislatore,* in *Il diritto commerciale,* 1916, 262 ss., 271.
[36] GNAEUS FLAVIUS, *La lotta per la scienza del diritto*, per la cura e traduzione di R. Maietti, Milano, 1908, nella *Lettura* di F. ROSELLI, Milano, 1988, 1 ss.
[37] F. DEGNI, *L'interpretazione del diritto,* Napoli, 1909, 289.

fondati sull'antiquata, premoderna premessa che la singola mente umana possa conoscere qualcosa di oggettivo, *il diritto rischia di rimanere fuori dal progresso, o di essere un ostacolo per esso.*

Di questa posta in gioco è efficace rappresentazione il dibattito a cavallo del tempo tra Matteo Pescatore e Bentham, come si sa un giurista molto positivo che in nome dell'utilità e del progresso sociale avrebbe abolito il principio dell'onere della prova. Secondo Pescatore Bentham, e la sua scuola utilitarista, «non tiene conto del diritto e apprezza arbitrariamente le utilità» e lo dimostra quando riduce il principio *Ei incumbit probatio, qui dicit* – principio «che non ha riguardo né al fine cui si dirige né alla persona da cui procede», che è «espressione di legalità, protettore di uguaglianza e giustizia», «espressione assoluta del diritto» – a un modo di dire irriflessivamente ripetuto, che crea più difficoltà di quante non ne risolva, sicché il legislatore avrebbe potuto abolirlo[38]. Pescatore (riformulando il vichiano utile non disgiunto dal giusto, base della nostra tradizione) nota che Bentham non comprende che vi è utilità anche e soprattutto nei principi di giustizia che animano il diritto comune. Egli ci mostra il senso profondo della difesa del giusto mezzo, caposaldo di una visione negativa del diritto. Va bene la modernizzazione, l'efficientamento, l'adattamento, va bene il sociale, *ma non fino a giocarci qualcosa di essenziale*, che forma la specificità del nostro sapere, il quale non guarda *solo* all'utile. Bentham, che sacrifica i principi del diritto all'utile sociale, ci fa vedere l'essenza della posizione positiva.

10. Il diritto costituzionale "moderno"

Quest'ultima è stata sviluppata con entusiasmo in corso di tempo e ha lasciato segni profondi nel nostro costituzionalismo. Nel segno positivo fu il fascismo, che da un lato (tra sindacalismo rivoluzionario, corporativismo, e "bonifica integrale") è stato la stagione di protagonismo del "sociale", nelle sue valenze anti-individualistiche e, dall'altro, è stato la stagione della riduzione del diritto a manifestazione positiva di un regime, cosa che è di per sé il trionfo delle concezioni sociologiche e storiciste e tecniche. Tutto questo peraltro avveniva nel regno culturale dell'idealismo, il che spiega, lo si sa, il clima di accentuatissimo positivismo (prima ancora che giuspositivismo) che caratterizzò per reazione la cultura giuridica della prima età repubblicana, la

[38] M. PESCATORE, *La logica del diritto*, Torino, 1863, 275.

quale, temendo che, sotto le ceneri, la credenza dei giuristi nell'autonomia della propria scienza non fosse del tutto morta, riprese la lotta contro i principi del diritto[39]. Bobbio, nel 1966, per insegnare che non esistono i principi del diritto, ma solo i principi *di un* diritto, storici (sociali) e relativi, per convincere come sia scioccamente giusnaturalistico concepire, «al di là dei principi ispiratori o informatori di un determinato ordinamento», «una categoria (…) abbracciante principi valevoli per ogni ordinamento possibile», veri e propri principi del diritto, se la prese con le *regulae iuris,* a cominciare da *Neminem laedere,* palmare esempio, scrisse, di come i cd principi del diritto non siano che «formule vuote»[40].

Per venire ai costituzionalisti, si sa che a un certo punto si sono divisti tra principialisti e garantisti: i primi valorizzano i principi, ma non li cercano nel diritto, il che basta a dire quanto abbiano incorporato la convinzione che il diritto, di per sé, non ne ha; li cercano altrove, nella filosofia politica, per esempio, e lo fanno per spronare il diritto a adattarsi a nuove esigenze, sempre giuste e buone. Questo scandalizza i garantisti, secondo i quali la Costituzione con le sue norme, contiene già tutta una visione completa della società, che deve solo essere attuata. Su un punto però le due diverse scuole si sono dimostrate concordi, e cioè che *Neminem Laedere* non è un principio, tanto meno costituzionale perché lo contempla semmai il codice: e così quello di Dworkin, l'erede indegno – una applicazione diretta di *Nemo locupletari* – non è un buon esempio di principio[41].

Che due importanti e apparentemente opposti orientamenti del diritto costituzionale neghino entrambi l'esistenza di principi propri del diritto è rivelatore di quanto la nostra 'scienza' abbia introiettato l'assunto *positivo* secondo cui il diritto è una tecnica per il perseguimento di obiettivi

[39] Insieme a quella per l'apertura del diritto al vento rinnovatore della sociologia, e si pensi all'opera di Treves (*La sociologia del diritto, Milano*, Edizioni di comunità, 1966), efficacemente inquadrata da Pietro ROSSI, *Renato Treves e la sociologia del diritto in Italia*, in *Quaderni di sociologia*, n. 3, 1992, 3 ss.

[40] N. BOBBIO, *Principi generali di diritto,* in *Nov.mo Dig. It*., XIII, Torino, 1966, 887 ss. Di questo studio una premessa importante si rinviene in ID., *Comandi e consigli*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl*., 1961, 369 ss.

[41] Cfr. da un lato G. ZAGREBELSKY, *Diritto per valori, principi, regole?,* in *Mat. St. Cult. Giur*., 2002, 865 ss.: «Se la proposizione: 'nessuno deve trarre un vantaggio giuridico' da un proprio illecito fosse un principio, allora i principi sarebbero solo norme molto generali. Tale proposizione infatti contiene sinteticamente una somma di regole semplici, corrispondenti al numero di atti definiti illeciti in un certo sistema giuridico e ai beni della vita oggetto di protezione giuridica come diritti, pretese e interessi illegittimi» (l'autore del *Diritto mite*, celebre critico del "positivismo" e dei suoi limiti, ricalca con queste parole la visione prettamente giuspositivista, affermatasi in Italia nella seconda metà dell'Ottocento contro i principi generali della tradizione, secondo cui i principi si traggono per astrazione e generalizzazione dalle norme vigenti, delle quali cui offrono anche una sintesi scientifica). Dall'altro lato L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista,* in *Giur. Cost.,* 2010, 2771 ss., 2801, per il quale il problema di *Riggs vs Palmer* [l'esempio cioè di Dworkin], in un sistema di *Civil Law* quale il nostro, sarebbe stato risolto sulla base di «regole assolutamente inequivoche», non costituzionali, peraltro, ma codicistiche, e precisamente l'art. 463 c.c. (esclusione dalla successione per indegnità di chi 'ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta')».

che ad esso vengono assegnati dall'esterno, ora dalle teorie politiche o filosofiche migliori, ora da una qualche norma superiore (la Costituzione).

11. La nascita del giurista tecnico

Nel mentre ha portato alla condanna dei principi del diritto, la lotta positiva ha generato il giurista tecnico e il diritto come tecnica. Infatti, la lotta positiva contro i principi è stata rottura con l'idea, cardinale invece per i giuristi della tradizione, che il diritto fosse una scienza teorico-pratica comunicante con l'esperienza comune e pertanto *una scienza alla cui formazione, sviluppo e tenuta collaboravano i pratici*, che tutti i giorni e affrontavano la varietà e le novità dei 'casi' alla luce di principi costanti.

Il giurista "tecnico" (e il tecnico in generale) non è il giurista "formalista", nel senso di quello che conosce solo le norme, che fa i ragionamenti deduttivi, che non si interessa del mondo; è il giurista che, se sta "chiuso nel suo orticello", è perché *non partecipa più alla formazione della sua scienza*, la quale risponde ormai a criteri da un lato intrinsecamente mutevoli, dall'altro lato rispondenti a finalità che non tutti possono, né debbono, capire, ma che possono, e devono, essere indicate, precisamente *teorizzate,* da alcuni per gli altri. Ciò che fecero Scialoja o Orlando, giuristi "eccellenti", menti sovrane, che indicarono la via a quelli che da allora in poi si sarebbero potuti chiamare i giuristi-massa, i tecnici. *State ai bisogni pratici*, aveva detto Brugi, con la sua prosa sempre calzante; e sono stati simili moniti in realtà, prima e ben più dei famosi "tratti di penna del legislatore", ad aver spinto i giuristi a buttare al macero intere biblioteche, onde aggiornarsi prontamente ai nuovi corsi.

E non dico che il giurista tecnico sia per forza un giurista *conformista* rispetto allo *status quo* politico sociale, può essere benissimo un giurista *critico*, né dico che il giurista tecnico sia privo di erudizione. Il *giurista tecnico* è il giurista abituato a considerare l'oggetto della nostra scienza un mezzo per perseguire fini (anche nobili, non è questo il punto), e che pertanto alla natura di mezzo per un fine riduce la propria attività, l'oggetto del proprio lavoro, che è il diritto, e con esso i principi.

12. Oggi: transdisciplinarità e interdisciplinarità. Una lotta contro lo specialismo non nuova, né priva di ambiguità e pericoli

Rispetto a questo stato delle cose, quale significato, quale portata ha l'innesto dall'interdisciplinarità e dalla transdisciplinarità?

Per metterlo a fuoco, mi sembra importante notare che, funzionali a una riforma dei metodi che li renda più produttivi e rispondenti a dati fini, l'interdisciplinarità e la transdisciplinarità sottendono un atteggiamento, una mentalità, un complesso di concezioni di stampo prettamente *positivo,* e basta richiamare alla mente il libro di Ortega y Gasset, *La ribellione delle masse*[42], che, negli anni Trenta dello scorso secolo, ha forgiato l'evocativa immagine della "barbarie della specializzazione". Questa immagine, che sicuramente racchiude una ricetta fondamentale dell'interdisciplinarità e della transdisciplinarità, è presente nel nostro campo di studi attraverso le parole ispirate e profonde di Emilio Betti che la porgono *in un dato senso*, secondo il quale il giurista specializzato è colui che, smarrito il senso della storia e dell'unità del nostro sapere, della sua *continuità*, dunque, *e pertanto* del suo essere *comunicante* con la cultura in senso vasto, si riduce a un tecnico-esecutore, e, in questo, *perde*, perde in primo luogo in termini di sua propria completezza, come uomo[43]. In questo vi è un certo accordo con il discorso di Ortega, che però ha valenze distinte e ulteriori. Spinto, dal suo liberalismo[44], a salvare l'individualità, ma solo quella degli uomini eccellenti, relegando a "massa" tutti gli altri, tra i quali i "tecnici", come noi "professori"[45], Ortega, con pensiero *attualissimo,* intriso dalla necessità di superare e trascendere *steccati identitari*, che vengono tutti dal passato, da condizionamenti, da stereotipi (come le Nazioni: egli propugnò infatti l'unità europea[46]), paragona la specializzazione, abbarbicamento ignorante a uno spicchio di conoscenze, all'*identità*, come tale illusoria, conservatrice e retriva, e la considera un male perché

[42] Apparso nel 1929; qui cito dall'edizione Milano, 2001.

[43] Cfr. E. BETTI, *Prefazione* alle *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942, poi in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1991, pp. 217 s.

[44] Ortega contrapponeva il liberalismo ai totalitarismi, fascista e sovietico, e intendeva lo intendeva, con qualche analogia col pensiero mazziniano, come una dottrina fondata sugli obblighi o doveri degli individui verso la società.

[45] Per l'inserimento della categoria tra i tecnici meri uomini-massa, barbari moderni, tutti uomini mediocri che svolgono solo la parte meccanica del vero lavoro scientifico v. ad es. la p. 133 o la 137 de *La ribellione*, cit.

[46] Vedendovi un «superamento delle strutture del passato che impediscono l'espansione», garantita invece da una «razionalizzazione» dell'industria, dei mercati, dei saperi (*La ribellione,* cit., 173). L'uomo europeo rispetto all'*homo antiquus* si comporta come un uomo aperto al futuro, che vive coscientemente, che su questo misura la sua condotta attuale», l'Europa è il frutto di una «inesorabile tendenza politica verso unificazioni sempre più ampie», in una «illimitata potenzialità di fusione» (*ib.,* 192).

ostacola la scienza nel produrre risultati all'altezza del suo compito, quello di servire al progresso, e vale a dire, per lui, alla democrazia liberale e all'economia capitalistica[47]. Bisogna lottare contro la barbarie della specializzazione, dunque, per vincere le resistenze *identitarie* dei "tecnici", attaccati a quel che hanno sempre fatto e saputo, e coinvolgerli, volenti o nolenti, in un grande progetto comune di *innovazione*.

In una parola, Ortega condanna la specializzazione perché è antisociale, *ossia* improduttiva[48]. Non per caso dalle sue pagine emerge una predilezione per Comte e per la sociologia[49], apertamente preferite alla storia, che egli relega ad arcaicizzante e paralizzante, «filologico», amore del passato[50], cui contrappone l'atteggiamento «futurista» di chi sa antivedere il mondo e le sue esigenze, disegnando un progetto comune a cui arruolare gli altri (usa spesso la parola «profeta»[51], che richiama un altro laboratorio di positivismo *spiritualizzante*, e cioè il sansimonismo, ossia la versione *borghese* del socialismo, quella intenta alla razionalizzazione dei processi produttivi capitalistici per garantire sviluppo e benessere a tutta la società)[52]. Chi rimane attaccato alla storia è *negativo*; deve prevalere chi, con piglio *positivo*, guarda al futuro, ponendo la *norma*, o il *progetto*

[47] V. ad es. *La ribellione,* cit., 88: quali sono i principi che hanno innovato il destino umano, e devono essere difesi? «la democrazia liberale, la scienza sperimentale e l'industrializzazione. Gli ultimi due possono riassumersi in uno: la tecnica», concetto più volte ripetuto (ad es. ibid., 132). Sullo stato come «tecnica – di ordine pubblico e amministrativo», pertanto «macchina», ma anche «programma di vita, progetto d'azione», vivente della «solidarietà tra gli individui col potere pubblico» v. le pp. 142 ss. e la p. 191.

[48] Esempi: «definirei geniale il politico che non appena agisca faccia diventar pazzi tutti i professori di storia, rendendo caduche, frantumando, riducendo in polvere tutte le 'leggi' della loro scienza'» (*La ribellione delle masse*, cit., 120); «L'uomo è in rovina perché non riesce a stare ala pari con il progresso della sua stessa civiltà. … le persone relativamente più colte … maneggiano i temi politici e sociali con un patrimonio di concetti ottusi che vennero usati duecento anni fa per affrontare situazioni di fatto duecento volte meno complesse. Civiltà progredita significa problemi ardui da risolvere» (*ib.,* p.117). «I problemi che oggi pone la civiltà sono di una complessità estrema» (*ib.,* 116). Citazioni che faccio pensando che ogni odierno scopritore della "complessità" e della "novità" dei problemi che fronteggiamo, dovrebbe quantomeno ricordarsi che sta suonando una musica alquanto vecchia! Ortega era un igienista del pensiero (ci sono istituzioni morte, valori e giudizi che sono sopravvivenze prive di significato … la semplificazione è igiene», ibid., 107), e come è noto il fautore dell'opera di «uomini eletti, i nobili, gli unici attivi», le «minoranze superiori» la cui «direzione» occorreva che le masse trovassero «la volontà di accettare» (*ib.,* 97)

[49] V. citato Comte, «che aveva un grande senso di umanità cioè un grande senso storico» (*La ribellione,* cit., 217) come la «mente perspicace» capace di «annunziare» che «senza un nuovo potere spirituale la nostra epoca, che è un'epoca rivoluzionaria, produrrà una catastrofe» (*ib.,* 86); si v. anche un riferimento alle leggi della "fisica sociale" (*ib.,* 139).

[50] Cfr. *La ribellione,* cit., pp. 181 ss.

[51] «È sempre meno possibile una sana politica senza un'ampia anticipazione storica, senza profezia» (*La ribellione,* cit., 221), altrimenti anche la politica rischia di ricadere nella ripetizione del passato, di non essere adeguata ai tempi.

[52] Sui programmi unificatori, sulle imprese unificatrici, si v. *La ribellione*, cit., pp. 196 e 197 e 202, altrettanti inviti all'adesione degli uomini a tali programmi, alla «solidarietà», alla «coesione», alla «capacità di trascendersi», che generano energie.

(parole anche queste ricorrenti in Ortega) che deve ispirare gli altri. Par quasi di risentire Vittorio Emanuele Orlando.

Convinto che «la scienza necessita periodicamente, come organica regolazione del suo stesso sviluppo, di un lavoro di ricostituzione [che] richiede uno sforzo di unificazione, ogni volta più difficile, che colleghi regioni più vaste del sapere totale», e che un tale sforzo consista nel «liberare le menti sgombrando la via verso l'innovazione» [53], anche dando allo specialismo «una norma più ampia»[54], Ortega è anche certo che il diritto o è un complesso di «istanze a cui si può ricorrere per il comportamento», o è «regola solo per una realtà paralitica» che, con la sua «stabilità» mette alla realtà la «camicia di forza»[55]. La sua opera di Ortega è un viatico importante per rintracciare le valenze dell'interdisciplinarità e della transdisciplinarità, le quali hanno le loro radici nel calderone culturale degli anni Trenta (nel quale si annoverano, per citare solo pochi esempi, l'avanzare del personalismo cattolico, le meditazioni di Simone Weil, lo spiritualismo di destra…). Alcuni rinvengono infatti le origini della transdisciplinarità in Eranos, che in quel periodo si formò con personalità come Jung, Kereny, un gruppo di orientalisti e mitografi, cabalisti, psicologi e antropologi uniti da un senso di «stanchezza per la specializzazione scientifica» e per «l'intellettualismo razionale», dall'amore per il «pensiero olistico»[56], dal quale non fu lontano lo stesso Ortega[57].

Ma, per attenersi a più note e più dirette ascendenze, basterà richiamare che solitamente indicato come uno degli inventori della interdisciplinarità e della transdisciplinarità è Jean Piaget (1896-1980), il quale, da un lato, come pedagogista, sosteneva che la capacità cognitiva è legata da un lato all'*adattamento* (è vecchio chi perde la capacità di adattamento, che è forte invece nei bambini e nei giovani), dall'altro lato al *decentramento* (che è invece un superamento adulto dell'«egocentrismo infantile», l'espressione un poco stigmatizzante che questo autore adottava per

[53] *La ribellione*, cit., 137. Ho lievemente rimaneggiato il secondo passo, che nel testo è formulato con riferimento a Einstein, la cui mente fu liberata e aperta all'innovazione da Kant e Macht. Si consideri questo passo: «la cosa migliore che possa dirsi di un prodotto umano è che necessita di una riforma, perché questo significa che è imprescindibile e capace di nuova vita» (*ib.,* 171).

[54] *Ibid*., 138.

[55] *Ibid.,* 219 e 223.

[56] Cfr. la ricostruzione di H.Th. HAKE, *Eranos, an Alternative Intellectual History of the Twentieth Century*, New York, 2014.

[57] Tutti pensatori che spesso si definivano "antipositivisti" ma altrettanto spesso attingevano, invece, alle componenti "spiritualiste" del positivismo, quelle che conducono (da Comte in poi) a predicare la necessità che qualcuno prenda il potere spirituale, che vi sia «qualcuno che comandi», evitando il caos, altrimenti inevitabile, e creando quell'«atmosfera tonica» in cui prosperano l'arte, la scienza, la tecnica (*La ribellione*, cit., 154 e p. 168)

esprimere il senso dell'individualità), le due condizioni che rendono capaci di sviluppare *pensieri complessi*[58]. Un indiscusso teorico della transdisciplinarità, Edgar Morin[59], ha volentieri e tipicamente utilizzato espressioni come «*riforma del pensiero*»; Morin, fautore come si sa dei *sanus intellectus*, delle «teste ben fatte», amava i «principi organizzatori», pensava che tutte le scienze dovessero subordinarsi, ossia *aprirsi*, al «paradigma sociologico», l'unico nuovo e innovatore perché consapevole dell'importanza dell'informazione, che mobilita ogni conoscenza, che si presuma invece acquisita e consolidata, e la richiama a rispondere a fini sociali, e subordinava ogni cosa a fini di politica (sia pur di una suadente «politica della civiltà»)[60]. Sia consentito un pensiero forse di non altissima qualità, ma non privo io penso di un certo fondamento: la critica allo "specialismo" e alle sue barbarie, in astratto certamente condivisibile, acquista una sfumatura meno convincente, quando è formulata da persone, che si propongono di riformare «tutto il sapere». Con un simile scopo in mente, è inevitabile screditare gli esperti di date materie, che pretendono di saperne di più del riformatore. Lo pretendono scioccamente, agli occhi di quest'ultimo, ma forse in modo non del tutto infondato, e noi giuristi, che sappiamo bene quanto la nostra scienza sia *non* capita da molti che se ne occupano, i sociologi in primo luogo[61], ce ne rendiamo conto.

[58] Si v. *La rappresentazione del mondo nel fanciullo*, trad.it., Milano, 2017; Su come l'educazione fosse per Piaget una «entità puramente fattuale» che, guidata da conoscenze diverse, «in primis la Psicologia e la Sociologia, e non ultimo dalla Filosofia», si realizza nell'«adattare l'individuo all'ambiente», onde la pedagogia è per Piaget «l'organizzazione razionale di un tale adattamento», v. N. FILOGRASSO e R. TRAVAGLINI, *Piaget e l'educazione della mente*, Roma, 2017, 60, rinviando a J. PIAGET, *Psicologia e Pedagogia*, trad. it. Loescher, 1970, 143, e anche citando, alla p. 59, nota 3, l'affermazione di Piaget che si diceva «vivamente interessato al problema della pedagogia» perché «è mia impressione che le cose da trasformare e da riformare siano infinite». Naturalista per formazione (era zoologo e biologo), Piaget deve il suo legame con l'interdisciplinarità e la transdisciplinarità soprattutto per il fatto di essersi posto l'obiettivo di dar vita a una "epistemologia genetica", «una forma di conoscenza della conoscenza capace di utilizzare i metodi e i risultati di tutte le scienze pertinenti allo studio della conoscenza, coordinandole senza ridursi ad alcuna di esse. A questo scopo egli elaborò il programma di ricerca *interdisciplinare e transdisciplinare* più importante del XX secolo», il cui scopo era dimostrare che la conoscenza scientifica risponde a norme storicamente determinate, dunque mutevoli, come spiegano M. CERUTI e L. DAMIANO nell'*Introduzione* a J.PIAGET, *L'epistemologia genetica*, trad. it., Roma, 2016, dove l'enfasi.

[59] Se a Piaget viene talvolta ascritta l'invenzione del termine "transdisciplinarità", Morin è stato uno dei firmatari, insieme al fisico B. Nicolescu e all'artista L. De Freitas, del *Manifesto per la transdisciplinarità*, apparso nel 1994.

[60] Per brevità, su questo Autore certo ben conosciuto, mi sia consento ricordare che, portatore degli stessi interessi epistemologici coltivati da Piaget (si v. la nota precedente), affascinato dall' "unificazione dei saperi" già così cara a Ortega, Edgar Morin è considerato colui che ha trasformato la Sociologia da Scienza quantitativa a «analisi qualitativa e complessa di ogni aspetto della creatività umana», e lo ha fatto «attraverso una ristrutturazione gnoseologica di tutto il sapere, che lo ha condotto a ridefinire globalmente il concetto di metodo della conoscenza»: s. v. A. ANSELMO, *Edgar Morin. Dalla sociologia all'epistemologia*, Napoli, 2006.

[61] Si v. *supra* la nota 34. Alcuni commenti seguiti alla mia esposizione orale a Catania mi hanno confermato che la sensazione da me descritta (i sociologi criticano i giuristi, ma non capiscono il diritto e tanto meno lo conoscono) è molto diffusa. Ma va da sé che ogni innovatore odia gli esperti, e tende a squalificarli come conservatori retrogradi e ignoranti; c'è affinità, per esempio, tra l'Ortega del 1929 e lo Stendhal del 1823 che nella *Vita di Rossini,* cur. M.

In sintesi, il discorso interdisciplinare e transdisciplinare è tutto permeato di concezioni evolutive, dalla marca innegabilmente moderna: i problemi della società sono sempre nuovi, i vecchi saperi non bastano (e il presupposto di un simile argomentare è che l'esperienza, la memoria, la storia, non insegnano, che la continuità è un disvalore, che l'identità, anche disciplinare, è una specie di infantile egocentrismo che rende impossibile collaborare in vista del progresso, che l'individualità è un pericolo, ecc.). Si tratta perciò, lo dicevo all'inizio di queste pagine, di altrettanti protocolli di innovazione, nella ricerca e nell'insegnamento, generalmente accompagnati dall'idea (un'idea straordinariamente vecchia, a pensarci bene!) che siccome la società pone sempre nuovi problemi sempre più complessi, come possono le varie discipline, la maggior parte delle quali nata inevitabilmente qualche tempo fa e cioè *prima* di tutti questi nuovi problemi tanto complessi, come possono pensare di essere attrezzate per risolverli?[62] Per il diritto, non si tratta che del riproporsi di ormai risalentissimi attacchi all'idea, propria della tradizione di diritto comune, secondo la quale il diritto ha propri principi, intertemporali, dato che si riferisce a qualcosa, gli esseri umani, che nel cambiare delle circostanze hanno però, nella loro condotta, nei loro ideali, nel bene e nel male che fanno, elementi costanti. Al riguardo, è piuttosto rivelatore, come, a distanza di non molti anni tra di loro, Richard Posner abbia potuto sostenere che l'introduzione della letteratura negli studi giuridici americani è servita a combattere l'autonomia del diritto[63], e Martha Nussbaum abbia sempre sostenuto che i giuristi *devono* leggere la letteratura per arricchire la loro visione morale[64]. È un singolare duetto a distanza che racchiude una morale interessante quanto al senso dell'interdisciplinarità rispetto al diritto. Distruggere l'autonomia del diritto significa distruggerne le dimensioni plurali, il naturale contatto con altri saperi, a partite dai problemi morali. Una volta che è stata distrutta, anche grazie a dosi imposte di 'interdisciplinarità', poi, con lo stesso metodo,

Bongiovanni Bertini, Torino, 1983 e 1992, 78, scrive: «Se si intacca il rispetto per le regole, se si ha la sconsiderata temerarietà di voler esaminare quale diritto abbiano di essere *regole,* che ne sarà della vanità e dell'importanza di un professore del Conservatorio?». (Mi sono permessa via via qualche riferimento al mondo della musica se non altro perché si tratta di un campo ormai accreditato negli studi di Law&Literature e si v. F. ANNUNZIATA, *Opera e diritto*, in *L'armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, cur. G. RESTA, Roma, 2020, 161 ss.; e si v. altresì i contributi di P. COSTA e di C. FARALLI in *Le arti e la dimensione giuridica*, cur. O. ROSELLI, Bologna, 2020, risp. alle pp. 229 ss. e 271 ss.)

[62] E d'altra parte, come può pretendere una qualunque disciplina di esistere, di ricevere finanziamenti, di costare (per esempio in termini di personale, o di ore di didattica) se non garantisce un risultato socialmente utile? Non c'è molto di nuovo, e ce lo siamo già detti da soli: Orlando sapeva che un metodo vale finché è utile.

[63] Mi pare questo uno dei portati più rivelatori di *Law and Literature*, Cambridge, 2009.

[64] In argomento v. F. DI DONATO, *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*, Napoli, Guida, 2022, spec. 52 ss., e si v. M. NUSSBAUM, *Il giudizio del poeta. Immaginazione letteraria e vita civile*, Milano, 1966.

sempre applicato dall'esterno, viene ricostituita, trattando il povero diritto come un paziente lobotomizzato *che va rieducato*, onde non segua i propri principi costanti, ma quelli che sono adatti a date finalità storico-sociali mutevoli.

Mi pare dunque innegabile che tanto l'interdisciplinarità quando la transdisciplinarità si presentano come invitanti opportunità di allargamento degli altrimenti chiusi e limitati, e limitanti, steccati disciplinari, ma mi pare altrettanto innegabile che entrambe abbiano una curvatura utilitaristica, adattativa, e progressiva, in una parola profondamente *positiva*. I vecchi saperi (più o meno vecchi: ma quale più vecchio del diritto?) devono "aggiornarsi" per poter fornire prestazioni utili in termini di *problem solving*; i teorici della transdisciplinarità sottolineano che i docenti, per cominciare, devono cambiare modi di pensare

Su queste basi mi par possibile sostenere che oggi la vecchia musica storicista e sociologica, distruttiva dell'autonomia del diritto quale scienza che ha i suoi principi, una musica che si può cantare con tante parole ma la cui sostanza è *l'eterno invito all'adattamento, basato su un approccio "positivo" a base sociologica, a cui il diritto non deve poter sottrarre alcuna parte di sé,* prende le forme dell'appello all'interdisciplinarità e alla transdisciplinarità, che premono per trasformare i principi di una scienza nei criteri di una metodologia.

13. Dai principi del diritto ai criteri di una metodologia. Verso nuovi "catechismi costituzionali"?

È certo che un diritto costituzionale della transdisciplinarità avrebbe vasti compiti, e del resto ce lo dicono le borse di dottorato già Pnrr ora Piattaforma europea Step: non c'è tempo da perdere a studiare temi 'di base', che so, domandarsi per esempio che ne è dei diritti *di libertà*; né si può pretendere di scegliere *cosa* studiare quando ci sono ben altre urgenze; tantomeno (direbbe Orlando) possiamo permetterci il lusso di aprire 'prologhi in cielo': *pochi dubbi e controversie quando c'è da teorizzare concetti e pratiche nuove che devono offrire soluzioni ai problemi*. Questo le politiche sociali europee si aspettano da noi e né manca un terreno fertile di attecchimento di queste richieste: ricorre infatti, ed è anzi archetipico, tra i ruoli rivestiti dai costituzionalisti quello del costituzionalista "catechista e pedagogo", propagandista di ogni "bibbia costituzionale" – un tempo quella francese, esportata con le baionette oggi quella sovranazionale coi suoi principi

politici da tradurre in principi costituzionali (sostenibilità, generazioni future, "ambiente") – eterno giacobino[65], consapevole che il diritto (direbbe Ortega) deve essere «dinamico, plastico e in movimento, capace di accompagnare la storia nella sua metamorfosi, *semovente*»[66]. Se su questi sentimenti possono facilmente attecchire le proposte di farsi innovatori, ciò non di meno esse in tanto possono essere formulate, in quanto guardano a noi come altrettanti *tecnici*, e tra questi noi costituzionalisti particolarmente preziosi, perché titolari di quello specialismo che può certificare che inclusività equivale a eguaglianza, sostenibilità equivale a solidarietà e che tutto questo è giustissimo. E tecnici siamo infatti. Ci ha reso tali l'abitudine positiva a pensarci tenuti ad assolvere il compito positivo di trovare soluzioni a problemi, quelli di vasta scala, politico-sociali, a usare il diritto come un mezzo, il che significa, alla fine, disimparare ad amarlo, vederlo con distacco, perché, dopotutto, bisogna stare alle esigenze pratiche.

14. Sorella Letteratura

A ricordarci che siamo tecnici, non studiosi, perché lo *studium*, che è amore, affeziona e genera legami, che si possono anche chiamare *convinzioni*, che sono altrettanti ostacoli alla mobilitazione, all'adattamento, all'innovazione, sta per esempio la *rendicontazione*. In molti, me compresa, generò a suo tempo un certo malessere[67], poi mi sono abituata, ma quel malessere mi è tornato in mentre

[65] Cfr. F. LANCHESTER, *Romagnosi costituzionalista*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011, 11 ss., dove, pur con riferimento all'epoca in cui «i principi rivoluzionari del 1789 esportati con le baionette fecero della Costituzione nella versione ideologica francese una Bibbia», si trova disegnato un tipo eterno, il costituzionalista come «colui che dal pulpito accademico provvede[va] alla esplicazione e propagazione dei principi, compilando catechismi politico-costituzionali, con taglio dottrinario e militante». Il modello come si sa è offerto da Giuseppe COMPAGNONI, l'«esegeta dottrinario e militante», professore a Ferrara, autore, nell'«anno primo della libertà italiana», degli *Elementi di diritto costituzionale democratico*, Venezia, 1797, che recano in esergo «la libertà è il diritto e il dovere del popolo». Alquanto significativi sono anche i «catechismi politico-costituzionali che verranno prodotti, soprattutto sulla base dell'esperienza spagnola dei primi venti anni del secolo XIX nel Regno di Napoli e poi delle due Sicilie», esemplari, oltre che di «una impostazione espositiva dai forti tratti pedagogici, che riapparirà anche nel periodo 1848-1860» (come osserva Lanchester, rinviando in questo caso a L. GALANTI, *Catechismo costituzionale per uso del Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1820) anche di una certa sottovalutazione «della legge della *continuità* e dell'*opportunità*», sottovalutazione a cui è possibile attribuire alcuni difetti, a tutti noti, dell'unificazione giuridica e politica italiana (B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità*, cit., 166).

[66] *La ribellione*, cit., 223, dove anche l'auspicio a che le Costituzioni siano «aperte». Naturalmente Ortega parla di «un nuovo diritto» di cui auspica la realizzazione (225), contro quello vecchio, statico.

[67] Mi riferisco alla generica rendicontazione del carico ordinario di lavoro, ritornata recentemente all'ordine del giorno, perché, nel mio Ateneo ma credo anche in altri, vi è una certa sollecitazione affinché i docenti e ricercatori rendicontino anche le ore dedicate allo studio, che però non possono essere più di otto al giorno né aver luogo di sabato

quando recentemente ho letto le parole con cui Riccardo Bacchelli, nel *Mulino del Po*, descrive lo stato d'animo della mugnaia Cecilia Scacerni quando dovette mettere il congegno che misurava la macinatura del grano: «La presenza del contatore e il suo suono intristivano e infastidivano il gusto del lavoro, che è, a chi sia dato di farlo di propria scelta e con vocazione e con amore, la migliore e più sicura libertà nell'ansiosa e bisognosa servitù dell'esistenza».

In effetti, il mio malessere (ma mi pare che non pochi lo provino) può essere l'indicatore che c'è qualcosa che non va nella pur seducente chiamata solidaristica di tutti noi a impostare i nostri studi (pardon, le nostre *ricerche*) nei modi e contenuti funzionali all'utile sociale, una chiamata che, come ho cercato di mostrare, *non comincia oggi*. Ma bisogna essere interessati al negativo, e perciò capaci di pregiare almeno un poco la singolarità individuale, per riconoscere in questa *sensazione* uno spunto di critica, di chiarificazione, e pertanto di *conoscenza,* che potrebbe anche servire a tutti. È questo il lavoro che fa la letteratura. Spesso la letteratura è agente della *magica forza del negativo,* a cui noi, *giuristi positivi*, siamo divenuti estranei, perché nomina e indaga i conflitti tra l'individuale e il sociale, e quando lo fa *è già diritto*, se il diritto, come sapevano gli antichi maestri, inizia e vive negli esseri umani, nelle persone comuni, «in ciò che vivono e soffrono», ha al suo fondo l'individualità, che non è solo egoista, borghese o antisociale, ma è, soprattutto, pensante e cosciente *e per questo* è fonte del diritto. Lo è perché è lì, nella soggettività, che lo scarto, il conflitto il bisogno, viene avvertito e si presenta nella sua forza mobilitante e nella sua dimensione di libertà, mentre, quando la società è posta a fonte e scopo del diritto, i bisogni sono già selezionati in funzione della loro corrispondenza, o meno, all'utile o al progresso *o* a una qualche ideologia. Hanno già tutti sopra un cartellino.

Con la mugnaia brontolona (un tipo molto *negativo*) concludo tornando sul punto, da cui sono partita: le discipline *sociali e umanistiche* sono molto *diverse dal punto di vista dell'impatto che hanno avuto e che hanno sulla scienza giuridica*. Il campo delle discipline sociali, in cui è protagonista la sociologia, è quello dal quale si sono sprigionate le istanze che, con le loro molteplici valenze, hanno strenuamente combattuto e combattono contro una visione *negativa ma contenutistica* del diritto (una scienza che ha i suoi principi), a favore di una invece positiva, ma vuota (una mera tecnica), perché *positivismo e sociologismo* sono due facce della stessa medaglia, e

o di domenica, il che ha fatto sorridere molti. Faccio questa precisazione perché, nella giornata del seminario, la mia non chiarezza su a quale rendicontazione mi riferissi ha generato una domanda. Ritengo logico che chi volontariamente si sottopone a un Prin o a consimili progetti ne accetti tutti gli aspetti burocratici.

lo prova il fatto, se mi è concessa una battuta, che la *Dialettica negativa* in cui si impegnò, con preziosissimo lavoro, la Scuola di Francoforte è oggi nel dimenticatoio. Precisamente, sono due facce di una stessa medaglia rampollata su quel versante della ragione moderna che nega alla singolarità la capacità di sviluppare, dal suo *sentire*, *conoscenza*, e cioè qualcosa di più che mere, soggettive *opinioni*.

Diversamente vale per le discipline *umanistiche*. Benché contaminate dalla presa sociologica che ne ha impregnato l'oggi "metodologico" (del resto interdisciplinarità e transdisciplinarità hanno radici nella pedagogia, nella psicologia, nella filosofia); per quanto sfruttabili e sfruttate nel lavoro del positivo, resta che quelle discipline, tra le quali si annoverano la letteratura e la storia, sono i serbatoi che ci porgono, direttamente disponibili, *opere, del passato e del presente*, che del sentire e del conoscere umano a partire da sé ci danno testimonianza.

Accostandoci alla pretesa dei progetti europei che le discipline sociali e umanistiche *si fondano tra loro* non bisognerebbe dimenticare che il rapporto tra diritto costituzionale e discipline sociali e umanistiche *non è equivalente*. Se solo consideriamo come il costante attacco della sociologia nei confronti del "formalismo giuridico" sia valso a distruggere (spesso anche presso i giuristi) la dimensione essenziale, e valida, del formalismo giuridico, che è il formalismo *contenutistico* (si pensi al valore *sostanziale* delle forme del processo), ci rendiamo conto che nella storia e nella realtà delle cose la *scienza sociale* ha per il diritto rappresentato un antagonista dotato di un peso specifico e imparagonabile, per conseguenze e portata, alle altre "discipline", che ci sono invece e ancora in qualche modo sorelle nel prezioso lavoro del negativo. Contro di esso lottano da sempre le istanze del positivo, le quali, ci tengo a dirlo, omaggiando il catanese Crisafulli Zappalà e tutti i giuristi del giusto mezzo, non sono certo sbagliate in sé, ma lo sono quando, con pretesa egemonica, vogliono valere come *principi esclusivi*, e come tali chiedono al diritto di dimenticare la sua radice *anche* individuale, soggettiva, il suo lavorare per l'uomo, non *solo* per un'*organizzazione, o una ideologia.* Per il diritto costituzionale la questione è seria, perché la sua capacità di essere fattore di libertà e di limite al potere passa dal contenimento di simili pretese. Per questo può essere utile riconsiderare quanto profondamente esse ci abbiano influenzato. Nel farlo, ci può aiutare io penso la riscoperta (per la quale basta invero un semplice soffermarsi del pensiero) di come i nostri principi *positivi* siano anche principi *del diritto* (non c'è forse *Nemo locupletari* sotto l'art. 41 della Costituzione?) come tali non del tutto *disponibili* né a noi, né all'utile sociale e tantomeno riducibili a meri *criteri metodologici* di una qualsivoglia disciplina, da *adattare ai tempi.*

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

Il rapporto tra diritto costituzionale e le scienze "dure": due osservazioni preliminari *

di **Andrea Simoncini** – *Professore ordinario di diritto costituzionale e pubblico nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Firenze*

TITLE: The Relationship Between Constitutional Law and the 'Hard' Sciences: Two Preliminary Remarks

ABSTRACT: Il saggio guarda favorevolmente all'instaurazione di un dialogo inter-disciplinare tra diritto e scienze dure, mettendo, però, in guardia dai pericoli della trans-disciplinarità che si annidano nella generalizzazione dell'approccio metrico-quantitativo tipico delle seconde, in quanto strutturalmente inadeguato ai ragionamenti di carattere valutativo, ponderativo ed argomentativo che costituiscono, invece, il *proprium* della scienza giuridica. L'attenzione si sposta, poi, sulle "tecnoscienze", le quali, oltre ad attestare una progressiva evaporazione del confine tra scienza e tecnica, forniscono l'occasione per interrogarsi sul possibile impatto delle nuove tecnologie sull'effettività di taluni diritti fondamentali, sino alla forza quasi-normativa oggi esercitata, in particolare, dalla cibernetica. Ne deriva, nella parte conclusiva, un ammonimento al recupero della vocazione primigenia del diritto, specie costituzionale, come strumento teleologicamente orientato

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti dell'intervento al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.
Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

alla limitazione di ogni forma di potere, vecchio e nuovo, in funzione di difesa delle libertà individuali, del pluralismo e della democrazia.

The essay encourages the interdisciplinary dialogue between law and the "hard" sciences, while warning against the dangers of transdisciplinarity stemming from the generalization of the metric-quantitative approach typical of the latter, as it is structurally inadequate for the evaluative, balancing, and argumentative reasoning that constitutes the proprium of legal science. The focus then shifts to "technosciences", which, beyond confirming the existence of a progressive blurring of the boundary between science and technique, offer an opportunity to examine the potential impact of new technologies on the effectiveness of certain fundamental rights, up to the quasi-normative power exercised today, in particular, by cybernetics. Ultimately, this leads to an admonition to reclaim the primary vocation of law – especially constitutional law – as a tool for limiting all forms of power, both old and new, in order to safeguard individual freedoms, pluralism, and democracy.

KEYWORDS: Interdisciplinarità; transdisciplinarità; tecnoscienze; scienza giuridica; interdisciplinarity; transdisciplinarity; technosciences; legal science

SOMMARIO: 1. Il "discorso sul metodo". – 2. L'*attrazione fatale* per i metodi quantitativi e il dialogo interdisciplinare. – 3. Una novità nel mondo delle "scienze dure": le *tecnoscienze.* – 4. Una nuova sfida metodologica per il diritto costituzionale.

1. Il "discorso sul metodo"

Il tema del metodo non è "una" questione, ma "la" questione permanente per chi studi in modo scientifico un qualsiasi argomento. La previa dichiarazione del metodo applicato e la sua accettabilità da parte della comunità scientifica sono, infatti, condizioni necessarie per validare i risultati di una indagine o di uno studio.

Spesso è così qualificante e decisiva da essere presupposta o non esplicitata, ma pur sempre, essa costituisce il fondamento stesso della "comunicabilità" dei propri convincimenti.

Questa centralità del dibattito epistemologico e metodologico è oggi ancor più rilevante per l'evidente pluralità di discipline in cui la conoscenza umana si articola.

Molto bene ha fatto, dunque, l'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a dedicare nuovamente[1] il suo seminario annuale a "Il metodo del diritto costituzionale tra *interdisciplinarità e transdisciplinarità*".

Parafrasando Rawls[2], oggi ci troviamo dinanzi al "fatto del pluralismo" *metodologico*, ovverosia al dato evidente della profonda diversità epistemica, per riprendere l'impostazione di questo seminario, tra le discipline giuridiche, quelle "umanistiche e sociali" e le cosiddette "scienze dure".

L'obiettivo, dunque, non è più quello tardo ottocentesco di individuare la metodologia propria e irriducibile del *diritto pubblico* rispetto al *diritto civile*, allora scienza giuridica *par excellence* - tema della notissima prolusione di Vittorio Emanuele Orlando[3] -, ma porre le condizioni per cui all'interno della scienza giuridica si possa dialogare con le metodologie proprie delle altre discipline scientifiche.

Per questo argomenti come l'*interdisciplinarietà* o la *transdisciplinarità* sono diventati temi obbligati - se non luoghi comuni[4] - nel dibattito giuridico anche, se, spesso, più studiati che praticati e, per citare Carlo Casonato "molto più proclamati che premiati"[5].

Dopo una prima sessione dedicata al rapporto con le *scienze umanistiche*, la nostra riflessione si sposta ora sul tema delle cosiddette *scienze dure.*

La dizione "*hard sciences*", opposta a "*soft"* sciences, deriva dal lessico anglosassone e normalmente sta ad indicare quelle scienze in cui "*i fatti e le teorie possono essere chiaramente ed esattamente misurate testate o provate*"[6].

La specificità delle discipline che riconduciamo a questa nozione – le cosiddette discipline "STEM"[7] – risiederebbe, innanzitutto, nell'impiego del metodo *sperimentale* e nella ricerca di

[1] Dopo il Seminario di studio AIC intitolato "*Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*" e tenutosi presso l'Università degli Studi di Messina, 23 febbraio 1996; gli atti sono pubblicati in *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1997.

[2] J. RAWLS, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993.

[3] V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, 1889, in I.D, Diritto Pubblico Generale. Scritti vari (1881-1940), Milano, Giuffrè, 1954.

[4] Nella sezione scienze sociali del catalogo bibliografico dell'Università di Firenze (disponibile a www.sba.unifi.it), la forma "interdisciplinar*" ha oltre 2.500.000 ricorrenze; oltre 25.000 libri hanno il lemma "interdisciplinare" nel titolo.

[5] C. CASONATO, *Un'esperienza editoriale di nuovo stampo: BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2021, 323-327.

[6] Per il significato si veda Cambridge Dictionary, voce "hard science", consultata il 3 agosto 2026 (nostra traduzione), https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hard-science.

[7] *Sciences, Technology, Engineering, Mathematics*. Secondo l'Accademia della Crusca la prima attestazione dell'uso dell'acronimo, cfr. https://accademiadellacrusca.it/it/parole-nuove/stem/22518, consultata il 3 agosto 2026.

causalità di tipo oggettivo. A causa della ricerca di cause deterministiche ovvero probabilistiche, ma pur sempre quantitative, un'altra caratteristica tipica delle *scienze dure* è l'impiego di modelli matematici (sia deterministico-causali che probabilistico-inferenziali) per mostrare la fondatezza dei risultati.

Orbene, prima di entrare nel vivo della discussione sul rapporto tra diritto costituzionale e quest'area della conoscenza scientifica, vorrei proporre, *in limine*, due riflessioni preliminari.

2. L'*attrazione fatale* per i metodi quantitativi e il dialogo interdisciplinare

È fuori discussione che dal secolo scorso vi sia stato un vistoso spostamento dell'area delle scienze sociali verso metodologie di tipo quantitativo. Seppur con diversa intensità tra le discipline[8], nell'area delle scienze economiche, politologiche e sociologiche si è fortemente diffuso l'impiego di metodi quantitativo-matematici per la validazione delle ricerche. Una sorta di "attrazione fatale" per la formalizzazione matematica, attrazione alla quale non è stata certamente estranea anche scienza giuridica[9], anche se molto meno coinvolta.

Sebbene i due fenomeni non siano totalmente sovrapponibili, un indicatore significativo di tale spostamento è l'adozione, in vasti settori delle "scienze sociali", di sistemi quantitativo-bibliometrici tipici del mondo "STEM" per misurare la produzione e l'impatto della produzione scientifica.

Oggi gran parte degli studi economici, politologici e sociologici adottano le stesse metriche valutative delle "scienze dure". Scelta che, come sappiamo, ha conseguenze rilevantissime sul piano dei processi di reclutamento e di formazione accademica, sulle progressioni di carriera e, dunque, nel lungo periodo, sulla stessa identità culturale della disciplina.

[8] Certamente più intensa è l'adozione di misurazioni quantitative in campo economico (nel 1930 viene fondata la "*Econometric society*"), un po' lenta ed eclettica, invece, la risposta delle scienze politologiche e sociologiche.

[9] Si pensi, ad esempio, all'espansione dell'"*analisi economica del diritto*". Area di studio di derivazione anglo-sassone e che si è molto affermata soprattutto tra gli studiosi del diritto civile e che, per proprietà transitiva, ibridando diritto ed analisi economica, ha finito per importare le metodologie quantitative della scienza economica. Interessante che analoga sorte non abbia avuto il filone della "constitutional political economy" – inaugurato da J. M. BUCHANAN, G. TULLOCK, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, University of Michigan Press, 1962 – e che analogamente proponeva una "contaminazione" tra analisi economica e diritto costituzionale.

Dinanzi a questa tendenza, ritengo che, com'è stato ribadito chiaramente in altri interventi della precedente sessione (Niccolai), anche nei confronti delle cosiddette "scienze dure" l'atteggiamento più corretto sia quello del dialogo, profondo, sincero ed effettivo, non quello della assunzione – più o meno acritica – delle metriche e degli schemi interpretativi. In altri termini, mentre ritengo essenziale per il futuro del diritto costituzionale un serio *dialogo interdisciplinare*, considero del tutto impropria e pericolosa una *mutazione transdisciplinare* della scienza costituzionalistica (laddove per *transdisciplinare* si intenda la trasposizione, con qualche aggiustamento, delle metodologie tipiche delle materie scientifiche allo studio dei sistemi giuridici[10]).

Ritengo, infatti, anche se in questa sede non posso motivare compiutamente, che, al contrario, una delle peculiarità metodologiche della scienza giuridica, in genere, e costituzionale, in particolare, sia proprio la sua ultima e radicale irriducibilità a formalizzazioni esclusivamente di natura quantitativa o a modellizzazioni di tipo matematico[11]. Ciò non significa, ovviamente, disconoscere l'utilità delle misurazioni, della statistica o della modellistica, ma ricordare che la piena comprensione del fenomeno giuridico e la sua corretta interpretazione, implicano sempre una attività di tipo valutativo, ponderativo, argomentativo[12] molto più ampie e complesse delle predizioni di un modello di linguaggio; esse, infatti, presuppongono un'inevitabile interferenza tra

[10] Sono ben consapevole di proporre nel testo un'accezione probabilmente riduttiva della nozione di "transdisciplinarità", ma qui intendo essenzialmente l'idea della t. come assenza di confini disciplinari predefiniti. La nozione è stata introdotta nel 1970 da Piaget che la definì come "sistema totale oltre le singole materie" (J. PIAGET**,** *L'épistémologie des relations interdisciplinaires*. *L'interdisciplinarité: Problèmes d'enseignement et de recherche dans les universités*, a cura di Léo Apostel et al., OCDE, 1972, 131-144) ripresa e sviluppata da Nicolescu nel *Manifesto della Transdisciplinarità*, che la descrive come ciò che sta *tra, attraverso e oltre* ogni disciplina, e mira all'unità della conoscenza (B. NICOLESCU**,** *Il manifesto della transdisciplinarità*. Tradotto da M. Camarlinghi, Mimesis, 2014).

[11] Sulla irriducibilità del fenomeno giuridico a mero dato empirico-matematico il dibattito è antichissimo: da Radbruch, che chiarisce che la scienza del diritto è una «scienza culturale riferita ai valori», la cui comprensione non può risolversi in un calcolo o in una mera misurazione quantitativa dei fatti (G. RADBRUCH, *Propedeutica alla filosofia del diritto,* (a cura di) D. Pasini*,* Giappichelli*,* Torino, 1959) a Frank Pasquale (F. PASQUALE, *The Non-Delegable Duty to Think: Judicial Legitimacy and the Limits of Generative AI*, *Cornell Legal Studies Research Paper,* n. 26-03, 2026, (available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=6473658).

[12] Sulla natura argomentativa e ponderativa, soprattutto dei principi costituzionali, vedi tra i tanti, Perelman (C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica,* Giuffrè*,* 1979) o con diversa prospettiva Ronald Dworkin (R. DWORKIN*, I diritti presi sul serio,* il Mulino, Bologna, 2010) o Robert Alexy (R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012).

soggetto conoscente e oggetto conosciuto[13]; non si dà scienza giuridica senza una "messa in gioco" del umano conoscente[14].

Su questo punto i recenti dibattiti sul *diritto calcolabile*[15], sulla prevedibilità del diritto penale[16] e sulla decisione giudiziaria robotica[17] si avviano pericolosamente su questo crinale, confondendo utili mezzi conoscitivi, per sostituti funzionali del fine.

È il paradosso della "certezza del diritto", drammaticamente evocato da Gaetano Azzariti[18] citando Piero Calamandrei.

Ebbene, negli Stati Uniti, dove per la prima volta si è posta la questione della decisione giudiziaria algoritmica[19], è stata invocata proprio la *certezza del diritto* e la necessità di rimediare alla eccessiva variabilità delle interpretazioni giudiziarie, come giustificazione per imporre l'impiego di metodologie cosiddette "evidence-based"[20] e, così facendo, si sono di fatto ritenuti equivalenti il ragionamento giuridico e le valutazioni prodotte da un software.

Per questo ritengo che oggi, se davvero dovessero affermarsi posizioni "ultra-formaliste"[21], il destino della scienza giuridica sarebbe segnato: essere sostituita dalle macchine.

---

[13] È il tema della circolarità ermeneutica per primo introdotto sul piano filosofico da Hans-Georg Gadamer (H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, Bompiani, 2000): l'interpretazione non è mai la mera rilevazione oggettiva di un significato preesistente dall'esterno, ma un processo in cui l'orizzonte dell'interprete si fonde inevitabilmente con il testo e il contesto.

[14] È il tema della "precomprensione" del diritto, inevitabile nell'attività interpretativa. Vedi Esser (J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983) ovvero le note pagine di Zagrebelsky (G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, cit. 197) in cui afferma che «In un certo senso, dunque, anche il caso deve essere interpretato, in quanto a esso devono attribuirsi un significato e un valore. La "categorizzazione di senso e di valore" dei fatti è quanto muove l'interpretazione del diritto, poiché da essa scaturiscono le domande alle quali l'interprete deve dare risposte in termini giuridici, ricavandole cioè dall'ordinamento giuridico. Questa categorizzazione è quanto si denomina "precomprensione", per indicare l'esistenza di *anticipazioni e attese* di significato e valore che richiedono di essere confermate in termini di diritto. L'anticipazione e l'attesa racchiuse nel caso valgono a indicare in linea di massima e provvisoriamente il tipo di soluzione che nella situazione specifica si richiede, un'anticipazione e un'attesa che necessitano di conferme al di là della prima comprensione soggettiva, che indicano soltanto la direzione della ricerca che deve essere compiuta».

[15] N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016; A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, il Mulino, Bologna, 2017.

[16] A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.

[17] A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, il Mulino, Bologna, 2019.

[18] P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 1942, pp. 341 ss.; G. AZZARITI, *ult.op.cit*.

[19] COMPAS case, Supreme Court of Wisconsin, State v. Loomis, 2016, 881 N.W.2d 749.

[20] A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2019, 63-89.

[21] L'espressione "ultra-formaliste" è qui impiegato proprio per distinguerle dal "formalismo" che è parte integrante e fisiologico del fenomeno giuridico.

Del tutto diversa, e ben più auspicabile, è la prospettiva del *dialogo* interdisciplinare, che, invece, è una forma necessaria di *relazione conoscitiva*.

Dinanzi ai problemi complessi posti dall'esperienza giuridica contemporanea, la soluzione non può consistere in una "scorciatoia"[22] metodologica, ma in una spinta collaborativa. Tanto la ricerca quanto l'insegnamento sono oggi sempre meno attività puramente individuali e sempre più imprese collettive nelle quali competenze differenti concorrono alla definizione del problema, alla produzione delle evidenze e alla valutazione delle conseguenze.

Un dialogo interdisciplinare, come ho avuto già modo di ricordare[23], è possibile, però, solo ad alcune condizioni.

Innanzitutto, il dialogo è possibile soltanto tra persone radicate nelle rispettive discipline.

La prima condizione consiste dunque nel radicamento all'interno di un proprio orizzonte ermeneutico e disciplinare.

Il dialogo interdisciplinare è, perciò, l'opposto logico del *tuttologismo*, malattia oggi molto diffusa e che si fonda sull'assenza di qualsiasi profondità interpretativa.

Non ritengo che il futuro della ricerca o della didattica – nel diritto come altrove – consista nella eliminazione delle formazioni disciplinari. Penso invece che il giurista possieda una propria *forma mentis*, un suo *mindset*, un proprio modo di costruire e comprendere i fenomeni sociali, diverso da quello del sociologo o dell'economista, così come da quello del genetista o del fisico. E non ritengo che per favorire un dialogo interdisciplinare sia necessario, e neanche utile, eliminare queste diversità metodologiche.

Ciò che va contestato è piuttosto la vocazione "totalitaria" delle discipline, la pretesa che la propria attrezzatura metodologica sia, a priori, sufficiente a compiere l'impresa conoscitiva che si vuol intraprendere. Sarebbe come confidare nel "legno" e nella compagna "picciola" dell'Ulisse dantesco per compiere l'impresa[24].

La seconda condizione per un reale dialogo interdisciplinare è la virtù dell'umiltà.

Qui, ovviamente, intendo l'umiltà senza alcun connotato morale o psicologico, ma come disposizione propria di chi si accinge a studiare: è il contrario di un atteggiamento *totalitario* nella

[22] N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, il Mulino, Bologna, 2023.

[23] A. SIMONCINI, *Il metodo interdisciplinare per gli studi biogiuridici,* in *BioLaw Journal*, n. 1, 2025, 31-39.

[24] D. ALIGHIERI, *Divina Commedi*a, Inferno, Canto XXVI, vv. 100-102: «ma misi me per l'alto mare aperto / sol con un legno e con quella compagna / picciola da la qual non fui diserto».

conoscenza. L'umiltà nel dialogo disciplinare è il riconoscimento che il proprio strumentario conoscitivo è intrinsecamente limitato e per questo dispone attivamente al confronto con chi è portatore di altre conoscenze e metodologie.

Molte volte ci accostiamo agli altri saperi con un malcelato senso di superiorità – spesso da parte di entrambi i dialoganti – rendendo così molto difficile e lontana la conoscenza effettiva e corale del dato di realtà. Umile, com'è noto, deriva dal latino *humilis* (basso), che a sua volta proviene dal sostantivo *humus* (terra), descrive l'atteggiamento di chi resta legato più al dato reale – "terreno" – che alle proprie interpretazioni.

Ma la radice etimologica di *humus* è la stessa da cui deriva *homo* e dunque umano; al fondo la vera qualità necessaria al dialogo interdisciplinare altro non è che quella curiosità e apertura che caratterizzano qualsiasi essere "umano" ragionevole[25].

3. Una novità nel mondo delle "scienze dure": le *tecnoscienze*

La seconda osservazione preliminare nasce da una constatazione sul piano diacronico.

Negli ultimi 50 anni, il mondo delle cosiddette "scienze dure" ha assistito ad una profonda trasformazione foriera di conseguenze non secondarie anche sul profilo metodologico che qui interessa.

Mi riferisco alla emersione dell'area delle cosiddette *tecnoscienze*, ovvero quello che nel dibattito accademico nordamericano va sotto il nome di *Science and Technology Studies* (STS)[26].

Il fattore evolutivo discriminante riguarda la distinzione tra *scienza* e *tecnica*, che negli ultimi decenni si è progressivamente attenuata quantomeno in alcuni settori.

Sul piano teorico, la distinzione è netta e rimane utile.

La *scienza* consiste nell'osservazione e nello studio dei fenomeni in vista della loro conoscenza, cioè della comprensione delle cause degli avvenimenti.

La *tecnica*, invece, è l'uso della conoscenza per intervenire sui fenomeni reali, è la creazione di artifici/arte-fatti – da cui *artificiale* – cioè fatti *prodotti* dall'azione tecnica.

[25] A. SIMONCINI, *Il metodo interdisciplinare*, *ult.op.cit.,* 39.
[26] A. MONGILI, *Oggetti e allineamenti: qual è l'oggetto della sociologia della tecnoscienza?*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, n. 3, 2008, 403-426.

Tra le due, vi sarebbe una sorta di *consecutio* logico-strumentale: la nuova conoscenza scientifica aprirebbe nuove possibilità tecniche.

A partire dagli anni '70 questa distinzione, pur rimanendo ancora chiara sul piano teorico, ha cominciato ad essere messa in discussione, soprattutto per l'affermazione di due aree di sviluppo (scientifico e tecnico), molto particolari.

Il primo è il settore che possiamo definire come *Genomica*.

Con la mappatura completa del DNA umano (2003) la biologia molecolare è giunta a comprendere l'intero codice contenente il patrimonio informativo che è alla base della vita della specie *Homo sapiens*.

La scoperta che la vita stessa dipende da informazioni, contenute nel DNA e che sono la base per la formazione delle proteine necessarie all'esistenza di ogni organismo umano, già dagli anni '50 aveva aperto nuove possibilità di interazione tra scienza e tecnica[27].

Ma ora la conoscenza completa del genoma umano, consente un ulteriore salto "evolutivo".

La possibilità infatti di intervenire – mediante tecniche di ingegneria genetica – sul patrimonio genetico embrionale vuol dire poter manipolare costitutivamente la stessa struttura biologico-cellulare di una futura persona.

Si pensi alle possibilità – scoperte ancora più di recente[28] – del cosiddetto "editing genomico", ovverosia della riscrittura puntuale o della integrazione di parti del DNA.

Qui l'azione tecnico-scientifica finisce per determinare aspetti costitutivi della personalità, delle sue capacità o delle sue potenzialità. La tecnica finisce per definire la realtà oggetto della conoscenza[29].

L'altro settore in cui l'evoluzione tecnoscientifica è oggi travolgente, è quello legato alla informazione digitale e alle sue applicazioni.

In poco più di 50 anni abbiamo assistito ad una trasformazione radicale della nostra vita individuale ed associata dovuta alla diffusione sempre più pervasiva e capillare di dispositivi e reti di comunicazione digitale.

[27] Nel 1953 James D. Watson e Francis H.C. Crick proposero il modello della struttura a doppia elica del DNA.

[28] Si pensi al CRISPR-Cas9. A E. Charpentier e J. Doudna è stato attribuito il Premio Nobel per la chimica 2020 "for the development of a method for genome editing".

[29] J.C. SCHMIDT, T*oward an Epistemology of Nano-Technosciences: Probing technoscience from a historical perspective: on today's surprising prevalence and relevance of Francis Bacon*, Poiesis & Praxis, n. 8, 2011, 103-124.

La *digitalizzazione* della comunicazione e la *datificazione* della nostra vita sociale hanno fatto sì che ormai gran parte della vita dipenda da una infrastruttura tecnologica. Se domani si spegnesse Internet, si fermerebbe il mondo, letteralmente. Aziende, aeroporti, ospedali, scuole, televisioni, musica e social media, gran parte dei servizi essenziali alla vita, oggi dipendono dalla connessione digitale.

Ma più in particolare, e con riferimento ai temi che qui interessano, chiediamoci: dove è possibile oggi reperire le informazioni necessarie per le nostre decisioni, sia quelle ordinarie che quelle più rilevanti e cruciali? La realtà è che il nostro ecosistema informativo è totalmente dominato da piattaforme tecnologiche guidate da algoritmi di IA.

Tutto questo vuol dire che, di fatto, la nostra *libertà* dipende sempre più da queste risorse tecniche.

Dunque, anche se con una dinamica affatto diversa dalla genomica, anche nel caso della tecnologia digitale, dispositivi tecnico-scientifici finiscono per influenzare significativamente aspetti costitutivi della nostra personalità, delle nostre capacità o potenzialità.

4. Una nuova sfida metodologica per il diritto costituzionale

Qual è il problema metodologico nuovo che porta con sé questa emersione del paradigma "tecnoscientifico" all'interno delle scienze dure?

Il punto è che quando tecnologie di questo tipo giungono a incidere così profondamente sulla libertà individuale e collettiva, esse assumono inevitabilmente la natura di veri e propri *poteri*, ovvero di soggetti capaci di modificare in via unilaterale la sfera della libertà altrui.

Una suggestione a riguardo di quella che potremmo definire la *inevitabile "normatività" della tecnologia digitale*, viene già dalle stesse origini di questa innovazione tecnico-scientifica.

Se Alan Turing è il padre teorico dell'informatica e dell'ipotesi delle macchine calcolatrici universali, il contributo decisivo che ha gettato un ponte tra questa ipotesi ed il resto delle scienze

della vita, si deve a Norbert Wiener[30]. A lui, infatti, si deve l'invenzione della "*cibernetica*" come scienza.

Il matematico americano nel 1948 scrive il libro "Cibernetica: ovvero il controllo e la comunicazione nell'animale e nella macchina"[31]; l'idea centrale di questa – allora – nuova ipotesi scientifica è che i meccanismi di comunicazione e controllo nelle macchine e negli organismi viventi siano sostanzialmente analoghi. Dunque, soprattutto attraverso la meccanica statistica, si possono studiare e comprendere tanto le forme di comunicazione e di controllo degli organismi biologici quanto quelle delle macchine. Come afferma lo stesso Wiener nella introduzione alla prima edizione del 1948 del suo volume:

«Noi abbiamo deciso di chiamare l'intero campo della teoria del controllo e della comunicazione, sia nelle macchine che negli animali, con il nome "cibernetica", che abbiamo preso dal greco κυβερνήτης ovvero "pilota della nave"»[32].

Orbene, è molto interessante riflettere sulla scelta di questa espressione tratta dal greco antico – κυβερνητική τέχνη – perché essa oltre a dar vita alla locuzione "cibernetica" è anche alla radice della traduzione latina "*gubernum*", è cioè, "governo", ovvero guida della *civitas*, potere di direzione politica. Quella stessa radice che, da Fortescue in poi, distingue la *iurisdictio* dal *gubernaculum*[33].

Esiste quindi, potremmo dire sin dalle origini, un'"affinità" metodologica tra la scienza cibernetica e quella giuridica, quantomeno nella loro dimensione di studio delle organizzazioni complesse, visto che entrambe mirano ad osservare e a rendere prevedibili i modelli del comportamento collettivo.

Dinanzi, dunque, a questa affinità strutturale tra potere giuridico e potere digitale occorre che siamo particolarmente vigili.

Non possiamo ignorare che questa "potenza normativa" delle nuove tecnologie digitali alimenta la spinta verso quella riduzione quantitativa di cui abbiamo già parlato.

---

[30] Sull'autobiografia di Wiener, si veda N. WIENER, *A Life in Cybernetics: ex-Prodigy: My Childhood and Youth and I Am a Mathematician: The Later Life of a Prodigy*, The M.I.T. Press, 2018.

[31] N. WIENER, *Cybernetics: or Control and Communication in the Animal and the Machine*, in *The M.I.T. Press*, Cambridge, 1948.

[32] N. WIENER, *op. cit*., 11-12; O. MAYR, *Maxwell and the Origins of Cybernetics*, in *Isis*, vol. 62, n. 4, 1971, 425-444.

[33] Nell'analisi classica di C.H. MCILWAIN, *Constitutionalism: ancient and modern*, Cornell University Press, 1947.

L'applicazione e l'impiego di sistemi algoritmici nelle varie professioni (giudice, avvocato, consulente) ne sono una chiara testimonianza.

Anche in questo caso siamo costretti a tornare all'origine stessa del costituzionalismo, sia come fenomeno che come scienza; nato per porre un limite giuridico, effettivo e giustiziabile, ai poteri.

Facendo eco alle parole del compianto maestro Natalino Irti, dinanzi a una tecnologia che in maniera sempre più evidente "*si propone come scopo l'incremento indefinito della capacità di realizzare scopi*"[34] spostando, così, sempre più in là il limite della potenza, il diritto è profondamente sfidato a recuperare la propria vocazione originaria di ordinamento[35], cioè di sistema in grado di porre uno scopo alle infinite possibilità.

Per riprendere le osservazioni di Gaetano Azzariti nella sessione precedente, non possiamo rinunciare alla "forza del diritto" nei confronti dei poteri dominanti, a patto che il diritto stesso non finisca per essere prodotto da quei medesimi poteri che dovrebbe limitare.

Questa è la sfida metodologica che la travolgente evoluzione tecnoscientifica oggi pone al diritto costituzionale contemporaneo: individuare mezzi e linguaggi nuovi per affermare, anche dinanzi alla potenza tecnica, la sua vocazione originaria: difendere libertà e democrazia in un contesto pluralistico, conservando la separazione dei poteri.

[34] Così Emanuele Severino (da *Il destino della tecnica*, 1998) citato da Irti in N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, Laterza, 2001, 15; prosegue Severino, «la capacità della tecnica è la potenza effettiva di realizzare indefinitamente scopi e di soddisfare indefinitamente bisogni (...) Ormai dovrebbe essere chiaro che il mondo della tecnica (che peraltro non è qualcosa di già compiuto, ma è una tendenza) non è privo di scopi. Anzi ha come scopo il non privarsi della capacità di realizzare ogni scopo. Ha come scopo appunto la crescita infinita della capacità di realizzare scopi. La tecnica tende all'onnipotenza. Sostituisce l'onnipotenza teologica» (*ivi*, 29-30).

[35] N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, cit., 20-21.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

*La scienza nuova. Il diritto costituzionale nell'epoca delle trasformazioni tecniche**

di **Corrado Caruso** – *Professore ordinario di Diritto Costituzionale e Pubblico nell'Università degli studi di Bologna*

TITLE: The New Science. Constitutional Law in the Age of Technical Transformations

ABSTRACT: Il saggio affronta il tema del metodo del diritto costituzionale nei suoi rapporti con le scienze esatte. In particolare, si proverà a valutare l'impatto dei loro risvolti applicativi sui paradigmi scientifici della nostra disciplina. In altri termini, stante il rapporto di strumentalità che lega la scienza e la tecnica, si proverà a misurare l'impatto di quest'ultima, intesa come insieme di procedure, dispositivi e prodotti suscettibili di incidere concretamente sulla realtà, sul diritto costituzionale. La tecnica non si limita più a offrire strumenti all'azione umana, né può essere confinata nel ruolo, rassicurante ma ormai inattuale, di semplice oggetto della regolazione giuridica. Essa produce fini, organizza rapporti, distribuisce potere; penetra nelle procedure decisionali, trasforma le pretese individuali, ridefinisce i confini tra pubblico e privato e, così facendo, mette sotto pressione le categorie attraverso le quali il diritto costituzionale ha tradizionalmente compreso e ordinato la realtà. Di fronte a una simile trasformazione, la nostra scienza non può rifugiarsi nella difesa assoluta dei suoi confini disciplinari (o, detto altrimenti, nell'iperdisciplinarità), innalzando fragili paratie a difesa di una pretesa purezza metodologica, né può arrendersi alla razionalità tecnica, dissolvendo la prescrittività della Costituzione nella mera registrazione di ciò che il

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti dell'intervento al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.
Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

progresso rende materialmente possibile. Occorre piuttosto interrogarsi sulla capacità dei concetti costituzionali di cogliere il nuovo senza perdere le proprie specificità, di aprirsi alla contaminazione senza rinunciare alla vocazione prescrittiva ed etico-politica che li contraddistingue. È questo il filo che attraversa le pagine che seguono. Dopo aver sottolineato la necessità dell'apertura disciplinare e la particolare incidenza delle scienze esatte, attraverso le loro applicazioni tecniche, sul diritto costituzionale, si proverà a definire la natura dei concetti di cui quest'ultimo si serve: concetti spessi (*thick*), insieme prescrittivi e valutativi, distinguibili, inoltre, in dogmatici e teoretici, comunque radicati nell'esperienza storica dell'ordinamento e, proprio per questo, esposti a incessanti trasformazioni. In questa prospettiva, il saggio individua alcune possibili categorie paradigmatiche: lo standard e la legalità procedurale nella teoria della norma; la governabilità come capacità delle istituzioni democratico-rappresentative di rispondere ai bisogni della collettività; le istituzioni di libertà come risposta all'emersione di nuovi poteri privati; la sovranità biotica e la giustizia naturalistica di fronte al potenziamento biotecnologico dell'individuo. Non si tratta di proclamare frettolosamente la nascita di un nuovo diritto costituzionale, ma di verificare se, per continuare a comprendere e conformare la realtà, la nostra disciplina debba sottoporre i propri concetti a una rifondazione: non per consegnarsi alla tecnica, ma per contestarne la pretesa di diventare il nuovo soggetto della storia.

This essay examines how technical change is reshaping the methodology and conceptual paradigms of constitutional law. Rejecting any form of disciplinary isolation, it argues that engagement with the exact sciences should not lead constitutional law to borrow their methods uncritically, but rather to confront the effects that their practical applications have on constitutional experience. Technic, understood here in a broad sense as the set of procedures, devices, and products capable of transforming social reality, is no longer merely an object of legal regulation: it generates ends, structures relationships, and redistributes power, thereby coming into tension with the value-oriented rationality of constitutional law. Because constitutional concepts are both prescriptive and ethically charged, while also being historically embedded in the evolution of the legal order, technical change calls for their ongoing reconceptualization. Against this background, the essay identifies several emerging paradigmatic categories: standards and procedural legality in the theory of legal norms; governability as a way of rethinking public power; institutions of freedom as a response to the growing influence of private powers; and biotic sovereignty and

naturalistic justice in the face of biotechnological enhancement. The argument, however, is not that constitutional law should yield to technical rationality. Its prescriptive function must instead be preserved through a continuous renewal of its conceptual framework, allowing for the selective incorporation of technological change into constitutional life in accordance with constitutional principles.

KEYWORDS: metodo; interdisciplinarità; diritto costituzionale; potere tecnico; method; interdisciplinarity; constitutional law; technical power

SOMMARIO: 1. Contro l'iperdisciplinarità. – 1.1. Scienze esatte, tecnica e diritto costituzionale. – 2. Cosa sono i concetti del diritto costituzionale? – 3. Le tendenze trasformative: nuovi concetti paradigmatici. – 3.1. Le norme giuridiche come *standard* e la legalità procedurale. – 3.2. Per una nuova concettualizzazione del potere pubblico: la governabilità… – 3.3. …e le istituzioni di libertà. – 3.4. La sovranità biotica e la giustizia naturalistica. – 4. Verso una rifondazione del diritto costituzionale?

1. Contro l'iperdisciplinarità

Riflettere sul metodo del diritto costituzionale nei suoi rapporti con le scienze "esatte" e, dunque, sulle inevitabili contaminazioni che ne conseguono richiede almeno due precisazioni preliminari. La prima attiene alla nozione generale di "disciplina" che lo studioso presuppone nel suo lavoro quotidiano; la seconda riguarda l'approccio intellettuale, l'*habitus* mentale che il costituzionalista è chiamato ad avere quando si confronta con ambiti del sapere lontani dai propri[1].

La "disciplina" è una «*catégorie organisationelle»* della conoscenza scientifica, che conferisce autonomia alle diverse branche del sapere e istituisce la divisione e la specializzazione del lavoro di ricerca[2]. Ciascuna disciplina si fonda su *convenzioni*, nel senso che i suoi elementi costitutivi (linguaggio, metodo, paradigmi teorici) sono approvati, condivisi e adottati dalla comunità

[1] *Infra*, par. 1.1.

[2] Così E. MORIN, *Sur l'interdisciplinarité*, in *Bulletin Interactif du Centre International de Recherches et Études transdisciplinaires*, n. 2, 1994 (http://ciret-transdisciplinarity.org/bulletin/b2c2.php).

scientifica di riferimento[3]. La costruzione della specializzazione disciplinare, iniziata con l'illuminismo e poi sviluppatasi di pari passo con la concezione humboldtiana dell'università, ha perciò consentito la reciproca comprensione tra gli studiosi, l'affinamento e l'arricchimento del metodo (nelle sue diverse declinazioni: deduttive, induttive, abduttive) e, più in generale, l'avanzamento della scienza. Allo stesso tempo, però, l'avanzamento del sapere, se analizzato in prospettiva storica, deriva da contaminazioni progressive che, in alcuni casi, hanno portato alla scomparsa di discipline o, all'opposto, alla fondazione di nuove branche scientifiche[4]. In fondo, questo processo ha contraddistinto anche la nascita dei nostri studi, formatisi per stadi successivi, quando dalla pandettistica è originata la sistematica del diritto pubblico, e da essa, per gemmazioni progressive a seguito di una certa evoluzione storica, è sorto quello che noi oggi chiamiamo diritto costituzionale[5].

La rottura delle frontiere disciplinari e gli innesti di metodi, teorie e risultati provenienti da altri campi del sapere sono ormai un *acquis* condiviso, che dovrebbe disincentivare le propensioni, mai sopite, all'*esprit propriétaire*[6] con cui taluni studiosi sorvegliano i confini del proprio settore. Si tratta di reazioni dettate, non di rado, da censurabili ragioni di potere accademico, volte a sbarrare la strada a incursioni "straniere" nei rispettivi domini scientifici, nel nome di una purezza disciplinare o, forse meglio, di un'iperdisciplinarità capace di atrofizzare la scienza e rallentarne i progressi.

Di contro, l'apertura scientifica prende atto della complessità del sapere, riflesso del rapporto poliedrico che la realtà intrattiene con la persona umana. La realtà, nelle sue diverse dimensioni (politiche, sociali, naturali, ora persino digitali), è sia il *dato di partenza* sia il *risultato* del pensiero e dell'azione dell'uomo sul mondo. In quanto tale, non è mai possibile separare questi due elementi e, quindi, il soggetto dall'oggetto, parti di un rapporto mutualmente costitutivo[7]. Questo discorso

[3] R. POST, *Democracy, expertise, and academic freedom*: *a First Amendment jurisprudence for the modern state*, New Haven, 2012, 61 ss.

[4] Ad es., il trasferimento dei metodi propri della matematica alla fisica che ha generato la fisica matematica, così come i metodi della fisica delle particelle trasferiti all'astronomia ha condotto alla fondazione dell'astrofisica. Cfr. M. CINI, *Oltre la disciplinarità: le "Humanities" al confronto con le altre scienze*, in ID. (a cura di), *Humanities e altre scienze*, Bari, 2017.

[5] In questa evoluzione ha naturalmente giocato un ruolo fondamentale il sorgere dello Stato, epifania giuridica della modernità europea. Sia consentito rinviare a C. CARUSO, F. CORTESE, *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando* reloaded, Milano, 2020, 9 ss., e agli scritti ivi raccolti.

[6] E. MORIN, *Sur l'interdisciplinarité*, cit.

[7] E. MORIN, *Introduzione al pensiero complesso. Gli strumenti per affidare la sfida della complessità*, Milano, 1993, 41.

vale, più nello specifico, anche per gli studi che si concentrano sull'uomo, inteso non solo come essere biologico, perciò stesso *misurabile*, ma anche come protagonista «culturale, metabiologico, che vive in un universo di linguaggio, di idee e di conoscenza»[8].

L'intreccio indissolubile tra queste due dimensioni, accomunate dal rifiuto di approcci riduzionistici, apre un'inevitabile breccia nei confini disciplinari.

Il superamento di rigide paratie settoriali ha, come conseguenza, l'arricchimento semantico del termine "disciplinarità", spesso declinato con una serie di prefissi (*multi*, *pluri*, *inter*, *trans*), in parte sovrapponibili, dai contorni fluidi, che in realtà richiamano processi intellettuali distinti e non pienamente assimilabili[9].

In tal senso, anche per meglio illustrare le traiettorie di questo saggio, è bene distinguere tali lemmi, pur accomunati dall'idea di connessione scientifica e dal rifiuto di un'assoluta autosufficienza disciplinare.

Mentre la multidisciplinarità è caratterizzata dallo studio, con prospettive diverse, di un certo oggetto, attraverso la condivisione di informazioni, concetti e teorie necessari a risolvere un problema, l'interdisciplinarità è caratterizzata dalla relazione dialogica tra due o più campi del sapere. Tale dialogo mette in contatto le strutture portanti delle rispettive discipline e consente arricchimenti reciproci, destrutturazioni e ricostruzioni dei paradigmi scientifici[10]. In particolare, quando questo scambio, questa reciproca relazione, conduce a ripensare i concetti o persino i paradigmi dell'ambito di riferimento, è possibile rivedere lo statuto di una determinata disciplina. L'attività di ricerca evolve allora verso la transdisciplinarità, che consente la costruzione di una disciplina rinnovata nelle sue linee essenziali, «*éclairée d'une manière nouvelle et féconde*»[11]. La

[8] E. MORIN, cit. ult., 59.

[9] Il primo confronto su tali definizioni risale al convegno di Nizza organizzato da C.E.R.I/O.C.S.E., i cui atti sono ora raccolti in C.E.R.I. (a cura di), *Interdisciplinary: Problems of Teaching and Research in* Universities, Washington, 1972. Cfr., in particolare, J. PIAGET, *The Epistemology of Interdisciplinary Relationships*, ivi, 127 ss. Per una *summa* del dibattito, v. M. CINI, *Oltre la disciplinarità*, cit., 35 ss.

[10] Cfr. J. PIAGET, *The Epistomology*, cit., 136-137.

[11] Così uno dei co-fondatori del movimento per la transdisciplinarità, B. NICOLESCU, *Une nouvelle vision du monde: la transdisciplinarité. Extrait du livre la transdisciplinarité - manifeste, par Basarab Nicolescu Éditions du Rocher, Monaco - Collection "Transdisciplinarité" 2006,* in *The International Center for Transdisciplinary Research* (CIRET) (http://ciret-transdisciplinarity.org/transdisciplinarity.php). I principi della transdisciplinarità sono enunciati ne *La Carta della transidisciplinarità*, firmata ad Arràbida (Portogallo) e redatta da B. NICOLESCU, E. MORIN, L. DE FREITAS (reperibile su https://disf.org/carta-transdisciplinarieta).

transdisciplinarità ha l'obiettivo ultimo di comprendere la complessità del mondo, nel nome dell'unitarietà del sapere[12].

Multidisciplinarità, interdisciplinarità e transdisciplinarità sono dunque concetti distinti ma complementari, che rimandano a una particolare tipologia di approccio scientifico nel segno dell'integrazione e della contaminazione tra le discipline.

L'interdisciplinarità è il lemma che, probabilmente più di tutti, sintetizza la tensione verso il superamento dei confini disciplinari. Esso ha una portata polisemica, perché indica sia una operazione intellettuale specifica, volta al confronto e al dialogo dei settori scientifici, preludio di eventuale ripensamento dei loro statuti (verso, appunto, la transdisciplinarità), sia, in senso ampio, un approccio di generale apertura, volto a costruire ponti sugli «abissi di reciproca incomprensione» tra le due culture[13], quella della misurazione e della sperimentazione attraverso dati quantitativi in vista di risultati empiricamente falsificabili (le cd. scienze esatte), e quella legata alla speculazione, alla interpretazione o, per dirla in sintesi, della comprensione della esperienza umana nel mondo (le cd. scienze umane). Certo, la distinzione tra queste due famiglie del sapere è epistemologicamente debole: ad esempio, nelle scienze esatte sono normalmente incluse anche la matematica e la logica, che non si fondano sull'osservazione e sull'esperimento, bensì sulla dimostrazione deduttiva di assiomi; allo stesso modo, all'interno delle scienze umane, le scienze sociali sono comunemente distinte dalle discipline umanistiche[14]. Una simile ripartizione ha però il pregio di sottolineare un *cleavage*, anzitutto culturale e poi scientifico, tra quelle discipline ammantate dalla *spiegazione* deterministica degli eventi (se non in termini causali, quanto meno probabilistici) e quelle finalizzate alla *comprensione* delle azioni umane nel mondo. Allo stesso tempo, individuata questa frattura, l'interdisciplinarità consente di creare forme di connessione, che evitano la frammentazione del sapere[15] e, allo stesso tempo, permette la correzione dei difetti congeniti alle due culture: la cecità delle scienze esatte, che hanno «rivoluzionato il mondo […] senza indagare in profondità i principi che lo reggono», e il mutismo delle scienze umane, che non hanno la

[12] B. NICOLESCU, *Transdisciplinarity – past, present and future*, in B. HAVERCORT, C. REIJNTJES (a cura di), *Moving Worldviews: Reshaping Sciences, Policies and Practices for Endogenous Sustainable Development*, Leusden, 2006, 143-144.

[13] C. P. SNOW, *The Two Culture and the Scientific Revolution*. *The Rede Lecture*, New York, 1961.

[14] Cfr. J. PIAGET, *The Epistemology*, cit., 127 ss.

[15] Cfr. J. STEINER, *Le due culture: cause e forme della dicotomia*, in I. DIONIGI (a cura di), *I classici della scienza, Gli antichi, i moderni, noi*, Milano, 2007, 22.

terminologia e gli strumenti specialistici per cogliere e governare la trasformazione scientifica del mondo[16].

1.1. Scienze esatte, tecnica e diritto costituzionale

Non vi è dubbio che il diritto costituzionale afferisca a quest'ultimo ambito, come meglio si argomenterà tra poco[17], anche se non è mia intenzione, in questa sede, entrare nella disputa sulla sua collocazione tra le scienze sociali o tra le *humanities*, scelta che risente, inevitabilmente, di opzioni teoriche e metodologiche diverse ma, a parere di chi scrive, non inconciliabili[18]. Mi importa invece segnalare come l'impatto delle scienze esatte sul diritto costituzionale, o, meglio, il loro dialogo possa essere analizzato in vari modi e portare a esiti diversi, accomunati, però, da un risultato prettamente *transdisciplinare*, in vista di un possibile ripensamento dei paradigmi teorici del diritto costituzionale. Si pensi, ad esempio, per restare alla dottrina italiana, al tentativo di Roberto Bin di applicare gli apporti della meccanica quantistica all'interpretazione giuridica, con l'obiettivo di elevare il principio di indeterminatezza a elemento strutturale (e fisiologico) dell'ordinamento, così da sistematizzare e prevedere le decisioni giudiziali secondo andamenti costanti e calcoli probabilistici, fondati sui precedenti. Questa operazione ha avuto il merito di sollecitare il ripensamento di una serie di postulati "newtoniani" della nostra scienza, tra cui, ad esempio, la neutralità e l'asetticità della decisione giudiziale, l'esclusione del bilanciamento e della ragionevolezza dalle operazioni di ascrizione di senso delle disposizioni costituzionali nonché la sottovalutazione del ruolo dei precedenti nell'evoluzione della scienza giuridica[19].

Nelle pagine che seguono non si prenderà a mo' di riferimento una o più discipline sperimentali, né si tenterà un confronto tra i metodi, anche se alcune utili suggestioni possono venire dalla riflessione sul metodo scientifico in senso ampio; si proverà invece a percorrere una strada diversa,

[16] Così L. GALLINO, *L'incerta alleanza. Modelli di relazione tra scienze umane e scienze della natura,* Torino, 1992, 6-7.

[17] Cfr. *infra*, par. 2.

[18] Mi limito a richiamare gli elementi che, almeno convenzionalmente, distinguono le discipline umanistiche da quelle sociali. Mentre le prime si fondano sulla ermeneutica, e quindi sulla assegnazione di significato a un testo, sulla analisi e sul conseguente confronto argomentativo sui significati ad esso ascrivibili, le seconde si basano sulla raccolta, sulla sistemazione e sul processo di dati, con l'obiettivo di confermare (o smentire) una certa domanda di ricerca. Sul punto cfr. S. TAEKEMA, W. VAN DER BURG, *Contextualising Legal Research. A Methodological Guide*, Celtenham-Northampton, 2024, 36-42.

[19] Cfr. R. BIN, *A discrezione del giudice*. *Ordine e disordine: una prospettiva quantistica*, Milano, 2014, 101 ss.

volta a verificare l'impatto dei risvolti applicativi delle scienze esatte sui paradigmi scientifici della nostra disciplina. In altri termini, stante il rapporto di unitarietà finalistica che lega scienza e tecnica[20], nel prosieguo si proverà a misurare l'impatto della tecnica, intesa come insieme di procedure, dispositivi e prodotti suscettibili di incidere concretamente sulla realtà, sul diritto costituzionale[21].

La tecnica, infatti, è una parte rilevantissima dell'esperienza storica di una certa comunità politica e, anzi, secondo alcune letture, forse estreme, rappresenta il nuovo soggetto della storia[22]. La tecnica diluisce la persona nel processo di massificazione[23], trasformandola nell'uomo-massa, a-politico, chiuso in sé stesso, disinteressato ai destini collettivi e attratto solo da bisogni indotti[24]. Nell'esprimere una tensione finalistica, la tecnica si fa organizzazione e dunque potere[25], un potere pervasivo e totalizzante, grazie alla capacità, virtualmente infinita, di individuare e realizzare scopi[26].

La vocazione totalizzante della tecnica porta a un'inevitabile interferenza con il diritto, in particolare con il diritto costituzionale, che, come si proverà ad argomentare tra poco, riflette una serie di norme, meccanismi e dispositivi di governo di una comunità politica. Entrambi, infatti, esprimono un'ambizione a governare, ordinare, disciplinare i rapporti sociali.

---

[20] Così E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2015, 9.

[21] Secondo P. COSTANZO, *Il fatto tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in A.I.C., *Costituzionalismo e globalizzazione: atti del XXVII Convegno annuale: Salerno, 22-24 novembre 2012*, Napoli, 2014, 47, la scienza designa «un particolare sistema di conoscenze, fondato su principi e leggi stabiliti con il rigore della matematica e in base all'osservazione dei fatti» mentre la tecnica fa riferimento «ai procedimenti che occorre utilizzare in maniera metodica per conseguire un dato obiettivo». Ad avviso di E. CASTORINA, *Scienza*, *ibidem*, le «"tecniche", in particolare, sono volte a conseguire, attraverso procedimenti derivanti dallo studio, dall'osservazione e dall'esperienza, risultati utili per l'uomo». Cfr. anche C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, 193, che si riferisce alla tecnica come «l'insieme di cognizioni che, in virtù di prove logiche o sperimentali, sono specificamente utili per conoscere un certo fenomeno», o, in senso più ampio, A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 1996, 256, che fa riferimento alla «area caratterizzata da cognizioni e giudizi emessi sulla base di una scienza specialistica».

[22] G. ANDERS, *L'uomo è antiquato,* Vol. II*, Sulla distruzione della vita nell'epoca della terza rivoluzione industriale*, Torino, 2003, 258.

[23] G. ANDERS, cit. ult., 71 ss. che distingue la massa, che, nella ricostruzione dell'A., ha ancora un significato politico, quale *soggetto* fisico storicizzato (capace di giocare un ruolo attivo, soprattutto nelle grandi manifestazioni dei regimi autocratici), dalla massificazione prodotta dalla società del consumo, che trasforma la persona in oggetto del progresso tecnico.

[24] Sull'epoca del «signorino soddisfatto», dischiusasi con il progresso della tecnica, cfr. le pagine di J. ORTEGA Y GASSET, *La ribellione delle masse*, Milano, 2001, 89, 90 e 123 ss.

[25] Cfr., pur da opposte posizioni culturali, C. SCHMITT, *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, Bologna, 1972, 179, H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione. L'ideologia della società industriale avanzata*, Torino, 1967, 158 e 167.

[26] Così E. SEVERINO, *Atto Primo*, in N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, 28-29. La storia è sia soggetto sia finalità della storia, secondo G. ANDERS, *L'uomo è antiquato*, cit., 259-260.

Una simile interferenza può però tradursi in conflitto, poiché diritto costituzionale e tecnica esprimono razionalità diverse: il primo, una razionalità secondo il valore; la seconda, una razionalità secondo lo scopo[27]. Questi diversi ordini di razionalità portano a un rapporto dialettico, di reciproca contaminazione, influenza e, naturalmente, anche di frizione; il diritto costituzionale ambisce ad orientare, secondo i principi di una Costituzione, il dato tecnico; quest'ultimo, a sua volta, non è solo oggetto di regolazione, ma è anche portatore di un certo assetto di interessi, secondo le finalità specifiche e differenziate individuate dai suoi creatori o produttori. Queste reciproche interferenze portano al tentativo, da parte degli ordinamenti ispirati ai principi del costituzionalismo, di incorporare, regolare, disciplinare il dato tecnico, dando vita, sul piano dottrinale, a una serie di riflessioni particolarmente *catchy*, che racchiuderei nell'espressione *costituzionalismo aggettivato* (digitale, ambientale, numerico, ecc.)[28]. Si tratta di riflessioni che sottolineano la necessaria conformazione di un determinato contesto, contraddistinto da specifiche tecnicalità scientifiche, ai valori del costituzionalismo. Per quanto interessanti, esse vanno maneggiate con qualche avvertenza: in primo luogo, un conto è il costituzionalismo liberal-democratico, inteso come corrente filosofico-politica ispirata e consolidatasi a partire dalle rivoluzioni del XVII e del XVIII secolo, altro è il diritto costituzionale, che, a seconda dell'ordinamento giuridico di riferimento, non necessariamente condivide quei valori e, comunque, ha un precipitato tecnico, di natura dogmatica, che lo distingue concettualmente dal costituzionalismo[29]. In secondo luogo, è necessario guardarsi dalle tendenze alla settorializzazione, che rischiano di smarrire l'unitarietà della nostra scienza, riflesso della particolare funzione che svolge il diritto costituzionale ispirato ai valori del costituzionalismo: integrare il pluralismo (nelle

[27] Per tali categorie dell'agire sociale, M. WEBER, *Economia e società*. I. *Teoria delle categorie sociologiche*, Milano, 1995, 21 ss. Senza anticipare quanto si dirà tra poco (par. 2), attribuisco al diritto costituzionale una razionalità secondo il valore per il rilievo che assumono, in questa disciplina, i contenuti etico-politici.

[28] Anche chi scrive, è, *pro parte*, responsabile di questa tendenza. Cfr., se si vuole, C. CARUSO, *Una introduzione al "Costituzionalismo numerico. Gli indicatori quantitativi tra norme, diritti e politiche pubbliche*" in *federalismi.it,* n. 3, 2025, iv ss. Sul costituzionalismo aggettivato, cfr. R. DIXON, *Adjectival Constitutionalism*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 3, n. 2, 2025, 215 ss.

[29] Cfr. N. MATTEUCCI, *Costituzionalismo*, in *Enc. soc.*, II, Roma, 1992, *ad vocem*. Secondo il filosofo bolognese, «[p]er il giurista, tutti gli Stati e quindi anche quelli assoluti del XVII come quelli totalitari del XX secolo - hanno una loro costituzione, nella misura in cui c'è sempre, tacita o espressa, una norma base che attribuisce la potestà sovrana di imperio. Che vi siano poi dei limiti a questa sovranità o che il suo esercizio venga ripartito fra più organi, tutto questo è irrilevante: *ubi societas ibi ius*. Sarebbe, così, compito del costituzionalismo descrivere i particolari principî ideologici che sono alla base di ogni costituzione e della sua interna organizzazione. Tuttavia, dato che la scienza non può limitarsi ad affermare delle tautologie, per ordinare il suo materiale empirico è pur necessario procedere a delle classificazioni e a delle tipologie; si ripropone, così, il problema della distinzione fra le diverse costituzioni, e, con esso, la reintroduzione di giudizi di valore, che i criteri di distinzione presuppongono».

sue diverse declinazioni) nell'unità della comunità politica. Per tale ragione, piuttosto che ambire a settorializzare ulteriormente la disciplina, conviene riflettere sui concetti generali del diritto costituzionale, ripensati, ridefiniti e persino trasformati alla luce dell'evoluzione tecnica.

Per cogliere appieno queste trasformazioni, tuttavia, sono necessarie alcune premesse sui confini e sull'essenza della nostra disciplina.

2. Cosa sono i concetti del diritto costituzionale?

Come tutte le scienze, quella del diritto costituzionale ha una sua specificità, dovuta, prima ancora che al metodo, all'oggetto del suo studio. Il diritto costituzionale italiano studia la Costituzione, ispirata ai valori del costituzionalismo liberal-democratico, nel suo divenire storico. Anche per tale ragione, risulta forse più convincente servirsi della categoria, su cui ha insistito Augusto Barbera, di ordinamento costituzionale: esso ricomprende il testo della Costituzione, il contesto normativo, e cioè gli altri testi normativi, spesso non formalmente costituzionali, ad esso strettamente collegati per contiguità sostanziale, e l'ordine costituzionale, vale a dire cioè gli orientamenti delle forze sociali, politiche e culturali che, riconoscendosi attorno a quel testo, ne assegnano, sviluppano e integrano i significati, consentendone l'evoluzione nel tempo[30]. La Carta costituzionale ha perciò indiscutibilmente una dimensione prescrittiva, ma tale dimensione, strettamente giuridica, non è assiologicamente neutra. Essa riflette una particolare e spiccata connotazione politico-ideologica[31] o etico-politica[32], codificata al tempo della sua adozione ma destinata, inevitabilmente, a evolvere con i mutamenti del sostrato politico, sociale, culturale[33]. In

[30] Cfr. A. BARBERA, *Costituzione*, in *Enc. dir.*, Ann., VIII, Milano, 2015, 277. In senso simile, cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 445, che scrive di una «Costituzione vivente» formata dalle «disposizioni scritte, delle relative scelte ermeneutiche, dei regolamenti parlamentari e delle leggi ordinarie che hanno concretato le scelte delle assemblee legislative, delle elaborazioni concettuali che vi si sono sovrapposte, delle convenzioni e prassi poste in essere dagli organi governanti, della giurisprudenza spesso additiva e certamente innovativa della Corte costituzionale». È, quella di Bartole, una concezione "ampia" di Costituzione vivente, di solito confinata, soprattutto nella letteratura nordamericana, ai significati ad essa assegnati dalla prassi giurisprudenziale.

[31] Così V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in *Enc. Nov.*, I, Roma, 1975, *ad vocem*.

[32] In questo senso, B. CELANO, *I diritti nello Stato costituzionale*, Bologna pp. 98-100.

[33] Sul punto, cfr. F. MODUGNO, *Interpretazioni per valori e interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 31, secondo cui le norme costituzionali non si distinguano tanto per

altri termini, il testo costituzionale «fonda e regola i lineamenti dell'ordine giuridico», ma non esaurisce, nelle sue disposizioni, il significato e la funzione: esso «non avanza alcuna pretesa di completezza o di chiusura sistemica»[34].

La Costituzione ha perciò una natura ambivalente, perché, per un verso, grazie alla sua natura precettiva, esprime una forza conformativa della realtà sino a svolgere, secondo alcuni, una vera e propria funzione performativa, volta a costruire una realtà *nuova*, alternativa all'ordine esistente al momento della sua adozione[35]. Per altro verso, assume significato grazie alle pratiche sociali (politiche, culturali, giuridiche in senso stretto) che si sviluppano e si confrontano nell'evoluzione dell'ordinamento o, ancora meglio, lungo l'esperienza giuridica di una certa comunità politica[36]. Insomma, «la norma costituzionale non ha un proprio "essere" indipendente dalla realtà. La sua essenza consiste nel valere, cioè nel voler realizzare la situazione da essa normata. Questa pretesa di validità non può essere separata dalle condizioni storiche della propria [permanente] realizzazione»[37].

Sul piano del metodo, queste considerazioni inducono ad evitare la distinzione, quanto meno quando si discute di uno specifico ordinamento costituzionale, tra teorie e dottrine della Costituzione: le prime, volte a descrivere in termini oggettivi la Carta costituzionale e i suoi elementi; le seconde, relative a «raccomandazioni ideologicamente orientate» dalle preferenze dei chierici o dei protagonisti istituzionali dell'ordinamento, volte a prescrivere una certa azione[38]. Il

«struttura modale» rispetto alle altre norme giuridiche, quanto per l'oggetto, che «[…] tende […] a differenziarsi, come costitutivo dell'esserci e dei fondamenti di un determinato ordinamento giuridico (la c.d. materia costituzionale).

[34] K. HESSE, *Concetto e caratteristiche della Costituzione*, in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014, 74 e 76.

[35] Così A. MORRONE, *Costituzione*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, 2021, che, per salvaguardare la valenza prescrittiva del testo costituzionale, scrive di una «costituzione performativa», di un atto normativo che «si autodefinisce, non sta per, ma prescrive principi normativi, […] per una società politica cui la realtà, in tutte le sue manifestazioni, deve conformarsi».

[36] L'esperienza giuridica congiunge il «"mondo dei comportamenti", il "mondo delle norme" e il mondo della riflessione" sui comportamenti e sulle norme e anche su se stessa, considerando anche la "riflessione" come un "fatto" o "una sequela di fatti", che rientrano pur essi nel continuo "farsi" di quanto chiamiamo diritto e della sua storia». In questi termini, R. ORESTANO, *Della "esperienza giuridica"*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, 528, ma la prima elaborazione del concetto si deve a G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, in *ID.*, *Opere*, vol. II, Milano, 1959, 245 ss.

[37] K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione*, con introduzione di P. COSTA, Seregno, 2008, 16. L'impostazione di Hesse è ripresa anche da F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, 333.

[38] Così, da ultimo, G. ZAGREBELSY, *Trent'anni dopo. Sulle riletture del "Diritto mite"*, in *Quad. cost.,* n. 2, 2025, 762-763, che riprende e approfondisce quanto sostenuto in *ID, Introduzione. Il diritto mite. Una pezza di appoggio*, Torino, 2024, IX ss.

concetto di Costituzione non esiste in vitro[39], cioè come oggetto autonomo e separato dai significati che assume nel trascorrere del tempo, nel processo storico della sua attuazione, applicazione e interpretazione[40].

In tal senso, ogni teoria costituzionale non si limita a descrivere, ma ha in sé un elemento dottrinario, valutativo o normativo in senso lato, dinamico e mobile[41], frutto del contesto storico e della «natura differenziata delle condizioni di vita»[42]. L'essenza e il valore della Costituzione, «la sua forza vitale e la sua efficacia riposano sul fatto che essa riesca a congiungersi con le forze spontanee e le tendenze vitali del proprio tempo, che queste forze vengano da essa esaltate e coordinate e che essa diventi, in ragione dell'oggetto di queste forze, ordinamento complessivo determinato di rapporti vitali concreti»[43].

Dalle proprietà poliedriche (giuridiche, etico-politiche, storiche) dell'ordinamento costituzionale derivano conseguenze sui concetti scientifici che la nostra scienza utilizza per sistematizzare, analizzare e, in una parola*, comprendere* il nostro oggetto di studio.

In primo luogo, i concetti del diritto costituzionale sono *thick*, poiché presentano una dimensione giuridico-prescrittiva ma anche una vocazione, un'eccedenza assiologica o etico-valutativa, che non è cristallizzata nella norma giuridica; il loro significato può essere delineato grazie alla pratica discorsiva in cui essi sorgono e si sviluppano[44]. Per il contenuto di tale pratica discorsiva non bisogna guardare solo al dialogo tra giuristi o tra interpreti, che pure svolgono una funzione prominente nella stabilizzazione dei significati concettuali, ma anche al diritto, in senso lato, quale pratica comunicativa di un determinato sistema sociale[45]. C'è, in altri termini, un rapporto circolare di influenza tra i tecnici del diritto e i protagonisti degli altri sottosistemi (forze politiche e sociali organizzate, cittadini che ambiscono alla tutela delle proprie rivendicazioni individuali,

[39] Cfr. R. BIN, *Che cos'e la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2007, 11-12.

[40] Questa mi pare sia anche la conclusione di S. BARTOLE, in *A proposito di opinioni diverse sullo Stato costituzionale Un confronto*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2026, 648.

[41] F. CORTESE, *Costituzione*, cit., 335.

[42] K. HESSE, *Concetto e caratteristiche della Costituzione*, cit., 79.

[43] K. HESSE, cit. ult., 81. L'insistenza sull'aspetto "esistenziale" della Costituzione accomuna, pur nelle inevitabili differenze, diversi pensatori che adottano un approccio che, almeno in senso lato, non esiterei a definire istituzionalista: cfr. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1998, 64., R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988, 288.

[44] B. CELANO, *I diritti*, cit., 112: «comprendere il significato dei termini etici spessi, individuare le condizioni di applicazione di concetti etici spessi, equivale a impegnarsi nella pratica discorsiva entro la quale essi sorgono, e nella quale si sviluppa il loro significato: a fare *uso* dei termini in questione, e del linguaggio che ne è intessuto».

[45] Cfr. J. HABERMAS*, Fatti e norme*. *Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Napoli, 1996, spec. 266 ss.

organizzazioni istituzionali) che, attraverso reciproci rapporti comunicativi, contribuiscono a riempire di significati la pratica giuridica[46].

I concetti del diritto costituzionale includono sia gli *istituti* (ad es. l'istituto del decreto-legge, come disciplinato dall'art. 77 Cost., o il rapporto di fiducia, ai sensi dell'art. 94 Cost.) sia quei concetti *sintetici e relazionali* che ricomprendono o mettono in relazione diversi istituti tra loro (ad esempio: la forma di governo parlamentare). Questi sono il frutto di una pratica interpretativa e argomentativa più ampia rispetto alla definizione delle proprietà rilevanti del singolo istituto. In fondo, la distinzione tra istituti e concetti sintetici riflette momenti analiticamente distinguibili del medesimo procedimento intellettuale della nostra scienza: il momento della *conoscenza* dei dati normativi e quello della *comprensione* della realtà costituzionale nel suo complesso[47].

Per tale ragione, i concetti del diritto costituzionale non rimandano a ragionamenti causali, che *spiegano* una certa pratica sociale. Essi non ne individuano le cause, come nei ragionamenti delle scienze esatte (*die Erklärung*), ma rimandano a ragionamenti che *consentono la comprensione* della pratica sociale, la pratica del diritto costituzionale, conferendole un certo significato (*das Verstehen*, in senso diltheiano)[48].

[46] P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005. Il ruolo della «sfera pubblica democratica», e cioè del processo politico come «*grande propiziatore*» (ivi, 147, corsivo nel testo), è elemento qualificante della pratica del diritto costituzionale rispetto ad altre branche del diritto, dove questo elemento è più sfumato, se non, per alcuni settori, sostanzialmente irrilevante. Cfr. anche F. PEDRINI, *La produzione giurisprudenziale della norma costituzionale nell'ordinamento interno*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2024, 4 ss., secondo cui «la pratica sociale del diritto coinvolge necessariamente […] sia specifici professionisti […] che tutti i consociati […]» ed è tale «senso comune» che individua il diritto vigente. Senonché, quasi a voler rifiutare il fondamento esistenziale o fenomenologico di tale ricostruzione, lo stesso A. continua sostenendo che il criterio (la «norma di riconoscimento», recuperando Hart) che tali soggetti utilizzano per individuare il diritto esistente sarebbe lo stesso testo costituzionale (pp. 6 ss.). In realtà, ad avviso di chi scrive, la norma di riconoscimento è la stessa pratica sociale comunicativa condivisa dai soggetti dell'ordinamento, presupposto di validità (anche in senso kelseniano) dello stesso diritto posto. D'altro canto, anche per Hart la norma di riconoscimento coincide con le pratiche di individuazione delle norme valide seguite dagli attori del sistema (cfr. H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 2002, 118-130).

[47] Traggo spunto da G. ZAGREBELESKY, *Trent'anni dopo*, cit., 763, che aggiunge anche il momento del *giudizio*, e cioè della presa di posizione sulla realtà secondo le proprie categorie di valore.

[48] Sull'origine epistemologica di tale dicotomia, cfr. P. ROSSI, *Scienze umane, scienze dello spirito, scienze della cultura*, in *Riv. Fil*., n.1, 2007, 7 ss. È proprio il riferimento alla comprensione dell'esperienza umana nel mondo che consente al diritto di includere l'ermeneutica come parte caratterizzante, ancorché non esclusiva, della sua disciplina. Non è possibile entrare, in questa sede, nel merito della disquisizione, interna all'ermeneutica, sul ruolo dei valori nella ascrizione di significati giuridici, se questi siano oggetti esterni, auto-evidenti all'attività interpretativa o se invece siano sempre mediati e risemantizzati dall'esperienza del soggetto interpretante, come insegna la teorica della precomprensione. Sul punto rinvio a L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, in *ID.*, *Diritto e valori*, Bologna, 1984, 54 ss.

Non è perciò possibile appoggiarsi alle scienze dure per mutuarne il metodo, i concetti e i ragionamenti, realizzando quel mimetismo scientifico praticato dai fautori del giuspositivismo[49]. Era quella una *finzione*, strumentale a conferire autonomia disciplinare al diritto e ai suoi settori, che però riduceva il diritto all'analisi del linguaggio normativo (peraltro: legislativo), disinteressandosi del momento applicativo, delle prassi istituzionali e, più in generale, dell'evoluzione storica dell'ordinamento giuridico.

Ma non è tutto. I concetti del diritto costituzionale possono essere classificati a seconda che prevalga l'elemento dogmatico o quello teoretico[50]. In entrambi i casi, questi elementi si ricavano in via induttiva: mentre gli elementi dogmatici sono tratti dalle disposizioni normative, anche per come interpretate dai soggetti abilitati dall'ordinamento, gli elementi teoretici sono sviluppati alla luce delle caratteristiche reali del fenomeno giuridico. Talvolta, questa differenza è netta: così, ad esempio, le proprietà rilevanti del decreto-legge sono definite a partire dall'art. 77 Cost., così come il concetto di Stato non può delinearsi senza fare riferimento a quelle proprietà costitutive (territorio, popolo, sovranità) che, grazie a una certa evoluzione storica, sono emerse nel corso del tempo.

In altre ipotesi, la distinzione è più sfumata e, anzi, la caratterizzazione dogmatica e quella teoretica possono coesistere, a seconda della prospettiva adottata dall'interprete. Ad esempio, è possibile definire la Costituzione italiana in senso dogmatico, quale atto giuridico posto al vertice della gerarchia delle fonti, approvato dall'Assemblea costituente il 22 dicembre 1947 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1948, ma anche in senso teoretico, quale complesso di norme fondamentali, pratiche interpretative e orientamenti culturali prevalenti in un determinato momento storico.

È proprio l'elemento teoretico, delineato attraverso un procedimento inferenziale tratto dalla realtà empirica, a consentire e persino a richiedere l'aggiornamento dei concetti costituzionali alla luce dell'evoluzione sociale, di cui il sapere tecnico, inteso quale prodotto o risultato delle scienze esatte, è necessariamente parte.

L'interazione tra diritto costituzionale e tecnica crea una sorta di *Verfassungsrechtswandlung*, di trasformazione del diritto costituzionale, decifrabile secondo la logica delle rivoluzioni scientifiche.

[49] Cfr., per uno sguardo di insieme, V. VILLA, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali: modelli ed analogie*, Milano, 1984, 46 ss.

[50] Per tale distinzione, V. GUELI, *Elementi di una dottrina dello Stato e del diritto come introduzione al diritto pubblico*, Roma, 1959, 417.

I concetti del diritto costituzionale integrano, per la nostra scienza, altrettanti concetti paradigmatici: da Kuhn in avanti, sappiamo che un paradigma è una teoria complessiva (ed esplicativa), composta da un insieme di proposizioni sui metodi, valori, modelli, concetti e strumenti condivisi dalla comunità scientifica (o dalla maggioranza di essa), trasmesso attraverso l'educazione e l'applicazione condivisa[51].

Orbene, è possibile ipotizzare che il protagonismo della tecnica abbia portato, o stia portando, a una serie di mutamenti concettuali. Questi danno vita a ragionamenti inediti, capaci di fondare nuove categorie paradigmatiche, necessarie, a loro volta, a una rinnovata comprensione del diritto costituzionale. Tali concetti consentono una rinnovata *Gestalt* dei fenomeni sociali rilevanti per l'ordinamento giuridico. Essi compiono un riorientamento gestaltico, cioè contribuiscono a mettere a fuoco nuovi fenomeni che, grazie alla categorizzazione, possono essere elevati a paradigmi scientificamente rilevanti[52].

3. Le tendenze trasformative: nuovi concetti paradigmatici

Quali sono, dunque, i concetti che si candidano a innescare nuovi paradigmi della nostra scienza? Sul punto è necessaria una distinzione. In alcuni casi, l'incidenza dell'evoluzione sociale, *sub specie* di dato tecnico, corregge antiche categorie, aggiornandole o evidenziandone aspetti non considerati in precedenza. In altri casi, si tratta di concetti radicalmente nuovi, che integrano nuove ipotesi, da testare alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento e della stessa credibilità che queste potranno avere all'interno di quell'uditorio particolare che è la nostra comunità di studiosi. Proprio per la loro natura provvisoria, essi non possono ancora contribuire a sistematizzare l'oggetto del nostro studio, ma possono aiutare a cogliere i fenomeni sociali e a categorizzarli attraverso le lenti del diritto costituzionale.

[51] Cfr. T. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1995, 43 ss., nonché ivi, 213 ss., ove sottolinea il ruolo fondamentale delle comunità scientifiche per definire i paradigmi e, dunque la natura circolare del paradigma stesso: «un paradigma è ciò che viene condiviso dai membri di una comunità scientifica, e, inversamente, una comunità scientifica consiste di coloro che condividono un certo paradigma».

[52] Come quando, di fronte a un disegno ambiguo, ci ritroviamo a scorgere improvvisamente qualcosa dove prima vedevamo nulla o una rappresentazione completamente diversa. Come insegna l'estetica di Escher o la cd. psicologia della forma, la psiche umana non registra elementi isolati, ma organizza intuitivamente le forme in strutture coerenti, simmetriche e significative. Cfr. T. KUHN, *La struttura*, cit., 139 ss.

Naturalmente, di seguito saranno avanzate proposte che non hanno alcuna pretesa di esaustività, né mirano a indirizzare o a concentrare il dibattito su alcuni temi in luogo di altri. Esse ambiscono, più modestamente, ad aprire una discussione su ambiti della nostra disciplina inevitabilmente interessati dall'evoluzione tecnica. Le proposte che seguono, infatti, vanno collocate nella tradizionale partizione di cui generalmente ci serviamo per sistematizzare il diritto costituzionale: la teoria della norma giuridica; la forma di governo e i rapporti tra poteri; i diritti e le libertà; il controllo di costituzionalità.

3.1. Le norme giuridiche come *standard* e la legalità procedurale

La nostra comunità di studiosi ha tradizionalmente adottato una serie di dicotomie per definire analiticamente il concetto di prescrizione giuridica, distinzioni che hanno dato origine a molteplici discussioni e successive contestazioni. Le più note sono quelle relative alla contrapposizione tra *disposizione* e *norma* e tra *regola* e *principio*. La prima, come noto, differenzia il segno linguistico dal suo significato[53], distinguendo così la posizione politico-legislativa del precetto dalla strategia retorico-argomentativa di estrapolazione dei suoi possibili significati[54]. La seconda, invece, classifica la prescrizione normativa in base all'estensione semantica e alle conseguenze applicative: i principi, infatti, sono precetti di ottimizzazione, sollecitati dalle proprietà rilevanti del caso, che rimandano a ragionamenti persuasivi ed entimematici, compendiati nell'espressione «bilanciamento[55]*»*. Le regole, invece, seguono una logica applicativa esclusiva, del *tutto* o *niente*[56], che rimanda a ragionamenti sillogistici puri.

Tali distinzioni, pur differenziate al loro interno, hanno aperto a varie forme di contestazione del paradigma giuspositivistico: la dicotomia disposizione/norma ha aperto a forme di giusrealismo, se

[53] La distinzione, come noto, risale a V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir*., XIII, Milano, 1964, 195, ma è ormai di uso comune anche in altre discipline. Cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 93 ss.

[54] Così R. BIN*, La Corte Costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1993, 8-9.

[55] Mi riferisco, naturalmente, alle opere di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, 130 ss., e di R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali,* Bologna, 2012, 101 ss., 607 ss., nonchè, in Italia, di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 126 ss. Non posso entrare nel dettaglio del pensiero di tali autori, né dei diversi modelli di bilanciamento avanzati nel dibattito filosofico e costituzionalistico. Sia consentito sul punto il rinvio a C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del* discorso pubblico, Bologna, 2013, 61 ss.

[56] R. DWORKIN, *I diritti*, cit., 51.

non di scetticismo interpretativo, incentivando la persuasione argomentativa e la retorica giudiziale; la distinzione regola/principio ha aperto alla lettura morale della Costituzione e al tentativo di portare a coincidenza Costituzione e Giustizia, nel nome di un certo oggettivismo dei valori. Entrambe le elaborazioni hanno avuto l'effetto concreto di allargare gli spazi di discrezionalità giudiziale[57], sollecitando, a mo' di reazione, proposte di restaurazione che insistono sul valore della certezza e sulla funzione ordinante dello *ius positum*[58].

Le dicotomie appena citate sono state concepite per descrivere operazioni interne al mondo del diritto o, al più, per aprire il sistema giuridico a valutazioni morali, così da riallineare la dimensione deontica a quella assiologica.

Oggi, l'incidenza del sapere tecnico sul diritto porta a nuove forme di costruzione del precetto che incorporano, esplicitamente o implicitamente, definizioni scientifiche, dati quantitativi o veri e propri indicatori che definiscono i mezzi per realizzare determinati obiettivi, fissano direttamente i *target* da raggiungere o, ancora, hanno per oggetto elementi tecnici.

Si tratta di prescrizioni ricondotte alla generica categoria delle «norme tecniche»[59], categoria polisenso, descrittiva[60], convenzionale[61], comprendente tutte quelle prescrizioni che «impongono un doveroso riferimento a criteri tecnici, cioè all'utilizzazione dei risultati delle scienze e delle arti e dei loro processi applicativi»[62]. La prescrizione tecnica può essere incorporata nel precetto normativo; può essere evocata dalla norma, «direttamente, attraverso il richiamo a particolari discipline» o «indirettamente, attraverso l'indicazione vincolante di uno scopo, rispetto al quale, secondo i dettami della stessa tecnica, risulti necessaria l'adozione di determinati mezzi»; può precisare «la portata di concetti giuridici imprecisi, relativi a fenomeni che secondo il senso proprio

[57] Scrivo non a caso di "effetto", perché in realtà il presupposto gnoseologico di tali elaborazioni è l'oggettività dei valori morali, per cui il giudice non farebbe altro che svelare un ordine preesistente al diritto stesso.

[58] V. i più recenti studi di M. LUCIANI e, in particolare, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir*., Ann., IX, Milano, 2016, 414. A parere dell'A., la norma non è altro che una «entità metafisica oggetto di intuizione o un *quid* che resta comunque ineffabile». La dicotomia "disposizione" "norma" avrebbe perciò un obiettivo istituzionale latente, quello di assorbire la normatività nella sfera della giurisdizione, lasciando alla sfera legislativa «unicamente le manifestazioni di desiderio della politica, destinate a essere soddisfatte solo a condizione che la giurisdizione le faccia proprie». Più in generale, v. *ID.*, *Ogni cosa a suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 41 ss.

[59] Cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, F. SALMONI, *Norme tecniche e dottrina giuspubblicistica*, in *Percorsi cost.*, n. 2, 2017, 721 ss., *ID.*, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, M. GIGANTE, *Norma tecnica*, in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Milano, 2006, 3806 ss., M. CECCHETTI, S. GRASSI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006.

[60] A. PREDIERI, *Le norme tecniche*, cit., 253.

[61] A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 15.

[62] V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967, 91.

della norma hanno giuridico rilievo solo in quanto collegati da un rapporto di casualità»[63]. Gli esempi pratici sono moltissimi, e ormai non riguardano solo gli atti formalmente amministrativi, le fonti regolamentari o quelle legislative, ma interessano anche le fonti costituzionali[64].

In queste ipotesi, cambia la struttura della norma giuridica e, dunque, le valutazioni intorno alla sua legittimità. Quanto alla struttura, il rapporto logico che normalmente collega la protasi all'apodosi normativa (se è *x*, deve essere *y*) muta in un rapporto utilitaristico, che porta a delineare la struttura normativa in termini di rispondenza dei mezzi ai fini (se si vuole *x*, si deve porre in essere *y*)[65]. Ne discende che le valutazioni intorno alla legittimità della stessa non sono più ancorate (o quantomeno non soltanto) alla rispondenza della norma al tipo legale disciplinato dalla fonte superiore, ma sono finalizzate a valutare l'efficacia della norma stessa nel raggiungimento dei suoi fini, secondo una valutazione di ragionevolezza e proporzionalità che esonda dalla tradizionale meccanica sussuntiva. La norma incontra, perciò, un processo di reificazione, viene, cioè, considerata alla stregua di un prodotto da valutare in base alla sua utilità tecnica e alla capacità di conseguire un determinato risultato.

Questa interazione tra contenuti precettivi e dato tecnico porta alla creazione di un *tertium genus* normativo, che potremmo chiamare *standard*. Esso condivide, con i principi, la capacità nomogenetica, e cioè l'idoneità a creare, per concatenazioni argomentative, altri principi[66]; d'altro canto, come le regole, lo *standard* mutua dalla grandezza quantitativa la prevedibilità degli esiti, e cioè una forma di calcolabilità che postula la predeterminazione del risultato di un certo processo decisionale.

---

[63] F. LEDDA, *Potere, tecnica, e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm*., n.1, 1983, 274-275.

[64] Si pensi al principio di equilibrio di bilancio, costituzionalizzato nel 2012, che rinvia alle grandezze quantitative o alle definizioni contabili fissate dal Patto di stabilità e crescita e dalle sue successive modificazioni (cfr., in particolare, art. 97.1 Cost.); o, ancora, alla tutela dell'ambiente, già inserita tra le competenze esclusive dello Stato nella riforma del Titolo V e poi costituzionalizzata, nel 2022, tra i principi fondamentali. La tutela dell'ambiente ha dapprima legittimato l'intervento di riordino della normativa ad opera del codice dell'ambiente e poi dato copertura agli obblighi quantitativi di riduzione delle emissioni climalteranti, stabiliti dal Green Deal europeo e recepiti, a vario titolo, dalla normativa interna.

[65] Così A. PREDIERI, *Le norme* tecniche, cit., 258.

[66] Così, ad esempio, l'incorporazione delle grandezze europee sulla disciplina fiscale nazionale implica il principio di stabilità finanziaria, di prudente gestione delle finanze pubbliche. Sia consentito il rinvio, sul punto, a C. CARUSO, M. MORVILLO, *Il governo dei numeri. Oggettività tecnica e discrezionalità politica nella decisione di bilancio euro-nazionale*, in C. CARUSO, M. MORVILLO (a cura di), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale,* Bologna, 2020, 19.

Questi *standard* hanno una duplice caratteristica, in apparenza contraddittoria: per un verso implicano una qualche forma di determinismo politico[67], nel senso che, in coerenza con la peculiare struttura della norma, l'azione istituzionalizzata è preordinata alla realizzazione del fine cui rimanda il dato tecnico incorporato dalla regola; per altro verso, flessibilizzano il dato tecnico, che diventa esso stesso oggetto di interpretazione e, potenzialmente, di contestazione. Quest'ultimo, infatti, nel momento in cui entra in un contesto o in un sottosistema sociale contraddistinto da regole, prassi, dinamiche istituzionali autonome, diventa oggetto di interazioni che sfuggono alla logica scientifica e settoriale che lo ha generato. Il dato tecnico, assumendo una valenza giuridica, viene in qualche modo piegato agli obiettivi dell'istituzione che se ne serve e, in questo modo, esso cessa di essere neutrale e riscopre una sua politicità e, con essa, la responsabilità del soggetto istituzionale che se ne è avvalso.

Ma non è tutto. Il processo di standardizzazione e la porosità scientifica della norma giuridica, soprattutto a livello legislativo, portano con sé nuove fisionomie della legalità. È possibile sostenere, con un'immagine senza dubbio stilizzata, che il dibattito dottrinale dello scorso secolo si sia tendenzialmente concentrato attorno ai due poli della legalità, quello della legalità formale, che riteneva sufficiente, nei rapporti tra legge e potere amministrativo, l'attribuzione del potere conferito, la conseguente tipicità dell'atto con individuazione dei suoi fini[68], e quello della disciplina sostanziale del potere, con predeterminazione dei contenuti e necessaria congruità rispetto alla legge[69]. La proliferazione degli *standard* arricchisce la dicotomia formale-sostanziale, dando vita a una legalità procedurale che non si limita ad assegnare il potere, magari predeterminando il contenuto dei suoi atti, ma ne disciplina le sequenze procedimentali che questo è

[67] Cfr. A. SUPIOT, *La gouvernance par le nombres Cours au Collège de France (2012-2014)*, Nantes-Paris, 2015, pp 172-174.

[68] Il principio di legalità in senso formale è stato affermato, anche per sostenere l'esistenza di una riserva di amministrazione (mai ammessa dalla giurisprudenza costituzionale, che tuttavia, soprattutto con riferimento alle leggi regionali, occhieggia all'esistenza di una riserva di procedimento amministrativo), da M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 156 ss.; e, come riserva non solo di provvedimento amministrativo ma anche di «competenza amministrativa», da E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, 316 ss. In senso simile, in una ricostruzione volta ad evitare che il principio di legalità venga a coincidere in una pervasiva e onnipresente riserva di legge, «nel senso che a questa fonte sarebbe riservata la disciplina, almeno nelle sue linee fondamentali, di tutte le materie che costituiscono possibili oggetti di regolamentazione giuridica», G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987, 53.

[69] Per questa impostazione, per lungo tempo maggioritaria in dottrina, v. L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 113 ss.; S. FOIS, *Legalità (principio di*), in *Enc. dir*., XXIII, Milano, 1973, 685 ss., R. GUASTINI*, Legalità (principio di)*, in *D. disc. pubbl*., X, Torino, 1994, 84 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, *in Dir. pubbl.*, n. 2, 1995, 281 ss.

tenuto a seguire nel corso della propria azione. La nuova legalità procedurale è una legalità integrata, composta da atti di rango diverso, ma comunque in grado di porre una disciplina generale e astratta che obbliga il potere politico o amministrativo a coinvolgere soggetti impolitici, i quali, a loro volta, immettono forme di razionalità tecnico-scientifica nel processo decisionale (anzitutto, ma non soltanto, amministrativo)[70].

3.2. Per una nuova concettualizzazione del potere pubblico: la governabilità…

L'intarsio cui si è appena fatto cenno conduce a una seconda categoria paradigmatica: quella della governabilità. Standardizzazione e legalità procedurale portano a nuove forme di esercizio, gestione e giustificazione del potere. Non vi è dubbio, come in parte già accennato, che la legalità procedurale coinvolga, nell'esercizio del potere, soggetti privati o esterni allo Stato-nazione, di matrice sovranazionale, assecondando una prospettiva efficientista coerente con le logiche funzionali della costruzione europea[71]. Questo spostamento di potere innova anche i criteri di legittimazione, orientandoli verso una *throughput legitimacy* di cui godono gli attori istituzionali che partecipano al processo, fondata sul riconoscimento sapienziale, sulla trasparenza e sulla controllabilità tecnica delle decisioni adottate[72].

Tale dinamica incide sui criteri di legittimazione democratica delle istituzioni che operano nel circuito rappresentativo, tradizionalmente oscillante tra i due poli della spinta propulsiva derivante dal corpo elettorale (c.d. *input legitimacy*) e dell'idoneità delle istituzioni rappresentative a soddisfare le aspettative della comunità politica (c.d. *output legitimacy*)[73].

La diffusione di conoscenze tecniche, l'incorporazione delle stesse nella legalità e la predeterminazione scientifica delle *policy* portano inevitabilmente a spostare l'attenzione su questo

[70] Questa legalità procedurale da tempo contraddistingue la funzione regolatoria delle autorità indipendenti. In alcuni momenti, è andata persino oltre l'esercizio delle ordinarie funzioni amministrative, investendo scelte politiche essenziali per la sopravvivenza della stessa comunità politica. La gestione della pandemia è stata, a questo proposito, illuminante: il CTS monitorava l'andamento del Covid e, sulla base di tali attività, i dpcm sceglievano le misure positivizzate dal d.l. del marzo 2020. Su queste scelte veniva poi chiamato il Parlamento a deliberare con apposite risoluzioni. La legalità procedurale, almeno in questa esperienza, è stata dunque il risultato di un intarsio tra potere sapienziale, potere amministrativo e potere politico.

[71] Già A. PREDIERI, *Le norme tecniche*, cit., 263.

[72] Cfr. V. SCHMIDT, *Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and Throughput*, in *Political Studies*, n. 2, 2013.

[73] F. W. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford, 1999, 16-28.

secondo corno della legittimazione democratica, e, cioè, sulla capacità istituzionale di rispondere adeguatamente alle aspettative di tutela provenienti dalla comunità politica.

Deve essere, quindi, necessariamente arricchita la riflessione sui meccanismi di governo che, tradizionalmente, la nostra letteratura ha riservato alla funzione di indirizzo politico, forse tra i contributi più rilevanti della dottrina italiana sulla forma di governo[74]. Non è possibile ripercorrere in questa sede tale dibattito, ricchissimo di sfumature, comunque debitore delle diverse fasi storiche che il nostro sistema politico ha attraversato. Qui mi interessa segnalare però due costanti: per un verso, il ruolo dei partiti, considerati, secondo talune letture, non solo i soggetti portanti della nostra forma di governo[75], ma anche i principali artefici, in chiave prescrittiva, dei fini ispiratori della funzione indirizzo politico[76]; per altro verso, la tendenziale separazione tra indirizzo politico contingente o di maggioranza e indirizzo politico-costituzionale, il primo lasciato alle istituzioni maggioritarie, il secondo volto alla realizzazione permanente dei fini costituzionali, assegnato istituzioni di garanzia, con la conseguenza, più o meno surrettizia, di subordinare le prime alle seconde[77].

Il concetto di governabilità non ha incontrato particolare fortuna nella dottrina costituzionalistica. Sono molteplici le ragioni di diffidenza nei confronti di una nozione confinata nel ripostiglio concettuale della nostra disciplina. Diffusa è, ad esempio, la tendenza a sovrapporla alla nozione foucaultiana di governamentalità[78], preludio alla sostituzione della forma di governo con la *governance*, all'avvicendamento delle *politics* con la gestione aziendalistica della cosa pubblica[79], volta a soddisfare le logiche di dominio del capitale transnazionale[80]. Debitrice di una generale concezione del diritto costituzionale come «strumento di tecnologia sociale»[81], la governabilità sarebbe perciò il cavallo di Troia per l'ingresso, nella cittadella costituzionale, delle

[74] Per una *summa* A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost*., n. 1, 2018, 7 ss.

[75] Cfr., naturalmente, L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 638 ss., *contra* M. LUCIANI, *Governo (forme di)* in *Enc. dir*., Ann., III, Milano, 2010, 565-568.

[76] Così, con varietà di accenti, T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 146-149, e G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973, 38-39.

[77] P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., n. 2, 1958, 308.

[78] Cfr. M. FOUCAULT, *Governmentality*, in G. BURCHELL, C. GORDON, P. MILLER (a cura di), *The Foucault effect. Studies in governmentality. With two lectures by and an interview with Michel Foucault*, Chicago, 1991, 87 ss.

[79] Cfr. G. ZAGREBESLKY, *Moscacieca*, Roma-Bari, 2015, 51 ss.

[80] Cfr. L. FERRAJOLI, *Globalizzazione, crisi della democrazia e alternativa costituzionale*, in A. APOSTOLI, G. AZZARITI (a cura di), *Per un costituzionalismo critico*, Napoli, 2025, 22 ss.

[81] E. OLIVITO, *La resa del capo: riforme istituzionali e governabilità*, in G. AZZARITI, M. DELLA MORTE (a cura di), *Il Führerprinzip*. *La scelta del capo*, Napoli, 2024, 196.

forze dell'antisovrano[82], che sovrappongono pratiche manageriali ai processi democratici, capaci di plasmare surrettiziamente la società di massa attraverso pratiche che inducono individui atomizzati a comportarsi spontaneamente secondo criteri stabiliti dai nuovi centri di potere antidemocratici. Non è mancato, poi, chi ne ha sottolineato una pretesa sfumatura antiparlamentarista[83], strumentale alla concentrazione del potere politico o, quanto meno, al superamento della funzione di mediazione svolta dal Parlamento. Non ha giovato, in tale contesto, l'assonanza del concetto con quello coniato dalla Commissione trilaterale che, negli anni '70, sottolineava la necessità di selezionare e restringere le richieste provenienti dal pluralismo, colpevole di sovraccaricare il sistema democratico-rappresentativo, strutturalmente incapace di fare fronte alle sfide del conflitto sociale[84]. La stessa giurisprudenza del Giudice delle leggi, che pure ha dato nuova dignità costituzionale al concetto, lo ha spesso sovrapposto alla stabilità delle maggioranze parlamentari, riducendolo a mero contrappeso alla frammentazione elettorale indotta da sistemi proporzionali che premiano oltremodo la rappresentatività[85].

La governabilità va separata dalla più fluida nozione di governamentalità che, per quanto utile in chiave euristica, pecca di eccessivo materialismo e, in fondo, elimina la specificità del diritto, considerato solo uno strumento di potere o, forse, in senso marxiano, una sovrastruttura dei rapporti di forza imposta dai governanti o dai soggetti che, materialmente, appunto, governano una certa società.

La governabilità può invece, in un contesto caratterizzato dalla forte incidenza della tecnica, essere strumentale all'inveramento di una Costituzione che trova, nel pluralismo, la sua ragion d'essere. La governabilità esprime, infatti, la capacità *adattiva* dei poteri pubblici rispetto alle istanze e ai bisogni dei cittadini. Proprio una simile capacità adattiva aumenta l'*accountability* del potere e amplifica la capacità di discernimento dei cittadini nella valutazione delle politiche

[82] Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, n.1, 1996, 124 ss.

[83] E. OLIVITO, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 41, A. DEFFENU, *Governabilità in senso "ingegneristico" e rappresentanza proporzionale: spunti di riflessione nella prospettiva del «costituzionalismo critico»*, in *Per un costituzionalismo*, cit., 119, G. ITZOCVICH, *Mitologie della governabilità. Storia e critica di un concetto*, in *Ragion pratica*, n. 46, 2016, 17 ss., A. FRICANO, *Il «mito della stabilità». Origini e attualità dei governi di coalizione*, Torino, 2025, 254 ss.

[84] Cfr. M. J. CROZIER, S. HUNTINGTON, J. WATANUKI, *The crisis of democracy. Report on the governability of democracies to the trilateral commission*, 1975.

[85] Da ultimo, sent. n. 63/2025. Più correttamente, la sent. n. 1/2014 sulla l. n. 270/2005 ha affermato come la previsione di un premio di maggioranza nell'ambito di un sistema proporzionale premiasse l'interesse, pure di rango costituzionale, alla stabilità del governo e all'efficienza del processo decisionale.

pubbliche e dell'azione di governo. In quest'ottica, la governabilità consente, per un verso, di recuperare il cittadino come arbitro dell'esercizio del potere[86], affrancando la forma di governo dal monopolio degli attuali partiti politici, che troppo spesso esprimono forza senza legittimità[87], o dalla pressione corporativa delle *lobbies* e di altri corpi intermedi.

La governabilità non è, perciò, sinonimo di stabilità. La stabilità può essere un elemento della governabilità, ma non coincide con essa. Un conto è *durare*, un altro è *governare*, e cioè rendere le istituzioni rappresentative capaci di guidare un sistema pluralistico attraverso decisioni politicamente rilevanti. In tal senso, il concetto di governabilità racchiude, ma non si esaurisce, nel discorso sulle riforme istituzionali, che, in questo paradigma, trova il suo costante punto di riferimento[88]. Esso richiama, più in generale, la necessità di studiare, nei sistemi complessi a pluralismo avanzato, modelli decisionali capaci di rispondere efficacemente ai bisogni sociali, riallineando la sfera del politico a quella del sociale[89]. Non si tratta, in altri termini, di cedere a forme verticistiche o autocratiche di decisionismo, ma di indagare e, se del caso, innovare i processi di assunzione delle scelte necessarie all'inveramento dell'interesse generale, attraverso la razionalizzazione dell'attuale sistema di governo o l'introduzione di nuove forme di partecipazione politica[90].

Non so dire se questa nozione possa agevolare pratiche di disintermediazione, ma non vi è dubbio che, nella situazione attuale, la promozione della governabilità possa aiutare a sintetizzare l'interesse generale, a evitare l'incidenza di interessi corporativi o micro-settoriali sui bisogni della collettività. Il paradigma della governabilità sottolinea la necessità di avere «un'organizzazione

[86] Cfr. R. RUFFILLI, *Riflessioni e interventi sulle riforme istituzionali (1980-1988)*, *Introduzione di Augusto Barbera*, Bologna, 2025, 319-320 e p. 322.

[87] Cfr. P. IGNAZI*, Forza senza legittimità: il vicolo cieco dei partiti*, Roma-Bari, 2012.

[88] Cfr., quanto meno, S. GALEOTTI, *Alla ricerca della governabilità*, Milano, 1983, A. BARBERA, *Una riforma per la repubblica*, Roma, 1991, S. CECCANTI, *La forma di governo Parlamentare in trasformazione*, Bologna, 1997.

[89] Per la distinzione, rilevante sul piano analitico, tra "politico" e "sociale" e sulla incapacità del primo (e della democrazia rappresentativa) di reagire agli stimoli del pluralismo e sulla conseguente emersione, nelle liberal-democrazie, di *forme politiche alternative* volte alla soddisfazione dei bisogni sociali v. C. OFFE, *Ingovernabilità e mutamento delle democrazie*, Bologna, 1981, 43 ss., spec. 49.

[90] Il dibattito intorno alla capacità, da parte del sistema politico, di rispondere alle sollecitazioni sociali è risalente, e ha tradizionalmente oscillato tra due poli: quello che sottolineava la necessità di selezionare le pretese, riducendo il sovraccarico delle rivendicazioni magari attraverso forme di verticalizzazione del potere, e quello di allargare le forme di partecipazione alla decisione politica. È possibile però superare queste due alternative, nel nome di una *terza via* che non si arrenda all'immobilismo dello *status quo*: in tal senso, anche per una sintesi di tale discussione, A. BARBERA, *Governabilità o rappresentanza?,* in *ID.*, *Una riforma per la Repubblica*, cit., 22 ss.

capace di produrre decisioni»[91] e, dunque, la capacità dei poteri democraticamente legittimati di governare i processi, necessariamente complessi, di una società pluralista, orientata ai valori della Costituzione, di cui però è sempre più difficile definire le priorità, soprattutto quando queste incrocino gli interessi di potentati economici o di nuove e antiche corporazioni che sfruttano ataviche rendite di posizione. Peraltro, proprio il richiamo ai valori costituzionali e al momento, necessariamente discrezionale, di scelta delle priorità nella loro implementazione, comporta una duplice conseguenza: per un verso, consente di evitare la dissoluzione dell'attività di governo in una sorta di «amministrazione delle cose» e, quindi, il disfacimento della politicità dovuto alla compenetrazione tra lo Stato (o i suoi apparati) e la tecnica[92]; per un altro verso, consente di includere le istituzioni rappresentative nella realizzazione di fini costituzionalmente rilevanti, superando la netta divisione tra indirizzo politico costituzionale e indirizzo politico contingente, nel nome di una loro possibile integrazione[93].

Alcuni esempi possono forse aiutare a comprendere ciò che si va dicendo. L'esperienza della pandemia ha innescato, almeno in Italia, una forma di governabilità, favorita dall'utilizzo di indicatori quantitativi[94], resa possibile dall'unità delle forze politiche, necessaria a salvaguardare la vita e la salute dei più fragili in piena attuazione degli artt. 2, 3 e 32 Cost. Si pensi, più in generale, alla necessità di aggiornare le tutele del lavoro e del lavoratore, minacciato da apparati tecnologici sempre più pervasivi[95], oppure alle prestazioni dello Stato sociale, che richiedono misurazione,

[91] Così, sia pure in senso critico, P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988, 109.

[92] L'amministrazione delle cose, intesa come direzione tecnica della produzione, sarebbe conseguente all'estinzione dello Stato quale soggetto politico, come insegna l'ideologia marxista (*amplius*, cfr. A. SUPIOT, op. cit. p. 172). Sul possibile tramonto del "politico" e, quindi, dello Stato stesso che si fa mera amministrazione degli interessi organizzati, cfr. E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, a cura di A. MANGIA, Milano, 2011.

[93] Questi sembrano essere i più recenti approdi dell'elaborazione teorica di G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir.,* I Tematici, V, Milano, 2023, 1147-1148.

[94] Il riferimento va ai criteri sulla cui base sono state classificate le Regioni («zone bianche», «zone gialle», «zone arancioni» o «zone rosse»), consistenti nello «scenario tipo» e nel «livello di rischio», entrambi costruiti sulla base di indicatori numerici. Il primo calcolato sulla base dell'indice di contagio (cd. RT, cioè il numero medio di infezioni trasmesse da ogni individuo infetto ad inizio epidemia nel corso del tempo), il secondo dato dalla combinazione di due operazioni algoritmiche (algoritmo di impatto e algoritmo di probabilità) costruiti sugli indicatori individuati dal d.m. del 30 aprile 2020.

[95] Cfr. M. NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in *Lav. dir.* n. 3-4, 2021, 451 ss., L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 446, 2021, V. DE STEFANO, *Labour Law, Technology, and the Attack on the Rules-Based-Order*, in *Osgoode Legal Studies Research Paper*, consultabile su *SSRN Electronic Journal*.

redistribuzione, efficacia delle prestazioni pubbliche[96]. Nella Costituzione repubblicana, infatti, lo Stato sociale non è una variabile rimessa alla discrezionalità del sistema politico, ma una formula costituzionale che imprime un vincolo di scopo alle istituzioni rappresentative e postula, perciò, la capacità delle istituzioni di governo di implementare, aggiornare e riformare il sistema di *welfare* nel nome della progressiva inclusione delle fasce più deboli della popolazione.

Si pensi ancora alle dinamiche di governo dell'economia, che richiedono non solo astensione ma anche regolazione e, persino, lo si è visto proprio con il Next Generation EU e il successivo PNRR, intervento pubblico, in piena attuazione dell'art. 41, terzo comma, Cost.

Le decisioni pubbliche adottate nell'ambito di queste iniziative sono state ispirate da un metodo di programmazione euronazionale, retto da una serie di indicatori e obiettivi, caratterizzato da pianificazione e proceduralizzazione specifiche per ciascun Paese[97]. Un modello che, da un lato, ha promosso una tendenza centripeta, a livello europeo, nella definizione dei macro-obiettivi da perseguire, dall'altro, ha incoraggiato la differenziazione nelle scelte nazionali di attuazione. Certo, si può ritenere che, in concreto, le scelte politiche non siano state adeguate (e, sia detto *en passant*, la debolezza della forma di governo non ha certo aiutato le scelte di pianificazione), ma non si può discutere che le decisioni prese rispondano a un'esigenza di governabilità di un sistema complesso che si muove, ormai da tempo, su più livelli ordinamentali.

3.3. …e le istituzioni di libertà

La governabilità è dunque il concetto che sintetizza i rapporti tra governanti e governati nell'epoca della misurazione tecnica.

---

[96] Nelle politiche di bilancio emergono ormai indicatori sul progresso sociale e ambientale: uno dei casi più recenti e significativi è l'Allegato BES (Benessere Equo e Sostenibile) al Documento di Economia e Finanza, su cui M. MALVICINI, C. BERTOLDI, *Costituzionalismo numerico o costituzionalismo simbolico*? *BES & SDGs nell'ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, n. 3, 2025, 170 ss. Peraltro, nella cd. crisi dello Stato fiscale, le politiche di prestazione sociale vengono definite sulla base di indicatori che definiscono non solo gli obiettivi dell'azione istituzionale ma anche la platea degli aventi diritto, arrivando a conformare diritti o situazioni soggettive riconosciute in Costituzione (ad es., l'indicatore della situazione economica equivalente, cd. ISEE o altri strumenti affini, come l'ICEF, ISEEU, il livello di disabilità o inabilità).

[97] Cfr. N. LUPO, *Unione e Stati membri alla ricerca di un nuovo «metodo di governo». L'esperienza del Recovery and Resilience Facility e la diffusione dei procedimenti euro-nazionali*, in *An. giur. ec*., n. 2, 2025, 375 ss., P. DERMINE, *The planning method: an inquiry into the constitutional ramifications of a new eu governance technique*, in *Common Market Law Review*, n. 71, 2024, 959 ss.; F. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione* Europea, Torino, 2024.

Come si è visto, la governabilità, per come intesa in questa sede, sottolinea il ruolo servente dei poteri democratico-rappresentativi nei confronti della collettività, liberandoli, contrariamente a quanto comunemente si pensa, dall'influenza di organizzazioni settoriali, orientate al profitto o al soddisfacimento di interessi parziali.

In altri termini, la governabilità apre la riflessione sul ruolo che il pubblico potere è chiamato a svolgere nella Costituzione, sollecitando una riflessione più ampia, volta a sfumare la distinzione tra libertà negativa (libertà dallo Stato), positiva (libertà nello Stato) e diritti sociali (diritti di prestazione, esercitati attraverso lo Stato) e, di conseguenza, i confini tra le tradizionali generazioni di situazioni soggettive codificate dalla Costituzione[98].

Il potere pubblico non va concepito univocamente alla stregua di una minaccia per la persona (come nell'antica, ormai risalente, prospettiva liberale dell'individuo contrapposto all'autorità), ma può essere risemantizzato in un'accezione emancipatoria. L'azione pubblica può costituire una risorsa strumentale per la protezione della persona, soprattutto negli spazi o nei sottosistemi sociali ispirati a *nomoi* non democratici, a logiche funzionaliste o autoritarie. Tra questi possono essere annoverati i diversi contesti tecnologici, che, proprio perché ispirati a una logica utilitarista di razionalità secondo lo scopo, possono costituire o perpetuare dinamiche di subordinazione sociale o, comunque, impadronirsi della tecnica per imporre un ordine di valori antagonista al sistema costituzionale.

Non è sufficiente opporre a questo scenario il figurino dommatico delle libertà negative. Allo stesso modo, è insufficiente il paradigma dell'efficacia orizzontale dei diritti, che non rinuncia all'ancoraggio ai diritti soggettivi e postula comunque un'equiordinazione delle pretese in questione, affidando alle valutazioni *case by case* dei giudici l'individuazione della situazione soggettiva prevalente[99]. I contenuti e i confini delle libertà sono sempre la variabile di un complessivo assetto istituzionale[100]: di fronte a poteri privati collocati in posizioni dominanti[101], a strutture che, per dimensioni e capacità di azione, sono dotate di una *vis* conformativa sulle

[98] N. BOBBIO, *L'età dei diritti, Torino*, 1990.

[99] In questo senso, v. O. POLLICINO, J*udicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021, 203, M. BASSINI*, Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019, 191 ss.

[100] G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, in *Enc. dir*., XXIV, Milano 1974, 277.

[101] G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 86-97.

situazioni individuali e sui processi collettivi di deliberazione democratica, è inevitabile un'azione complessiva di riequilibrio all'interno delle stesse organizzazioni che ospitano le interazioni sociali.

La tecnica rimanda, infatti, alla *potenza del potere*[102] sprigionata dalle piattaforme (digitali, economiche, ecc.) di svolgimento dei diritti, delineando, in questo modo, le infrastrutture tecnologiche, giuridiche ed economiche di esercizio degli stessi. Nella cattura della persona da parte dei nuovi poteri privati le istituzioni pubbliche possono svolgere un compito promozionale di riequilibrio e fungere da *istituzioni di libertà*[103].

Un esempio su tutti è la normativa, di stampo sovranazionale, che ha tentato di correggere le asimmetrie di potere che caratterizzano gli ecosistemi digitali, come il DSA: le misure europee hanno cercato di limitare la discrezionalità delle piattaforme nella regolamentazione dei contenuti e nella costruzione dell'ecosistema digitale. Attraverso l'imposizione di nuovi obblighi e l'introduzione di articolate procedure, sono stati riconosciuti e istituzionalizzati nuovi diritti (si pensi al diritto a un intervento proporzionato nella rimozione dei contenuti o al diritto a non subire sistemi di raccomandazione basati sul *targeting*). Queste azioni vanno oltre il rapporto tra individuo e autorità, ponendo in essere un'opera di istituzionalizzazione procedurale della sfera pubblica, fondata sull'azione congiunta dell'Unione e degli Stati membri[104]. Tali interventi dimostrano come la sfida, almeno nel contesto europeo, ad oggi lo spazio democratico più importante del globo, non sia più quella di erigere paratie al potere *dello* Stato, ma di fondare nuove regole e limitazioni nei confronti dei poteri che premono *sullo Stato*[105].

La libertà diviene, perciò, sinonimo di un'istanza di liberazione dai rapporti di dominio che innervano la società[106]. Di fronte alle pretese della tecnica sulle persone, le libertà previste dalla Costituzione non hanno più soltanto una funzione soggettivo-individualistica di garanzia del cittadino *contro* lo Stato, ma svolgono anche una «funzione oggettivo-istituzionale di integrazione [...] nel sistema sociale, e [...] si qualificano come diritti di partecipazione ai processi della

[102] Così A. SIMONCINI, *Potere cibernetico e futuro del diritto costituzionale*, in *Quad. cost*., n. 1, 2026.

[103] Cfr. A. BARBERA, *Articolo 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 57 ss.

[104] Sia consentito il rinvio a C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quad. cost*., n. 3, 2023, 561 ss. V. anche M. MONTI, *Regolazione del discorso pubblico online e processi costituzionali di integrazione. Una comparazione UE USA*, Napoli, 2025, 233 ss.

[105] Così A. BARBERA, *Dal potere dello Stato al potere sullo Stato*, Lectio Magistralis alla cerimonia di consegna del Premio Einaudi, disponibile su https://www.fondazioneluigieinaudi.it/premio-luigi-einaudi-2026-augusto-barbera/.

[106] Cfr. P. PETTIT, *Il repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo*, Milano, 2000, 27 ss., A. BARBERA, *Articolo 2*, cit., 65 ss.

produzione sociale (materiale e culturale)»[107]. Non a caso, sotto il profilo dogmatico, l'abbandono di una teoria atomistica delle libertà e dei diritti fondamentali porta a dare rilievo a tutti quei diritti, pretensivi o oppositivi, riconosciuti dalla regolazione istituzionale, che amplifica il contenuto di valore positivizzato dalle singole fattispecie costituzionali.

Il significato istituzionale delle libertà consente loro di costituire, grazie alla loro forza precettiva, assiologicamente rilevante, particolari sistemi sociali. Nell'ambito di un ordine sociale differenziato, caratterizzato da una pluralità di sottosistemi, ciascuna libertà svolge la funzione di mantenere questa differenziazione, nonostante i tentativi di interferenza da parte di altri sottosistemi ispirati a diverse logiche di funzionamento[108], erigendo «sfere relativamente autonome della costruzione sociale di senso»[109].

L'istituzionalizzazione delle libertà non esprime però, come nella prospettiva funzional-strutturalista, una semplice esigenza di stabilizzazione volta a consentire il funzionamento del relativo sottosistema sociale. La teoria delle libertà come istituzioni mira, nella prospettiva costituzionale, a potenziare, attraverso apposite procedure e nuovi soggetti organizzativi, i principi ispiratori e contenuti etico-politici delle libertà[110]. Significativa, a questo riguardo, è la storia del sistema di tutele apprestato dall'ordinamento alla libertà di espressione, arricchito dalle misure europee cui si è appena fatto cenno. L'ordinamento è andato oltre il testo costituzionale, riconoscendo, pur con qualche indecisione e difficoltà, una serie di diritti e principi (pluralismo informativo, apertura concorrenziale del mercato dell'informazione, trasparenza nelle fonti di finanziamento dei massmedia, diritto di cronaca, valorizzazione di un'informazione obiettiva, ecc.), che hanno tentato l'inveramento del *discorso pubblico*, di uno spazio istituzionale aperto a interazioni comunicative che, attraverso il conflitto tra opposte visioni del mondo, legittimano, sul piano sostanziale, i meccanismi procedurali del circuito democratico-rappresentativo. Il discorso pubblico sublima i valori presupposti dall'art. 21 Cost. (autonomia, partecipazione, pluralismo) proteggendoli dall'azione, teleologicamente orientata, di sottosistemi concorrenti, come l'autorità pubblica che agisce in funzione della propria autoconservazione, le comunità culturali che

[107] L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 74.
[108] Così N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzioni*, Bari, 2002, 124.
[109] N. LUHMANN, cit. ult., 134.
[110] Sia consentito, ancora, il rinvio a C. CARUSO, *La libertà di espressione*, cit., 53 ss., 173 ss.

ambiscono alla tutela della propria identità collettiva, le tecnostrutture private orientate alla massimizzazione del profitto.

Per tali ragioni, il paradigma delle istituzioni di libertà cambia l'oggetto della pretesa, che non è più (o non soltanto[111]) l'astensione dalla sfera individuale, bensì la rivendicazione di "contropoteri" a tutela dei significati partecipatori ed emancipatori del sistema costituzionale delle libertà[112]. Questo ruolo promozionale è svolto da istituzioni pubbliche cui l'ordinamento assegna lo specifico compito di riequilibrare i diversi contesti sociali attraverso l'esercizio di poteri regolatori, di vigilanza, sanzionatori, Per tali istituzioni è necessario assicurare e rafforzare l'indipendenza non solo dagli organi di governo, ma anche dai poteri privati che costellano i diversi settori tecnici[113].

La teoria delle libertà negative presupponeva, in fondo, una rigida separazione tra Stato e società, ormai non più coerente con l'effervescenza del pluralismo sociale e istituzionale del presente[114]. L'insieme di principi e valori codificati nella nostra Carta fondamentale spinge a ripensare quel modello e a superare l'astensionismo del potere pubblico a favore di una regolazione pluralista. Le istituzioni di libertà recuperano l'essenza conformativa del costituzionalismo, che non mira esclusivamente alla stabilizzazione normativa, non esprime un insieme di valori o regole riflessivi, chiamati appunto a registrare un dato equilibrio sociale; manifesta piuttosto un'esigenza di istituzionalizzazione e di correzione degli squilibri esistenti nei diversi contesti di formazione della personalità.

3.4. La sovranità biotica e la giustizia naturalistica

L'avvento della tecnica deve perciò portare a un ripensamento della funzione del potere pubblico, almeno per come tradizionalmente concettualizzato dalla scienza costituzionalistica.

[111] Per un approccio orientato a valorizzare, anzitutto, le garanzie individualistiche poste dall'art. 21 Cost., v. G.E. VIGEVANI, *Informazione e potere*, in M. CARTABIA, M. E M. RUOTOLO (a cura di), *I Tematici, V – Potere e costituzione*, Milano, 2023, 219 ss.

[112] Così A. BARBERA, *Articolo 2*, cit., 76.

[113] Non è possibile individuare in astratto tali soggetti istituzionali, anche se il *genus* delle autorità indipendenti, pur contraddistinto da mille *species*, può rappresentare un buon punto di riferimento. Di certo, andrebbe sottoposta a revisione critica l'idea che esse siano soggetti *neutrali*, soprattutto nelle ipotesi in cui sono chiamate a soddisfare principi e valori di rango costituzionale. Sul punto sia consentito il rinvio ad A. MORRONE, C. CARUSO, *La commissione sullo sciopero come organo di garanzia politico-costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015, 16 ss.

[114] In questo senso v. anche A. JR. GOLIA, *The Critique of Digital Constitutionalism,* in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law* (MPIL) *Research Paper*, n. 13, 2022.

Questo ripensamento deve però riguardare, *ex parte societatis*, anche la posizione dell'individuo. Sconterebbe, infatti, un pregiudizio paternalistico l'idea che l'individuo sia *sempre e soltanto* vittima del contesto tecnologico.

La tecnica offre anche un potenziamento delle possibilità individuali, alimentando una sfida continua intorno al superamento prometeico dei propri limiti, come avviene, ad esempio, nel campo della genetica e, più in generale, delle biotecnologie[115]. Si pensi all'impatto di queste scienze su momenti essenziali della vita umana, anche in connessione con aspetti fondamentali della personalità, come la riproduzione (la procreazione medicalmente assistita, la gestazione per altri), il fine vita (la morte medicalmente assistita)[116], l'identità di genere, resa sempre più fluida grazie al progresso delle arti mediche.

In questo modo, il potenziamento tecnologico asseconda una forma di autodeterminazione assoluta dell'individuo, una *sovranità del bios,* come è stata criticamente definita da Andrea Morrone[117], riassumibile, sul piano strettamente giuridico, nella formula del diritto di avere diritti[118]. Secondo questo approccio, l'ordinamento sarebbe tenuto a riconoscere il diritto fondamentale alla libera autodeterminazione individuale[119], un nuovo *habeas corpus* capace di assicurare che «il dispositivo della persona rimanga nel pieno controllo di ciascun interessato»[120].

Le conseguenze di questa impostazione sono molteplici: la prima è superare la distinzione tra tecnica e diritto costituzionale, con quest'ultimo confinato a mero riflesso, semplice registrazione delle nuove potenzialità biotecnologiche sull'uomo. La seconda è quella di cadere in un individualismo astratto, banalizzante, quasi che le situazioni concrete, in cui vive la persona, siano sempre di *eguale valore* rispetto alla Costituzione, e meritino perciò una univoca risposta volta a

[115] Cfr. almeno A. D'ALOIA, *Norme, giustizie, diritti nel tempo delle bio-tencologie: note introduttive*, in *ID.* (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, *Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 novembre 2004*, Torino, 2005, XI ss., C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2018.

[116] Nel caso del fine vita, naturalmente, il discorso può essere rovesciato: le richieste di dare rilievo alla libera volontà individuale operano a mo' di reazione della pervasiva (e invasiva) capacità degli strumenti medici di mantenere in vita la persona. Cfr. A. D'ALOIA, *Norme, giustizia*, cit., p. XVIII.

[117] Cfr. A. MORRONE, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, n.3, 2017, 89 ss.

[118] Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, che mutua l'espressione da H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2009, 410, utilizzata però dalla filosofa a tutt'altri fini, per rivendicare la piena titolarità dei diritti a favore degli apolidi, di coloro che, a seguito della privazione dello *status* di cittadinanza da parte dei regimi totalitari.

[119] S. RODOTÀ, *Il diritto*, cit., 158

[120] S. RODOTÀ, cit. ult., 165. In questa direzione, pur nella consapevolezza della non coincidenza tra principio personalista e individualismo, mi pare vada anche P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 10 ss.

rimuovere i limiti naturali della condizione umana, anche quando, ad esempio, l'eventuale liberalizzazione porti a una mercificazione o a una reificazione del corpo, declassato a materiale biologico di cui, a diverso titolo, liberamente disporre[121]. La terza conseguenza riguarda il nesso tra i diritti e la sovranità. Non vi è dubbio che le situazioni soggettive (nella duplice veste di diritti fondamentali e doveri inderogabili) e la sovranità popolare siano in rapporto di complementarietà dialettica, nel senso che, attraverso l'esercizio dei diritti e l'adempimento dei doveri, i cittadini inneschino un processo di civilizzazione[122] costitutivo del popolo, soggetto concreto della sovranità, in grado di edificare la stessa comunità politica[123]. Le nuove possibilità fattuali messe a disposizione dalla tecnica amplificano le pretese soggettive, mettendo in ombra, almeno nelle accezioni più radicali, le responsabilità collettive e individuali nei confronti dei più fragili[124]. La sovranità biotica conduce a valorizzare un individuo atomizzato, che mira a eradicare i limiti giustificati da interessi oggettivi di natura pubblicistica e a funzionalizzare, sempre e comunque, il potere pubblico alla volontà del soggetto tecnicamente potenziato.

Questi approcci, se portati a estreme conseguenze, hanno poi una peculiare ricaduta istituzionale. Nel sollecitare risposte immediate, di fronte all'incedere incalzante del progresso scientifico, l'individuo si rivolge soprattutto alla giurisdizione, anche a quella costituzionale, affinché trasformi le rivendicazioni di fatto in pretese giuridicamente assistite. *Ubi scientia, ibi iura,* potrebbe dirsi, parafrasando l'antico brocardo[125].

Il diritto ad avere diritti può portare a un iperrealismo giurisprudenziale, chiamato a trasformare la rivendicazione di fatto (ciò che si può materialmente fare) in pretese giuridiche (ciò che *deve*

[121] Così A. SIMONCINI, *Il giudice tra questioni bioetiche e tecnologie emergenti*, relazione inedita all'Accademia dei Lincei, con riferimento ai rischi connessi alla liberalizzazione della ricerca scientifica sugli embrioni e, in particolare, all'utilizzo del metodo CRISPR/Cas9 che «consente di modificare, aggiungere o rimuovere una specifica sequenza al patrimonio genetico di una qualsiasi cellula, dunque anche di una cellula embrionale umana».

[122] L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014.

[123] Questa è la tesi fondamentale di V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *ID.*, *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 122, che assegna questa funzione costitutiva alle libertà politiche e a talune libertà civili (quelle che sottendono un interesse collettivo e non solo individuale, come la libertà di manifestazione del pensiero).

[124] È in fondo questo l'ammonimento della Corte costituzionale nelle decisioni sul fine vita, a partire dalla ord. n. 207/2018, nel giustificare la perdurante legittimità dell'art. 580 c.p. (salva, naturalmente, la «circoscritta

area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa» definita dalle ord. nn. 207/2018 e 242/2019) o la procedura, da essa stessa dettata, strumentale a verificare le condizioni per accedere al suicidio medicalmente assistito. Tale scansione procedimentale richiede di coinvolgere i comitati etico-territoriali competenti, così da assicurare una «cintura di protezione [e] scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio assistito subiscano interferenze di ogni genere» (sent. n. 66/2025).

[125] Così A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura,* in *Consulta On-Line*, 2014, a commento della sent. n. 162/2014, di incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa contenuto nella l. n. 40/2004.

essere fatto, ciò che *deve* essere riconosciuto). Nel giudizio di costituzionalità, questa tendenza rischia di schiacciare lo stesso giudizio di ragionevolezza in un giudizio naturalistico di mero recepimento delle innovazioni bio-tecnologiche, da innestare nella disciplina legislativa di volta in volta scrutinata[126].

Almeno in Italia, a queste pretese fa da contrappunto l'estrema prudenza della politica, che troppo spesso preferisce all'azione legislativa l'inerzia o, comunque, scelte di basso profilo, compendiate in normative fortemente ispirate al principio di precauzione[127], restrittive quando non irragionevoli, manifestamente contrarie alle *best practices* adottate in campo medico[128].

In un contesto di sostanziale immobilismo delle forze politiche, la società civile bussa al cospetto della Corte costituzionale, attraverso azioni giudiziali strategiche[129] o iniziative politiche dal basso[130], che costringono il Giudice delle leggi a tenere un'andatura a passo di gambero, con inattese fughe in avanti[131], cui seguono successivi chiarimenti o adeguamenti *in progress* della

[126] B. LEITER, *Naturalizing jurisprudence: essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy*, Oxford, 2007, 15 ss., che propone di applicare al ragionamento giuridico delle corti l'epistemologica delle scienze naturali e sociali. Questa tendenza avrebbe aperto la strada, secondo R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, n. 9, 2020, cc. 2565 ss., a una sorta di monopolio decisionale della Corte in tema di diritti fondamentali. Per evitare una simile tendenza, parte della dottrina ha caldeggiato, nell'ipotesi in cui vi siano questioni scientifiche controverse, su cui vi siano incertezze o divergenze nella comunità scientifica di riferimento, un sindacato estrinseco di ragionevolezza, nel senso di verificare non l'*an* ma le modalità procedurali seguite dal legislatore per giungere a una certa scelta. In questo senso, G. RAGONE, Eine empirische wende*? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020, 213-214.

[127] Il principio di precauzione è già di per sé «una deroga al più generale principio del rispetto necessario per le valutazioni tecnico-scientifiche, essendo una sorta di tutela anticipata». Così R. BALDUZZI*, Introduzione generale*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Como, 20 novembre 2015*, con la collaborazione di R. PERRONE, Napoli, 2016, 5.

[128] Si pensi, ad esempio, alla legge n. 40/2004, e alla sua sostanziale riscrittura da parte della Corte costituzionale. In tal senso, la cd. ragionevolezza scientifica non è, né può essere un principio sostituivo della discrezionalità politico-legislativa. Esso è piuttosto un criterio integrativo della stessa, che consente di censurare scelte del tutto eccentriche rispetto agli approdi specialistici delle diverse branche del sapere. Cfr. S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015, 478.

[129] Così I. PELLIZZONE, *Fine vita. L'importanza dei casi*, in B. LIBERALI, L. DEL CORONA, L. (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, 2022, 294.

[130] Il pensiero corre alla mobilitazione popolare, capitanata da una serie di associazioni riunite attorno al quesito referendario «per l'eutanasia legale», che mirava ad abrogare parzialmente la fattispecie principale di cui all'art. 579 c.p. Come noto, la richiesta è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale nella sent. n. 50/2022.

[131] Si pensi alle decisioni che hanno aperto al suicidio medicalmente assistito (ord. nn. 207/2018, 242/2019) alla decisione di incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa per coppie eterosessuali impossibilitate a procreare naturalmente (sent. n. 162/2014), al riconoscimento, a favore della madre intenzionale, del figlio nato in Italia a seguito di PMA eterologa realizzata all'estero (sent. n. 68/2025).

propria giurisprudenza[132], alternati a inevitabili tentennamenti e momenti di risacca[133]. Non mancano poi le chiusure, nella ricerca costante di un equilibrio con il potere legislativo, in cui l'assetto degli interessi cristallizzato dalla normativa viene considerato intangibile, quasi fosse il riflesso di una *Natur der Sache*, un ordine naturale delle cose che, in assenza di una consapevole scelta del legislatore, spinge alla conservazione dello *status quo*[134].

In un simile contesto, non ha torto chi ha osservato[135] l'ascesa di un certo «bipolarismo etico», e cioè di una frontale contrapposizione tra i fautori di un'etica dei valori (il valore della vita, il valore della famiglia, dell'appartenenza a una confessione religiosa, ecc.) e i sostenitori di un'etica dei diritti (il diritto alla piena disponibilità del proprio corpo, alla libera espressione della sessualità, all'identità di genere ecc.). Queste diverse posizioni non riescono a trovare una sintesi perché mirano, *ex parte societatis*, a imporre radicalmente la propria visione a detrimento integrale delle posizioni contrarie[136].

Ora, non vi è dubbio che le nuove possibilità tecniche possano valorizzare l'autodeterminazione della persona, eliminando situazioni di sofferenza o di subordinazione sociale. Allo stesso tempo, ciò che per un certo soggetto può rappresentare un miglioramento delle proprie condizioni, per un

[132] Qualche esempio: la questione relativa alla revocabilità del consenso dell'uomo dopo la fecondazione dell'embrione ma prima dell'impianto, emersa proprio a seguito della giurisprudenza costituzionale sulla l. n. 40/2004, e dichiarata infondata dalla sent. n. 161/2023, su cui v. G. ATZORI, *La Corte giudica se stessa. Note a margine della sent. n. 161/2023 sull'irrevocabilità del consenso maschile alla PMA*, in *Consulta On-line*, n. 2, 2024, 758 ss.; i giudizi su legge regionali intervenute per dare attuazione alle sentenze della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito (sentt. nn. 204/2025, 148/2026), che non solo hanno riconosciuto la competenza regionale nell'ambito dell'organizzazione del servizio, ma hanno pure affermato, pur con qualche esitazione, che le aziende del servizio sanitario regionale devono fornire «il farmaco, i dispositivi eventualmente occorrenti all'autosomministrazione, nonché l'assistenza sanitaria anche durante l'esecuzione di questa procedura».

[133] Si pensi alle resistenze, comprensibili alla luce dell'importanza che nella costruzione giurisprudenziale riveste tale requisito, alla eliminazione della sottoposizione (attuale o prognostica) ai trattamenti di sostegno vitale (sentt. nn. 135/2024, 66/2025) o alla sentenza di inammissibilità, per difetto di rilevanza, della questione sull'omicidio del consenziente (sent. n. 132/2025).

[134] Si pensi alla dichiarazione di infondatezza delle questioni sulla legge n. 40/2004, per come riscritta dalla stessa Corte, nella parte in cui non consente l'accesso alla fecondazione eterologa alle coppie dello stesso sesso (sent. n. 221/2019) o alla donna singola (sent. n. 69/2025). Si pensi ancora alla dichiarazione di inammissibilità della questione sul cd. genere non binario, decisa dalla sent. n. 143/2024.

[135] Così A. BARBERA, *La Corte costituzionale al tempo del bipolarismo etico*, in G. AMATO, A. BARBERA, E. CHELI, A. MANZELLA, *Non solo sulla Carta. Quattro lezioni necessarie sulla Costituzione*, Bologna, 2025, 56.

[136] Un esempio di questa visione estrema, schiacciata sull'etica dei valori, può essere offerto dal d.d.l. unificato (S. 65, 104, 124, 570, 1083, 1408) *Modifica all'articolo 580 del codice penale e ulteriori disposizioni esecutive della sentenza n. 242 della Corte costituzionale del 22 novembre 2019*, presentato al Senato nel corso della XIX leg. dall'attuale maggioranza di governo. Sia consentito il rinvio, per un esame analitico, a C. CARUSO, *La libertà dimezzata. Il fine vita ai tempi della polarizzazione etica*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2026, 383 ss.

altro individuo può innescare dinamiche di sfruttamento e alienazione[137]. In tal senso, la creazione di nuovi diritti implica sempre una valutazione normativa, da compiere alla luce del principio personalista e sulla base degli orientamenti culturali prevalenti in una società in un dato momento storico. Solo allorché la situazione soggettiva sia strumentale allo sviluppo della persona nelle sue concrete proiezioni, alla sua emancipazione dai rapporti di subordinazione (sociale, economica, tecnologica), senza ingenerarne di nuovi, e, al contempo, la rivendicazione sia così radicata o riconosciuta nel tessuto sociale da esprimersi in azioni istituzionalizzate di tutela, essa deve essere protetta e riconosciuta.

Per consentire l'ingresso di nuove situazioni soggettive e superare le polarizzazioni etiche, non resta, ad avviso di chi scrive, che auspicare un processo deliberativo di unificazione politica, condotto dalle principali istituzioni dell'ordinamento. Non sono sufficienti le evoluzioni della giurisprudenza, peraltro sempre precaria e suscettibile di *revirement* (come insegna il caso *Dobbs*), né gli strappi delle avanguardie (politiche o sociali) a fondare nuovi diritti. Questi tentativi possono segnare l'avvio di un percorso di innovazione ordinamentale, che resterebbe tuttavia incompleto senza un'opera di stabilizzazione normativa da parte del legislatore. Le pronunce della Corte costituzionale aprono nuovi orizzonti deliberativi: non chiudono la discussione, quasi fossero l'ultima parola su un determinato problema costituzionalmente rilevante, ma aprono a nuove possibilità di confronto, di scontri e di conseguenti ulteriori deliberazioni da parte di una pluralità di attori istituzionali[138]. Tali soggetti partecipano a una comune pratica deliberativa[139] che, nel congiungere livelli istituzionali separati sul piano soggettivo, genera nuovi significati normativi capaci di arricchire o di ricostituire l'ordinamento giuridico.

[137] Si pensi alla gestazione per altri, almeno per come conosciuta e disciplinata in buona parte del mondo che si avvale di questa tecnica. In effetti, essa non rischia solo di condurre a forme di mercificazione della donna, ma incide anche sul rapporto, irriproducibile e incommensurabile, tra la gestante e il feto: come ha sottolineato Elena Porcu, in un articolo pubblicato su *La Repubblica* il 2 giugno 2015, «l'utero non è un semplice incubatore […] bensì un raffinato strumento di comunicazione che costruisce un legame indissolubile fra gestante e feto che contribuisce a costituire la struttura psicoaffettiva del nuovo individuo […] l'imprinting materno fetale». Per la citazione v. A. BARBERA, *La Corte costituzionale*, cit., 61.

[138] Sia consentito il rinvio a C. CARUSO, *la libertà dimezzata*, cit., 41.

[139] Cfr. C. VALENTINI, *Per un costituzionalismo deliberativo. Corti, rappresentanza, democrazia*, Bologna, 2025, 66-67. Sul significato dei processi deliberativi cfr. quanto meno C. SUNSTEIN, *Democracy and the Problem of Free Speech*, New York, 1993, 242, P. PETTIT, *Il repubblicanesimo*, cit., 224-225.

In altri termini, la valorizzazione del principio di leale collaborazione nello Stato costituzionale[140] chiama necessariamente in causa il legislatore nell'istituzionalizzazione delle nuove pretese sollecitate dal progresso biotecnologico. Non si tratta solo di soddisfare l'obiettivo legalistico di una loro positivizzazione o di restaurare la centralità della produzione legislativa[141], ma di completare un percorso di istituzionalizzazione che preveda titolari, oggetto, contenuto, limiti e organizzazione istituzionale (procedure, soggetti, risorse) deputata a soddisfarle. Solo in questo modo è possibile evitare la diluizione dei diritti nella retorica giudiziale, o, ancor peggio, nelle rarefatte condizioni di legittimità del sistema politico. Tale processo di istituzionalizzazione è in grado di riallineare norme costituzionali e orientamenti sociali, avvinti nel nome dell'effettività della Carta fondamentale. La trasformazione di rivendicazioni politiche in disposizioni rafforzerebbe, in coerenza con i presupposti teorici di cui si è accennato *supra*[142], la valenza prescrittiva del riconoscimento sociale della Costituzione, presupposto della sua permanente validità, consentendole di rimanere precettiva nel corso del tempo.

È necessario, perciò, un metodo laico[143], capace di risolvere la contrapposizione tra valori e diritti nel nome dei principi costituzionali, in un processo costante di aggiornamento che coinvolga le diverse istituzioni dell'ordinamento. È una strada, questa, di cui non mancano i precedenti: l'interruzione di gravidanza, oggi disciplinata dalla legge n. 194/1978, è destinata a resistere nel tempo perché figlia di un ampio processo deliberativo orientato a raggiungere un'intesa tra soggetti diversi che trovano nella Costituzione una comune legittimazione[144]. L'interruzione di gravidanza è il risultato di un proficuo dialogo tra la Corte costituzionale, recettiva o *responsive* rispetto a istanze maturate nella coscienza sociale[145], il legislatore, chiamato a delineare, nelle sue indefettibili funzioni di rappresentanza politica, la sintesi tra i diversi valori costituzionali coinvolti e i cittadini, che, con la loro attiva partecipazione (prima con la raccolta delle firme per il referendum del 1975 e poi con il voto referendario del 1981, che ha respinto gli opposti quesiti, di matrice cattolica e

[140] Cfr. A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution*, Cambridge, 2023, nonché, per una declinazione di questa teorizzazione nell'ordinamento italiano M. CARTABIA, *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, in *Quad. cost*., n. 4, 2025, 1005 ss.

[141] Nel senso auspicato da M. LUCIANI, *Ogni cosa*, cit., 225 ss.

[142] Par. 2.

[143] Così A. BARBERA, *La Corte costituzionale*, cit., 71.

[144] Cfr. F.I. MICHELMAN, *La democrazia e il potere giudiziario. Il dilemma costituzionale e il Giudice Brennan*, Bari, 2004, 122 ss.

[145] Cfr. R. DIXON, *Responsive judicial review: democracy and dysfunction in the modern age*, Oxford, 2023.

radicale, sulla legge 194)[146], hanno suggellato questo percorso cooperativo. Non vi è dubbio che tale legge richieda interventi di manutenzione, anche per assicurarne l'effettività[147], ma ciò non toglie che rappresenti un caso di buona politica costituzionale, da prendere ad esempio nelle analisi sulla dialettica tra il testo della Carta fondamentale, l'ordinamento giuridico e l'evoluzione sociale.

4. Verso una rifondazione del diritto costituzionale?

Le pagine precedenti hanno messo in luce come l'impatto della tecnica sul diritto costituzionale porti a ipotizzare nuovi paradigmi disciplinari al fine di una migliore comprensione della realtà contemporanea.

Una simile riconcettualizzazione appare tanto più necessaria se ci si accosta alla nostra disciplina secondo un'impostazione, per così dire, neo-illuminista, che invita a non confondere i limiti della conoscenza con i limiti della realtà. Non tutto ciò che sfugge alle categorie disponibili costituisce, infatti, un difetto della realtà stessa; spesso è piuttosto il segno dell'insufficienza degli strumenti conoscitivi di cui il costituzionalista abitualmente si serve. La dottrina costituzionalistica è chiamata a un costante aggiornamento, a continui ripensamenti alla luce delle trasformazioni della realtà, così da sviluppare nuove categorie interpretative capaci di coglierne la crescente complessità.

Solo attraverso un'opera continua di aggiornamento, contestazione e ripensamento dei nostri concetti è possibile evitare una serie di tendenze, o meglio, gli opposti pericoli che incombono sul diritto costituzionale di fronte all'incessante fluire della tecnica.

---

[146] La richiesta referendaria del 1975 mirava ad abrogare le disposizioni del codice penale che, a vario titolo, punivano l'aborto e comportamenti ad esso connessi. Il referendum, dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale con la sent. n. 251/1975, non si tenne per l'intervenuta approvazione della legge n. 194/1978. I referendum del 1981, accertata l'inammissibilità della proposta "massimale" di abrogazione della legge nel frattempo intervenuta (cfr. sent. 26/1981), hanno visto una chiara affermazione dei "no", così dotando di un plusvalore di legittimazione l'equilibrio raggiunto dalla "legge 194". Riferimenti in A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 55 ss., 67 ss.

[147] Si pensi all'alto tasso di obiettori in numerose e Regioni e al mancato recepimento, da parte di alcuni ordinamenti regionali, delle linee guida ministeriali (*Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine – aggiornamento*, 2020) che hanno esteso il ricorso alla pillola abortiva fino a 9 settimane di età gestazionale. Su tali questioni v. G. BRUNELLI, *Problemi (vecchi e nuovi) in tema di interruzione volontaria della gravidanza*, in B. LIBERALI, L. DEL CORONA (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, 2022, 208 ss. Peraltro, la carenza di personale ha indotto alcune aziende sanitarie ad intervenire con bandi di concorso volti ad aumentare il numero di operatori non obiettori, dando luogo a successive contestazione e a una ondivaga giurisprudenza amministrativa. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha dichiarato incostituzionale una legge regionale siciliana che consentiva alle aziende sanitarie di emanare bandi riservati al solo personale non obiettore (sent. n. 42/2026).

Il primo rischio è quello dell'atrofizzazione o della sclerotizzazione della scienza costituzionale, dovuta all'assolutizzazione dei concetti dogmatici a detrimento di quelli teoretici. Simile assolutizzazione, spesso dettata da più o meno consapevoli riflessi conservatori, è giustificata da una sorta di neopositivismo di ritorno, da un atteggiamento riduzionista che vuole continuare a separare il diritto da altre scienze, come se il diritto costituzionale, almeno quello fondato nella Costituzione del 1948, per sua natura poroso e pos-moderno[148], possa essere considerato un sottosistema autopoietico, indipendente dagli altri sottosistemi sociali[149].

Il secondo pericolo, per certi versi opposto al primo, consiste nella possibile dissoluzione della specificità del diritto costituzionale e del diritto stesso nel naturalismo giuridico, a favore di una nozione iperrealista dell'esperienza giuridica, quale mero riflesso delle scienze naturali e, in quanto tale, indicizzabile, misurabile, prevedibile esattamente come qualsiasi altra scienza. Una simile diluizione non solo farebbe venire meno la tensione umanistica del diritto costituzionale, e quindi la sua capacità di comprendere l'irraggiungibile varietà della realtà secondo le categorie ad esso proprie, ma farebbe venire meno anche la prescrittività della Costituzione e l'autonomia scientifica del diritto costituzionale.

Il punto merita una precisazione. Riaffermare la precettività della Costituzione non vuol dire limitarsi all'esegesi del testo costituzionale, né interrogarsi su cosa stia dentro o fuori dal significato delle disposizioni costituzionali. Questo è sicuramente il primo passo, che richiede di valutare i nuovi fenomeni sociali innescati dalla tecnica alla luce del contenuto di valore dei principi costituzionali, poiché, come da tempo sottolineato, questi «non si oppongono al progresso della tecnica […] ma resistono alle conseguenze negative dello scientismo tecnologico»[150]. In seconda battuta, occorre però prendere atto che l'avvento della tecnica richiede un interventismo

[148] Cfr., in questo senso, P. GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, in *Gior. storia cost*., n. 16, 2008, 17, nonché, *amplius*, *ID., Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2004.

[149] Pur nell'ambito di un altro sistema costituzionale, un interessante esempio di incomunicabilità tra discipline o, forse sarebbe meglio dire, di "tracotanza" del giurista è riportato in D. HOLDAS, *The Laws of Science, Constitutional Law, and the Rule of Law*, in 22 *Widener L. Rev.* 135, n. 1, 2016, 140 ss. L'A. narra della discussione orale del caso *Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497* (2007), riguardante il potere dell'Environmental Protection Agency di regolamentare le emissioni di gas serra. Nel corso dell'udienza, il giudice Scalia mostrò una sostanziale incomprensione dei principi scientifici relativi alla distribuzione dell'anidride carbonica nell'atmosfera, confondendo la stratosfera con la troposfera e minimizzandone di conseguenza la rilevanza ai fini della soluzione del caso. Nonostante la correzione offerta dall'Attorney General del Massachusetts e le evidenze scientifiche agli atti, il giudice chiuse lo scambio con un desolante «*Troposphere, whatever. I told you before I'm not a scientist. That's why I don't want to have to deal with global warming, to tell you the truth*». L'errore fu poi reiterato nella sua opinione dissenziente, condivisa da altri tre membri della Corte Suprema.

[150] L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.1, 2001, 7.

permanente, e cioè una capacità normativa, regolatoria, interpretativa e applicativa, volta a disciplinare, correggere e assecondare lo sviluppo della tecnica in relazione ai rapporti che intrattiene con i valori costituzionali. In breve, non è possibile separare la *Costituzione* da una *politica costituzionale* permanente, capace di aggiornare i significati della Carta alla luce delle risposte politiche suscitate dall'avanzamento tecnico. Momento esistenziale e momento prescrittivo, nel diritto costituzionale italiano, non vanno distinti, ma mantenuti in costante rapporto dialettico: la normatività della Costituzione indirizza la vita politica, sociale e culturale, ma quest'ultima, nelle sue evoluzioni storiche, ne consente l'effettività e, dunque, la validità.

Solo attraverso un aggiornamento costante dei significati della Costituzione e delle categorie costituzionalistiche è possibile continuare a comprendere il diritto costituzionale come pratica discorsiva nel nostro sistema sociale. Una pratica discorsiva che ha valenza, almeno in senso lato, politico-deliberativa, perché riguarda gli interessi generali di una società, la loro concretizzazione, l'ordine di priorità e gli assetti istituzionali necessari alla loro realizzazione.

In sintesi e a mo' di conclusione: la necessità di aggiornare i concetti del diritto costituzionale o, meglio, consentire il progresso della nostra scienza alla luce dell'evoluzione sociale, di cui è parte anche lo sviluppo tecnico, non deve dimenticare che i concetti del diritto costituzionale hanno una portata essenzialmente pragmatica: essi non sono buoni in sé, ma sono buoni, o meglio, utilizzabili solo fino al punto in cui realizzano i principi della Costituzione, intesa come esperienza giuridica di una comunità politica in permanente evoluzione. All'ordinamento costituzionale spetta indirizzare, orientare e, in ultima analisi, consentire un'incorporazione selettiva della tecnica nella vita costituzionale della nostra società. Solo in questo modo è possibile sfidare la sua pretesa di dominio, detronizzandola dal soglio che oggi ambisce ad occupare nella storia.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

*Variazioni in tema di metodo**

di **Felice Blando** – *Ricercatore confermato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Palermo*

TITLE: Variations on Method

ABSTRACT: Muovendo dalla nozione di "esperienza giuridica" e dalla tradizione metodologica inaugurata da Vittorio Emanuele Orlando, il contributo evidenzia come i tradizionali criteri di interpretazione del fenomeno giuridico, incentrati sulla contrapposizione tra dogmatica e approccio positivo, non siano più sufficienti a cogliere la complessità del diritto costituzionale contemporaneo. In particolare, si argomenta che il giuspubblicista non può limitarsi alla ricostruzione tecnico-formale delle fonti, ma deve confrontarsi con le acquisizioni della scienza politica, della sociologia, della filosofia politica e della storia, indispensabili per comprendere l'effettività dell'ordinamento costituzionale. Nella parte conclusiva si rimarca, infine, il ruolo che ancora spetta al giurista nell'epoca dell'intelligenza artificiale e delle trasformazioni geopolitiche globali, con riferimento alla garanzia dei diritti fondamentali, alla dignità della persona umana e, più in generale, al bene comune.

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti dell'intervento svolto nel corso del Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

Building upon the concept of 'legal experience' and the methodological tradition pioneered by Vittorio Emanuele Orlando, this article argues that the interpretation of legal phenomena centred on the dichotomy between legal dogmatics and legal positivism are no longer sufficient to capture the complexity of contemporary constitutional law. It contends, in particular, that constitutional scholars cannot confine their inquiry to the technical and formal reconstruction of legal sources, while they must also engage with the insights provided by political science, sociology, political philosophy, and history, all of which are indispensable for understanding the effective operation of the constitutional system. In its concluding section, the article reaffirms the enduring role of the legal scholar in the age of AI and global geopolitical shifts, with particular regard to the protection of fundamental rights, the safeguarding of human dignity, and, more broadly, the pursuit of the common good.

KEYWORDS: metodologia giuridica; diritto costituzionale; interdisciplinarità; geopolitica; IA; legal methodology; constitutional law; interdisciplinarity; geopolitics; AI

SOMMARIO: 1. Vittorio Emanuele Orlando *oltre* il metodo giuridico. – 2. Il giuspubblicista e le altre scienze umane. – 3. Attualità o inattualità della figura del giurista?

1. Vittorio Emanuele Orlando *oltre* il metodo giuridico

Il dibattito sul «metodo» è stato al centro di un recente Seminario promosso dall'Associazione dei costituzionalisti italiani (avente come tema "*Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità*). I relatori hanno ritenuto insufficiente fondare la loro indagine sulla base rappresentata dai criteri tradizionali di interpretazione del fenomeno giuridico; nell'ambito del Seminario la riflessione si è indirizzata così verso il dibattito più generale sul metodo, che è stato considerato in senso più ampio, alla luce di alcuni orientamenti fondamentali della cultura giuridica di diversi tempi e luoghi.

Il dibattito – si sa – è filtrato da tempo nel diritto pubblico italiano. A partire dalle *Prolusioni* di Vittorio Emanuele Orlando che venivano ad arricchire la scienza italiana di un'opera il cui valore superava i limiti dell'insegnamento e della tradizione nazionale, per inserirsi come più compiuta e perfetta espressione di una corrente europea che ebbe inizio, dopo la metà del XIX secolo, in

Germania, nei brevi e profondi *Grundzüge* di Carl F. von Gerber. Le *Prolusioni* aprivano, dunque, un movimento scientifico che dura da circa un secolo e mezzo, riassumendo discussioni, contrasti, soluzioni che intere generazioni di giuristi hanno faticosamente elaborato. La stessa personalità di Orlando, come testimoniano alcuni mirabili saggi scritti in età avanzata quali «La rivoluzione mondiale e il diritto»[1], «La crisi del Diritto internazionale»[2] e «Sui partiti politici. Saggio di una sistemazione scientifica e metodica»[3], è lontana dal *cliché* che di essa ci è stato tramandato. Scuola dogmatica ed indirizzo positivo sembrano termini insufficienti, esprimono non più che un minimo denominatore, per giunta ovvio.

Le infinite diatribe contro coloro che nelle loro trattazioni di diritto costituzionale fanno utilizzo della politica, della storia e della filosofia appaiono oggi suggerite dalla polemica ma forse non corrispondenti ad alcuna realtà. Le difficoltà – semmai – cominciano dopo, quando, precisato che la trattazione deve essere condotta sul diritto posto, si effettua la scelta tra i metodi da usare per impadronirsi del dato. Bisogna tenere conto delle forze sociali? della tradizione? degli accordi tra i poteri politici? degli interessi sottostanti alle norme? dell'indirizzo politico? o del puro testo costituzionale? E ancora: l'interpretazione del testo deve essere letterale o sistematica o funzionale? Forse, se l'indagine fosse approfondita, si troverebbe che le difficoltà concernono più la individuazione dell'«oggetto», che il metodo: il dato positivo consiste nei testi legislativi o anche nella realtà sociale politica sulla quale le norme devono operare? E ancora: quale è la posizione della consuetudine, della necessità, delle norme convenzionali?

2. Il giuspubblicista e le altre scienze umane

Il diritto, ci sembra poter affermare, non risulta dalla raccolta ufficiale delle leggi. Le leggi nascono, cioè sono emanate o poi muoiono. Ma non muoiono in modo sicuro; non esiste, purtroppo, il certificato di morte della legge. Il concetto veramente importante è quello di «esperienza giuridica». Non conta tanto quello che il legislatore scrive, ma quello che avviene nei fatti e nei comportamenti a livello di massa e che è apprezzabile in termini giuridici, nel rapporto tra i

[1] Stampato quest'anno in volume autonomo da La nave di Teseo, corredato di una *Prefazione* di Natalino IRTI.
[2] Ripubblicato in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1, 2014.
[3] In ID., *Scritti giuridici varii (1941-1952),* Giuffrè, Milano, 1955.

comportamenti e le regole effettivamente ritenute. Se ragioniamo in termini di esperienza giuridica, non può essere messo da parte il c.d. «diritto naturale», cioè il diritto ideale a cui ogni uomo aspira, il diritto che in termini positivi non c'è, ma che si è convinti che dovrebbe esserci. Gli uomini lottano, e frequentemente muoiono, per questo diritto ideale che talora, nella concreta esperienza storica, s'invera (inevitabilmente corrompendosi). Il diritto non può prescindere dalle grandi idee che lo ispirano o possono ispirarlo. Anche questo diritto è nella realtà, quanto meno a livello di lotta.

Insomma, a me sembra che, qualora si voglia studiare, dall'«interno», *un* determinato sistema giuridico (penso, innanzitutto a quello statale), l'indagine deve estendersi a molteplici «momenti»: ci sono norme, ci sono princìpi, ci sono concetti (e cioè «forme» di qualificazione, di valutazione e di organizzazione del mondo reale) e c'è, appunto, un mondo reale, *ulteriore* (nonostante tutto), rispetto a quello risultante dalle forme; mondo *ulteriore*, popolato ed animato da idee, da ideali, da interessi e da azioni, i più svariati e mutevoli.

Ed allora, il compito del giurista non può evidentemente limitarsi alla conoscenza e alla ricostruzione delle espressioni formali, comunque, riconducibili o ricavabili dal sistema giuridico prescelto. Per comprendere, nella sua interezza e globalità, la dimensione di una determinata esperienza giuridica, è necessario non ridurre la propria indagine nei confini delineati dalle specifiche «forme» di *quel* sistema, ma bisogna considerare anche i molteplici fattori che tale esperienza caratterizzano, quale fenomeno sociale.

Per la verità è difficile dubitare che un giuspubblicista che non ha una buona padronanza della scienza politica, della sociologia giuridica, della filosofia politica, della storia è costretto a trattazioni, magari tecnicamente esemplari su punti specifici, ma povere sul piano generale o sulle questioni più controverse. Quanto più un giurista comprende delle scienze umane, e si mostra capace di vedere e stabilire legami tra le acquisizioni di tali scienze ed il suo proprio specifico campo disciplinare, tanto più intenso, originale, convincente diverrà nella sua opera di giurista. Proprio perché il diritto ha la caratteristica di struttura sociale che si identifica in una serie di regole di comportamento per la disciplina della società, non si può prescindere da una valutazione di effettività a suo riguardo ed ignorare la correlazione esistente tra scienza del diritto costituzionale e altre scienze sociali.

Tuttavia, va incidentalmente notato che i giuristi non vengono mai citati (salve rarissime eccezioni) negli scritti di altri scienziati e in specie negli scritti degli scienziati della politica, i quali

infatti sembrano trascurare l'apporto che in materia di studi politici viene dalle ricerche di diritto costituzionale. Una spiegazione potrebbe forse essere data nella considerazione del diritto come scienza normologica pura, e dei momenti e aspetti diversi tra chi raccoglie, analizza e classifica i dati della realtà «politica» (compito descrittivo che compete alla scienza politica), e chi enuclea da tali dati i valori da considerare giuridicamente operativi (compito della scienza giuridica).

3. Attualità o inattualità della figura del giurista?

E tuttavia, nonostante le molte consapevolezze e gli auspici che si possono formulare, la storia e il destino, tutti particolari, del giurista rimangono costellate da esitazioni e da pregiudizi intellettuali.

Non ci si può meravigliare più di tanto se, nella più generale storia della cultura del nostro Paese, i giuristi continuano ad essere ancor più destinati (o predestinati) a giocare, nella comune considerazione, un ruolo marginale e a cadere subito nell'oblio. Quella della caducità sembra essere quasi una tendenziale caratteristica del lavoro del giurista. Non so se sia nel giusto l'affermazione di brutale franchezza espressa da Giuseppe Ugo Rescigno per cui il giurista è uno scienziato dal «triste destino»[4]; giacché è molto raro che i suoi scritti vengano conosciuti al di fuori della cerchia degli esperti e che possano influenzare studiosi di altre discipline; ed è infrequente che un giurista oltrepassi le frontiere del proprio Paese e della propria lingua. Non so se questo convincimento possa condividersi in tutta la sua estensione. Certo è che gli indizi, che possiamo desumere dall'esame della realtà che ci circonda, sembrano a nostro giudizio, confermare la perdita di centralità del giurista nell'ambito dell'esperienza culturale di un popolo. L'intelligenza artificiale è divenuta il luogo privilegiato dell'«invenzione giuridica», anche perché, ormai, una cospicua parte degli operatori giuridici dei paesi altamente sviluppati dipende da essa per l'analisi di risultati precedenti e proposta di risultati nuovi. Vi risparmio l'elencazione dei gravissimi problemi istituzionali e sociali connessi al declino dell'assetto geo-politico conosciuto prima del conflitto Russo-Ucraino e della seconda Presidenza Trump, che presumo noti a tutti.

[4] ID., *Il giurista come scienziato*, in *Diritto Pubblico*, 2003, 864.

Di fronte ai complessi scenari ai quali abbiamo fatto cenno, ci chiediamo se tutti i gravissimi problemi che essi pongono, proprio perché affrontabili con accordi internazionali e con misure extragiuridiche, abbiano a che vedere con il ruolo dei giuristi, i quali possono ben poco, o nulla affatto. Del resto, anche in tempi meno oscuri di quelli attuali Alessandro Pace – in un suo scritto del 2003 dedicato a «Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo»[5] – raccomandava ai costituzionalisti cautela nell'intervenire su qualunque problema d'interesse generale, per concentrarsi invece sul carattere «pratico» dell'indagine giuridica e proporre nuove interpretazioni che servano a riconoscere o rafforzare un diritto o per conseguire un traguardo più avanzato in termini di dignità della persona e di bene comune.

[5] Pubblicato in *Diritto pubblico*, n. 3, 2003, 887 ss.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

*Sulla filosofia della scienza costituzionale**

di **Laura Buffoni** - *Professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli studi di Sassari*

TITLE: On the philosophy of constitutional science

ABSTRACT: Il saggio propone una riflessione sulla filosofia della scienza costituzionale, che oscilla senza posa tra le categorie di vita e forma. Muove dalla genealogia dei concetti e dalla archeologia costituzionale, per interrogarsi sulla relazione tra l'inter-disciplinarità e l'autonomia della scienza costituzionale, in un delicato equilibrio tra apertura e chiusura. L'oltrepassamento dei confini non uccide, infatti, lo specialismo, così come l'umanesimo del diritto, che deriva dal suo principio, l'uomo, non fonda scientificamente la critica al diritto come tecnica, che è segno di umanità.

This essay offers a reflection on the philosophy of constitutional science, which constantly oscillates between the categories of life and form. It begins with the genealogy of concepts and constitutional archaeology to examine the relationship between interdisciplinarity and the autonomy of constitutional science, striking a delicate balance between openness and closure. Crossing boundaries does not, in fact, kill specialization, just as the humanism of law - which derives from its

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti dell'intervento svolto al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

fundamental principle, the human being - does not scientifically ground the critique of law as a technique, which is a hallmark of humanity.

KEYWORDS: metodo costituzionale; interdisciplinarità; normativismo; realismo; ontologia sociale; constitutional method; interdisciplinarity; normativism: realism; social ontology

SOMMARIO: 1. La forma e l'evento. – 2. La genealogia e l'archeologia costituzionale. – 3. L'oltre. – 4. L'umanesimo del diritto costituzionale. – 5. Il diritto non è soltanto una scienza dello spirito.

1. La forma e l'evento

Qualunque metodologia implica un ripiegamento autoriflessivo, una riflessione auto-noetica dell'Io che pensa il proprio pensiero e, quindi, il proprio agire, l'auto-comprensione e, dunque, sempre un po' l'auto-costruzione del sé[1]. Si tratta di «pensieri in qualche modo ultimi o penultimi»[2]. Anzi, la decisione di metodo attinge a qualcosa di pre-logico, alle emozioni e ai sentimenti[3]. Ma non significa sia una decisione illogica, perché senza corpo e senza sentimenti non si ragiona e l'universo delle esperienze del sentire derivanti da pulsioni ed emozioni è stato, nell'evoluzione umana, il passaggio intermedio dall'intelligenza sensibile all'intelligenza superiore delle menti coscienti.

In ogni caso, nell'introspezione che sente e pensa per dipingere il nostro autoritratto aiuta che il metodo dell'umano conoscere è universale perché, contro la connessione aristotelica tra le cose e i relativi procedimenti conoscitivi, si scopre come «tutte le cose che possono essere oggetto di

L'Intervento è stato sollecitato, in particolare, dall'*Introduzione al Seminario* di R. BALDUZZI e dalle Relazioni di G. AZZARITI, *La storia del problema del metodo nel diritto costituzionale* e di S. NICCOLAI, *Il diritto costituzionale e le discipline umanistiche e sociali.*

[1] Lo ha notato R. BALDUZZI, *Introduzione al Seminario*.

[2] G. AGAMBEN, *Signatura rerum. Sul metodo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008, 7.

[3] N. BOBBIO, *Metodo*, in *Noviss. Dig. It*., vol. X, Utet, Torino, 1964, 604, scriveva che la scelta del metodo è stata ritenuta un problema non tanto gnoseologico quanto ideologico, perché non può essere mai risolto con argomenti di natura logico-dimostrativa, cioè provando che il metodo da respingere è logicamente scorretto: vi entrano sempre i giudizi di valore, i pregiudizi, gli stati d'animo, i sentimenti. Lo riteneva T. ASCARELLI, *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, VII, 115 ss.

conoscenza per gli uomini si susseguano allo stesso modo»[4]. Il discorso sul metodo è, cioè, senza tempo, senza storia e, in un certo senso, senza oggetto.

Con una regolarità, che ci fa congetturare sul futuro. I discorsi sul metodo tornano sempre nelle epoche malate, di crisi e disincanto, quando l'ordine che gli uomini hanno ereditato e che avrebbe dovuto continuare a garantire una razionalizzazione delle forme di vita non funziona più, quando le cose non vanno e, per farle andare, c'è bisogno di pensare perché e come le cose funzionano. Ma proprio perché quei discorsi non accettano come vanno le cose, la necessità pura ed immediata di ciò che accade e non assecondano il decadentismo, il disordine, le distruzioni materiali e metafisiche dei mondi in crisi[5], segnano, di per sé, nell'equilibrio instabile che è l'irrisolto del pensiero filosofico occidentale, l'oscillazione senza posa tra le categorie di «Vita e Forma»[6], una rivincita del mondo delle forme sulla dispersione e l'instabilità della vita. La forma è «chiusura» dell'evento che rompe il tempo e apre lo spazio[7], è norma e struttura della potenza e della contingenza dell'accadimento. Quando, nella storia degli uomini, il reale appare deformare l'ordine costruito, il piano dell'immanenza fagocitare ogni apertura alla trascendenza, la vita e l'accidente annichilire la forma e l'esistente, l'amministrazione delle cose, con la naturalità e materialità dei rapporti di forza, avere la meglio sull'elemento normativo, gli uomini, naturalmente, biologicamente, cercatori di significati nella materia delle cose, contro la datità ed irresistibilità del caos e del disordine, si interrogano, immaginano, trasformano e costruiscono un nuovo ordine dal conflitto, dalla divisione e dall'ordine ingiusto che gli è immanente. Non vi è mai una intrinseca nullità normativa del reale: non si dà mai un dis-ordine assoluto e primitivo, uno stato di natura, che non contenga già in sé la possibilità di un principio di forma e di ordinamento e, quindi, di civilizzazione. Dall'ordine che si dissolve, dal vuoto saltano sempre fuori forme e figure che organizzano la materia disordinata. In un certo senso, dunque, pensare e dire del metodo, porre discorsivamente, logicamente, il problema del metodo rispetto alla sua pratica, alla sua esperienza, significa già prendere partito sulla disputa metodologica fondamentale, che è gnoseologica perché è

[4] CARTESIO, *Discorso sul metodo*, Giunti Editore-Bompiani, Firenze-Milano, 2022 (1637), 123.

[5] Nei mondi in crisi, infatti, «cade tutto» ciò che esiste e «l'universo diventa catastrofico»: G. CAPOGRASSI, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, Cedam, Padova, 1953, 16.

[6] B. DE GIOVANNI, *Figure di apocalisse. La potenza del negativo nella storia dell'Europa*, ed. dig., il Mulino, Bologna, 2022, 7.

[7] C. DIANO, *Forma ed evento. A Pietro de Francisci*, in appendice a *Forma ed evento. Principi per una interpretazione del mondo greco*, in ID., *Opere*, ed. kindle, Giunti-Bompiani, Firenze-Milano, 2022, 96.

ontologica e oppone la mediazione della forma pensata rispetto all'immediatezza della vita vissuta: nel *logos* del metodo la forma, astrazione cognitiva dalla nuda vita, ordina e domina quella vita.

Così, nella scienza costituzionale repubblicana la riflessione sul metodo è avvenuta, a Messina, nel 1996, ovvero quando volgeva alla fine il Novecento, il Secolo delle Ideologie di Bracher, ma anche delle grandi narrazioni e delle visioni totali, di un tempo carico di storia, di ordine e di desideri collettivi che avevano strutturato le organizzazioni politiche. La seconda avviene, a Catania, oggi, in un tempo in cui ripetiamo nel vuoto parole del diritto costituzionale che non funzionano più perché non riescono ad organizzare le nostre vite, privata e collettiva e le idee regolative del costituzionalismo moderno paiono andare in rovina.

Ora, come allora, dinnanzi al reale, il costituzionalista cerca la via di uscita per ridare forma all'informe prima che diventi deforme e sfuggire a «quel realismo pessimistico che di fronte all'erosione dell'effettività della costituzione (della sua consuetudine di riconoscimento), ne proclama la fine, contribuendo così ad entrare nel circolo vizioso delle profezie che si autoadempiono»[8]. Ma, soprattutto, ora come allora, si torna a pensieri elementari, originari, 'semplici': la Grande divisione corre sempre tra la forma e la vita, la norma e il fatto, la validità e l'effettività, il dover essere giuridico e l'essere naturale e, in una, l'artificio e la natura, i due poli, dibattuti, combattuti, ma attorno a cui tutto ruota da sempre, contro le contingenze. Quel dualismo si è tradotto nel costituzionalismo del Novecento nelle grandi separazioni tra Costituzione normativista e realista, Costituzione formale e materiale, Costituzione logica e organica o cesaristica, in una, tra Costituzione-forma e Costituzione-vita. Temistocle Martines opponeva allora, nel 1996, il polo formalista a quello realista, Gaetano Azzariti si domanda, oggi, se la forma sia antidoto al caos. Si pensa essenzialmente «sempre la stessa cosa» che non vuol dire «cose uguali»[9]. È un dualismo reale e non logico, perché la matrice del diritto è l'uomo, che, a sua volta, è natura e cultura, è dato e normativo, è destinato e destinante. Vi è, cioè, una determinatezza antropologica del metodo giuridico, una unità tra problemi esistenziali e giuridici. Quel dualismo del pensiero logico rinvia ad una polarità originaria, essenziale, archetipica, che contrassegna in modo costante l'umanità intera e ogni singolo uomo, attraversato e scisso dall'opposizione tra carne

[8] M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1994, 199 ss.
[9] Il debito è con M. HEIDEGGER, *Lettera sull'«umanismo»*, Adelphi, Milano, 1995, 102.

e verbo, materia e spirito, cervello e mente, evoluzione biologica e costruzione simbolica[10]. È una delle molte riscritture della lotta tra le forme della *Zivilisation* e la energica vitalità della *Kultur*, in cui la reazione e la rivoluzione si confondono e cooperano contro la forma dell'organizzazione e, con essa, della tensione che «tiene vive le dissimmetrie» tra ontologia e gnoseologia, tra la linea della materia-vita e quella del pensiero-forma, tra la spinta vitale della negazione e la ricerca di una forma, tra la verità come prassi che «si forma nella problematica esistenzialità del finito» e la verità come «adeguamento tra l'intelletto e la cosa»[11]. Il problema è esattamente il limite in cui evento e forma separano i loro domini e lo scioglimento della tensione tra i due estremi, la fine della coappartenenza tensiva tra natura-vita e spirito-forma, tra l'esistenza e l'essenza, tra il reale e il possibile e, quindi, la rottura della mediazione quando la vita si separa dicotomicamente dalla forma oppure quando la natura diventa simbioticamente artefatto.

2. La genealogia e l'archeologia costituzionale

L'universalità e l'a-temporalità del problema del metodo non esclude che si possa fare una storia particolare del problema del metodo nel diritto costituzionale. La grande divisione vita/forma, materia/idea, tradotta nell'esperienza giuridica nel dilemma tra lo spirito e la lettera, tra il metodo realista e quello esegetico, tra l'interpretazione ermeneutica, pratica, o formalista, logica, etc., porta con sé una determinata teoria dell'interpretazione della costituzione/legge, delle fonti del diritto, della giustizia costituzionale e via dicendo. Né significa che l'oggetto sia irrilevante[12]. Non esiste, infatti, «un metodo valido in ogni ambito, così come non esiste una logica che possa prescindere dai suoi oggetti»[13]. Ogni oggetto riconducibile al diritto costituzionale ha i propri apparati concettuali e i propri luoghi speciali, *praecipui loci*, rispetto a ciò che è comune e, quindi, chiama peculiarità di indagine e studio, recuperando un po' la connessione aristotelica tra la cosa e la sua conoscenza. Ma

[10] Volgarizzando E. SEVERINO, *La filosofia contemporanea*, Rizzoli, Milano, 1986, 7, in fondo è lo stesso razionalismo occidentale che è nato allo scopo di fornire all'uomo «un rimedio contro il terrore della vita» o, detto diversamente, ancora con E. SEVERINO, *Legge e caso*, Adelphi, Milano, 1980, 15, «per salvarsi è necessario arginare la minaccia del divenire, cioè controllarla, sottoporla a una legge e dunque dominarla».

[11] B. DE GIOVANNI, *Figure di apocalisse*, cit., 173.

[12] Lega il metodo agli oggetti della scienza costituzionale, alla materia costituzionale, giungendo al pluralismo dei metodi R. BALDUZZI, *op. cit*.

[13] G. AGAMBEN, *op. loc. cit*.

il punto è che la via, la forma logica, per conoscere viene prima di quella storia ed è diversa dalla materia da conoscere ed è quella, la via, *hodós* e non questa che determina la meta[14]. La materia è, infatti, ciò che si deve conoscere, quindi non può essere il criterio, il parametro, il modo, di quella conoscenza, che deve necessariamente presupporsi, al modo di un *a priori*.

Pertanto, il metodo della scienza costituzionale è un problema filosofico e non scientifico o meglio è un problema di filosofia di quella scienza, di 'forma' della scienza. Non implica un dualismo tra scienza costituzionale e filosofia, quasi che la filosofia sia una forma di intelligibilità che precede, un presupposto, una *ipotesi* del diritto costituzionale, né che gli stia accanto per descriverlo e arricchirlo, né tanto meno la risoluzione della filosofia nella scienza e meno che meno nella dottrina del metodo e della filosofia del diritto nella metodologia giuridica, ma la concreta unità del pensiero nella ricerca metodologica. A dire che la filosofia attraversa e trascende le affermazioni particolari, tecniche, del diritto costituzionale, consente di coglierne la componente invariabile, quella che non progredisce mai, che «segna il passo sul posto, per pensare sempre la stessa cosa»[15] e così apre all'organizzazione 'formale' della conoscenza, senza perdersi nel contenuto delle diverse conoscenze e la scienza costituzionale, per parte sua, immanentizza la filosofia nella positività, che è la pienezza dell'essere[16]. Significa che la filosofia sta dentro il diritto, che non può che essere quello positivo, e vi scava una apertura, uno scarto, una trascendenza, una inquietudine, che è tutt'uno con il compimento, il fine e la fine del diritto, che così non arriva mai. È sensato che la scienza costituzionale sia terreno elettivo di questa unità, dell'incontro di specialismo e filosofia, della tecnica e dell'essenza del pensiero. La specificità del diritto costituzionale, il fondare e il regolare ogni luogo della convivenza umana e mescolare individuo e collettivo, fa, infatti, del costituzionalista lo specialista del generale e del fondamentale.

La filosofia della scienza costituzionale è una genealogia dei concetti, meglio delle segnature, di operatori strategici che rimandano, rinviano, eccedono e attraversano gli archivi del sapere senza rigide ripartizioni disciplinari[17]. Alla ricerca del vero procede per schemi, categorie e archetipi, che sono astrazioni logiche degli eventi o per paradigmi, per rendere intellegibile in via analogica ciò

[14] Via e meta sono «parole trasparenti» per F. CARNELUTTI, *Controversie sul metodo,* in ID., *Discorsi intorno al diritto,* vol. II, Cedam, Padova, 1953, 108.
[15] È l'essenza della filosofia per M. HEIDEGGER, *op. cit*., 63.
[16] È il tentativo che esperisce N. IRTI, *Intorno alla filosofia della scienza giuridica*, in ID., *Sguardi nel sottosuolo. Prose di diritto*, ed. dig., La nave di Teseo, Milano, 2025, 143 ss.
[17] È la riconversione di G. AGAMBEN, *Teoria delle segnature*, in ID., *Signatura rerum*, cit., 78.

che è comune. In questo senso, è transdisciplinare, ma non per questo è un pensiero meno disciplinato. Quando deve guardare alle origini, ai fondamenti, perché ciò che esiste si va sgretolando, può farsi archeologia costituzionale, ma l'*archè* non è l'origine, data, bensì il punto di insorgenza del fenomeno, teso nel divenire[18]: non fa una ricognizione retrospettiva dei discorsi sul metodo, una storia empirica, cronologica, del metodo, ma fa «una storia per così dire *a priori*», insieme «paradigmatica e trascendentale», concreta e astratta, perché lì «i saperi e le conoscenze trovano la loro condizione di possibilità», già immanente al reale[19]. In questo modo, il passato si fa luogo del possibile e dell'interpretazione, figura di ciò che verrà. La storia del metodo costituzionale è, quindi, una storia «insieme finita e intotalizzabile»[20]. È un pensiero iniziale, ma carico di avvenire.

3. L'oltre

A sua volta, la prospettiva di una *mathesis* universale con un fondamento ontologico, di una struttura universale della conoscenza dei fatti che riguardano gli uomini, la cui sostanza, unica, è un *continuum* tra essere e dover-essere, apre all'idea che il discorso sul metodo del diritto costituzionale sia un discorso particolare, specifico, ma non sia un discorso chiuso, originario, auto-fondato, autoreferenziale e narcisistico. Per cogliere la filosofia immanente alla propria scienza, il costituzionalista deve guardarsi dal di fuori e spingersi oltre sé stesso. L''oltre' è la chiave di comprensione metodologica di questo nostro convenire.

Quando si cerca oltre, è evidente che la ricerca di ciò che sta fuori, più lontano, al di là, implica la crisi di ciò che sta qui. Fermo che bisogna sempre esitare a parlare di 'crisi'[21], quella crisi non è la morte del diritto, in direzione ostinata e contraria alla ricerca meta-fisica del «di là dal diritto» nel diritto naturale[22] e, al lato opposto delle barricate, alle molte profezie che si autoavverano del realismo politico dei nostri giorni. È più simile alla crisi del pensiero negativo, e cioè la massima espansione e maturazione e insieme la sua crisi, la massima generalizzazione e la massima tensione

[18] G. AGAMBEN *Archeologia filosofica*, ivi, 83 ss.
[19] *Ibidem*.
[20] *Ivi*, 110-1.
[21] Come e perché ne esitava A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, in. AA.VV., *La crisi del diritto*, cit., 93.
[22] È la ricerca di F. CARNELUTTI, *Di là dal diritto* e *La crisi del diritto*, in ID., *Discorsi*, cit., 76 ss. e 85 ss.

verso nuovi ordini che dal suo stesso interno sono andati svolgendosi. È un oltre che si genera dall'interno della disciplina. È il superamento di un limite, di un confine, quando la rottura della continuità, una frattura, costringe l'uomo a confrontarsi con il proprio limite, ad aprirsi per trascendere e sfasarsi rispetto al presente che appare caotico, privo di fondamenti, ma è un superamento che non abbandona ciò che è limitato, confinato e definito. Sta, nel disequilibrio di ogni equilibrista, sulla soglia, sulla barra dentro/fuori, ma non annulla l'autonomia del giuridico che può andare oltre sé, perché in sé ha i suoi confini. Persegue un ordine meta-giuridico che nasce all'interno, che è intrinsecamente giuridico. È una capacità distintiva, specifica, della specie umana quella di uscire da sé, di proiettarsi verso quello che manca, perché la mancanza è «l'utero generativo del possibile»[23]. Ma quella possibilità sta nei limiti, che sono esattamente ciò che costringe a osare e oltrepassarne il confine per generare possibilità; sta dentro il giuridico, muove dallo specialismo e dal tecnicismo del diritto costituzionale, ma si alza dalla sua superficie per trascendersi. È uno specialismo con anima e fantasia, a smentire la profezia weberiana: si decide dal tutto ma non uccide il tutto; si separa dall'intero, ma sa di essere parte, quindi, si rivolge al tutto; la sua concretezza deriva dal movimento di astrazione dal tutto.

È l'unico modo per non banalizzare e volgarizzare l'interdisciplinarità. È vero che vanno evitate, secondo il contributo metodologico del pensiero della complessità, la divisione e dispersione d'intellegibilità in nome del piccolo, perché può essere che «Dio è nei dettagli» ma gli uomini nei dettagli ci si perdono, nonché la moltiplicazione della specialità con l'esplosione burocratica delle modalità del sapere e l'iper-disciplinarità[24]. La stessa purezza dell'idea normativista del diritto «ha in sé questa eterna duplicità: da un lato protegge e difende, dall'altro rende fragili e deboli contro la potenza o prepotenza dell'im-puro»[25]. La ricerca procede piuttosto attraverso sconfinamenti di schemi cognitivi, interferenze, ibridazioni e, appunto, inter-disciplinarità nel senso proprio dell'elogio di Morin[26]. Ma l'interdipendenza del «cerchio» delle scienze»[27] non deve significare un sapere unitario, integrale e olistico della cosa, un nuovo umanesimo, che sarebbe un ritorno nostalgico, dunque una reazione, ad una sorta di filosofia prima,

[23] V. GALLESE, U. MORELLI, *Cosa significa essere umani? Corpo, cervello e relazione per vivere nel presente*, ed. dog., Raffello Cortina, Milano, 2024, 100.

[24] Il riferimento è all'opera in sei volumi di E. MORIN, *Il metodo* e, in particolare, al primo volume *Il metodo. 1. La natura della natura* (1977), Raffaello Cortina, Milano, 2001, 3 ss.

[25] N. IRTI, *Intorno alla filosofia della scienza giuridica*, cit., 152.

[26] ID., *Elogio dell'interdisciplinarità*, in *Lettera internazionale*, n. 62, 1999, 14 ss.

[27] *Ivi*, 16.

«impotente» nei confronti del processo di specializzazione che è stato tutt'uno con il processo di razionalizzazione, intellettualizzazione e disincanto dell'Occidente, ovvero con la missione, il dover essere, della scienza europea moderna[28]. E proprio la scienza giuridica «non è solo sapere pratico, e neppure soltanto lavoro di artigianato», ma è «profondamente intrecciata all'avventura del razionalismo occidentale»[29]. Nella razionalità occidentale l'inter-dipendenza, come l'inter-disciplinarità, presuppongono il mantenimento della particolarità e dell'autonomia delle prospettive di ogni sapere, in un delicato equilibrio tra apertura e chiusura, tra il tutto e le parti. Può anche parlarsi di dialogo tra il diritto e le altre scienze, ma il dia-logo presuppone la separazione pre-esistente. Dunque, il diritto non è originario, ma la sua scienza è autonoma dalle altre scienze dell''agire' dell'uomo e dalle scienze della natura[30].

Sull'autonomia del diritto e della sua scienza, costituzionale e non, convergevano, seppure per ragioni opposte, il normativismo e il decisionismo. La *Naturrechtsphobie* della dottrina pura del diritto, alla ricerca di una logica formale del diritto, giungeva al diritto come valore in sé. La forma specifica di esistenza della 'realtà' del diritto è, infatti, la validità, una categoria del pensiero e non un essere, non una realtà della natura. Così separa limpidamente, puramente, il diritto dai fatti naturali e sociali che sono sempre fatti naturali, il diritto del diritto dal fatto del diritto, il noumeno, che solo interessa la scienza, dal fenomeno, che è esperibile ma su cui non si può esprimere alcun giudizio di valore. Uno stesso fatto può essere inteso sociologicamente o giuridicamente: ma l'uno pertiene ad una scienza causale, l'altro ad una scienza normativa, l'uno è causalità, l'altro è imputazione. Per suo conto, l'accorato appello schmittiano[31] tentava di rimediare allo smarrimento e alla dissoluzione della scienza giuridica europea determinati, prima, dal positivismo della legge del XIX secolo, che aveva emarginato la scienza e, poi, dalla crisi di quel positivismo nel XX secolo, dopo che la scienza aveva faticosamente trovato il proprio spazio di azione quale portavoce della «ragione oggettiva dell'unità politica» incarnata nella legge. L'obiettivo è sostituire la

[28] M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito. Saggio su Max Weber*, ed. dig., Adelphi, Milano, 2020, 28.

[29] In un C. SCHMITT, Ex Captivitate Salus*. Esperienze degli anni 1945-47*, Adelphi, Milano, 1987 (1950), «figlio legittimo, e non illegittimo, di Max Weber», nelle parole di J. TAUBES, *In divergente accordo. Scritti su Carl Schmitt*, Quodlibet, Macerata, 1996, 25.

[30] A difesa dell'autonomia disciplinare della scienza giuridica, è la conclusione metodologica cui è giunto di recente A. VIGNUDELLI, *Forza e debolezza della dottrina giuridica*, in *Lo Stato*, n. 23, 2024, 292 ss.

[31] C. SCHMITT, *La situazione della scienza giuridica europea* (1943/44), ed. dig., Quodlibet, Macerata, 2020, 19 ss. e spec. 27-28.

vocazione per la legislazione, tecnica, motorizzata, con la vocazione per la scienza giuridica, per un diritto non posto ma pensato.

Se ne trae che un pensiero *complesso* non prescrive affatto il sincretismo eclettico tra il diritto (costituzionale) e l''altro' alla ricerca di una scienza sintetica e non analitica. Piuttosto l'interdisciplinarità è l'incontro di specialismi differenti che si incontrano, ciascuno, sul proprio confine e che sentono la necessità delle relazioni con l'altro non per saperne di più, ma quando avvertono la crisi, il limite. Per ciò stesso l'autonomia della scienza giuridica è impensabile separata dal diritto come tecnica.

4. L'umanesimo del diritto costituzionale

La critica al diritto 'artificiale' è, invece, il presupposto da cui muove l'idea dell'umanesimo del diritto costituzionale che, contro la concezione tecnicizzante, normativista-strumentale, del diritto, è l'*humanitas* delle *regulae iuris*, quella che sta dentro l'*aequitas*, la composizione equilibrata dei contrapposti interessi, con la sua istanza di ragionevolezza e di giustizia sostanziale[32]. Sulla scia del vichismo giuridico e del realismo classico di Alessandro Giuliani nella ricerca dell'*ubi consistam* della scienza giuridica, in opposizione alla chiusura normativistica propone l'apertura della giurisprudenza alla vita dell'uomo, ma non al Sistema degli interi, al tutto, alla coscienza sociale. Dalla fondazione individuale, morale e coscienziale della realtà del diritto, trae la precisa conseguenza metodologica che il diritto è una scienza umanistica e non sociale[33]. Sostiene che la giurisprudenza è geneticamente apertura all'essere, perché è scienza dell'azione umana, dischiusa fin dalla sua origine alla vita, alla realtà, all'esperienza degli uomini. sociale. Il diritto non è tecnica, *ars*, *poiein*, 'fare' tecnico-produttivo e costrutto convenzionale, ma è *praxis*, 'agire', sapere pratico dell'uomo prudente. In particolare, recupera le *regulae iuris*, i principi di diritto, intesi alla maniera topica dell'interpretazione secondo equità del diritto privato, come manifestazione di un diritto prudente, coscienziale, *kairotico.* Ma proprio per questo il diritto è innato e auto-nomo: non è il prodotto autoritario e contingente del potere, imposto dalle organizzazioni umane, ma ha una

[32] È l'idea di S. NICCOLAI esposta nella Relazione al Seminario e già estesamente argomentata in EAD., *Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle* regulae iuris, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, spec. 379 ss.
[33] È la conclusione cui è giunta S. NICCOLAI nella sua Relazione.

sostanza propria, *iuxta propria principia*. È lo sviluppo di una matrice fondamentale, la *naturalis ratio*, la mente umana che, con accenti vichiani, si impegna nell'opera di fare questo mondo civile. Contro la dicotomia tra fatto e valore, il rapporto umano ha cioè una sua normatività che limita il diritto positivo: l'umanesimo è auto-nomia. È un diritto sapienziale costruito dal basso, dall'esperienza del senso comune e del verosimile di una Scienza giuridica che, lontana dal modello dello scientismo empirista, non è custodita da tecnici e specialisti, ma è sapere comune a tutti, dell'uomo semplice che è capace di dire qualcosa dell'esperienza e di orientare l'azione.

Ora, è vero che la fonte del diritto positivo è l'uomo: è prodotto dagli uomini per gli uomini. L''istituzione' viene dopo l'individuo. E ciò che è derivato dipende da ciò da cui deriva, seppure quello retroagisce su questo, che pure logicamente lo precede, mettendolo in forma. Ma questa modificazione di ritorno non toglie che il diritto rifletta e perpetui la propria origine e che l'uomo sia il *principio*, la cosa prima e ultima. Pertanto, non ci si può sbarazzare dell'idea di natura umana come se ne sbarazza non solo la giuspubblicistica tedesca intrisa di storicismo, di organicismo e di imperativismo[34], ma anche l'ordine chiuso, astratto, autoreferenziale e rigidamente dualista del giuspositivismo e, soprattutto, l'ordine disincantato, desostantivizzato, del normativismo della dottrina pura del diritto, che non ha bisogno di un 'soggetto' del diritto e piuttosto scioglie l'umanità in 'creature' del diritto[35].

La 'natura' della natura umana è, però, il problema e non la soluzione. In generale, l'umanesimo è un problema, filosofico e politico e, in particolare, l'affermazione che il diritto è una realtà umana è esatta, ma è ambivalente. L'uomo, il soggetto del diritto, è, infatti, in-dividuo, in-deciso, ovvero è unità e non dicotomia di corpo e spirito, di materia e idea, di vita e forma, di natura e artificio. È un essere naturale-culturale, che sutura la frattura tra natura e cultura, tra fatto e valore, perché è la sua natura che costruisce la cultura. L'umanità sta esattamente nella meta-morfosi, nell'eccedenza

[34] È al loro anti-individualismo, al loro rifiuto di considerare l'individuo come «fonte originaria del potere stesso, privato o pubblico, sociale o statuale che sia», che è rivolta la nota critica di A. ORSI BATTAGLINI, *«L'astratta e infeconda idea». Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 17, 1988, 569 e spec. 596.

[35] S. GOYARD-FABRE, *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993, 42, ha parlato di un «umanesimo» kelseniano, perché «la diatriba [di Kelsen] contro il diritto naturale in questa prospettiva, assume la sua vera dimensione: essa significa che l'uomo, nel suo carattere razionale, è, nella sua esperienza giuridica, l'unico legislatore; il normativismo kelseniano è in ultima analisi un umanesimo». Ma è un umanesimo giuridico senza un uomo concreto, ridotto alla sua facoltà legislatrice e alla sua capacità di imputazione: per il diritto l'uomo non è un *essere* umano in carne ed ossa, ma è una persona in senso normativo, al più un soggetto creato dal diritto.

rispetto al piano dell'essere, a dire che vi è una determinatezza biologica della categoria del dover essere. Il diritto è antropologicamente condizionato anche nelle dottrine del diritto naturale che fanno appello alla, immutabile, natura umana per determinare e criticare il, mutevole, diritto positivo[36]: ma qui la meta-fisica dell'uomo, l'elemento spirituale, la coscienza, ha un fondamento etico e non neurofisiologico. È, però, il corpo, con la specifica dotazione biologica umana, che reca in sé la mente cosciente, creativa, libera e, quindi, la 'possibilità' della cultura, della storia, della società e, con esse, del diritto. A dire che la stessa autonomia che compete nella società alla cultura rispetto alla natura, al diritto rispetto a ciò che è biologicamente innato, ha una spiegazione naturalistica. La cultura è, senza paradossi, un prodotto storico e collettivo dell'evoluzione della nostra specie che si costituisce come realtà indipendente dalle premesse biologiche da cui pure muove[37]. Nel linguaggio del nuovo materialismo, «la biologia è culturalmente mediata tanto quanto la cultura è materialisticamente costruita»[38]. Nel linguaggio delle neuroscienze, la normatività dell'essere umano è naturale[39] ovvero, allo specchio, l'uomo, «in ragione della sua forma d'esistenza, […] è per natura artificiale»[40], perché la natura dell'uomo consiste nel suo negarsi come condizione naturale, data e immediata. Alla dotazione naturale, con i suoi vincoli, l'uomo aggiunge la competenza simbolica e rappresentativa È capacità di immaginazione e trascendenza creativa con una base biologica, che fa dell'uomo un essere normativo e, quindi, libero per vincolo di natura. Questa competenza normativa è la vera distinzione specie specifica, nel senso che la trasformazione in significato dell'oggetto, ovvero l'attribuzione di significato alla materia, restituisce il significato di essere umani.

[36] Al modo di F. VIOLA, *Dal diritto positivo alla legge naturale*, in *Jus Ecclesiae*, n. 1, 2026, 179 ss., che, alla ricerca di una «via esperenziale alla legge naturale» in una concezione del diritto come «materia della ragione pratica», rifugge dalla riduzione della natura umana al naturalismo del fatto, della materia o della costante sociale.

[37] M. TOMASELLO, *Le origini culturali della cognizione umana* (1999), il Mulino, Bologna, 2005, 19 ss.; ID., *Storia naturale della morale umana*, Raffaello Cortina, Milano, 2016, nonché ID., *Dalle lucertole all'uomo. Storia naturale dell'azione* (2022), Raffaello Cortina, Milano, 2023.

[38] F. FERRANDO, *Postumanesimo, transumanesimo, antiumanesimo, metaumanesimo e nuovo materialismo. Relazioni e differenze*, in *Lo Sguardo*, n. 24, 2017, 59.

[39] Nel senso, appunto, che la normatività è una dotazione biologica della specie umana, come hanno dimostrato gli studi di A. DAMASIO, *Il sé viene alla mente. La costruzione del cervello cosciente* (2010), Adelphi, Milano, 2022; ID., *Emozione e coscienza* (1999), Adelphi, Milano, 2022; ID., *Alla ricerca di Spinoza: Emozioni, sentimenti e cervello* (2003), Adelphi, Milano, 2023.

[40] Attingendo a Helmuth Plessner, M. LUCIANI, *Il diritto della forza*, in *Lo Stato*, n. 23, 2024, 301, ID., *Il* logos tripolitikos. *Oggi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2026, 72 e ID., *Il mondo vuoto. L'ordine sociale nel crepuscolo del soggetto*, ed. dig., Laterza, Bari-Roma, 2026, 1425.

Ma tutto questo ci dice anche che l'artificio è naturale: sta nelle possibilità della, immutevole, natura umana[41]. L'artificio per l'uomo non è uno scandalo, da combattere in nome di ciò che è umano, naturale e libero. È, al contrario, segno di umanità, è intrinseco all'esser-ci dell'uomo nel mondo perché è ciò che è fatto dall'uomo con la propria arte. Aggiunge l'arte al fatto, il pensiero alla materia, la norma alla natura. È un po' la verità dell'argomento kantiano della «Natura come grande artefice», che implica che l'opposto del naturale non è l'artificiale, l'arte, la tecnica, ma, nel caso della natura umana, il non razionale o il contrario a ragione, che appartiene alla natura dell'uomo e che sostiene la conclusione che «la Natura *vuole* in modo irresistibile che il Diritto ottenga infine il potere supremo»[42].

Dunque, la tecnica non è innaturale, inumana o disumana ma è piuttosto ultra-umana, il divenire-uomo dell'uomo. Non è il fare di un uomo che rinnega la propria umanità perché il punto decisivo non è la contrapposizione tra natura e artificio. Anzi, l'antropogenesi, che rende intellegibili i fenomeni storici e non ipostatizza una origine inverificabile, dice che la tecnica e i suoi artifici, con la fabbricazione di strumenti, pratiche e protesi, di cui la capacità di rappresentazione simbolica e la creazione di istituzioni sociali sono una evoluzione culturale, è costitutiva dell'uomo, è l'essere dell'uomo, di una vita propriamente umana proprio perché non puramente biologica. A rigore, dunque, la tecnica, che è cultura, compie l'umanità del diritto.

Ma allora la critica al diritto come tecnica, sapere e competenza tecnica, che con la sua artificialità disumanizza l''esperienza giuridica' come esperienza di vita, sconta il nodo teorico di pensare in termini rigidamente dualistici la naturalità dell'uomo e l'artificialità della tecnica ovvero l'umanità dell'uomo e la disumanità della tecnica. Quelle ragioni perdono di senso se l'uomo e l'agire umano, dalle opere di fantasia a quelle di ingegno, sono anche artificio, perché la tecnica è invenzione dell'uomo che retroagisce sull'essenza, sulla natura dell'uomo. Può anche considerarsi il diritto scienza dell'uomo, ma l'uomo è natura e artificio e i confini tra l'una e l'altro sono mobili[43]. Pertanto, l'umanità spiega l'essenza tecnica del diritto. In questo senso la positività del diritto, posto e istituito dagli uomini per gli uomini e non dato da sempre e per sempre, sta «a rivelare l'*umanità*

[41] Contro la concezione antica dell'artificio come l'anti-natura: R. BODEI, *Natura e artificio*, Consorzio per il festival*filosofia*, Modena, 2012, 10.

[42] I. KANT, *Per la pace perpetua*, Rusconi, Milano 1997 (1795), 99 e 115.

[43] C. PINELLI, *Le mobili frontiere fra 'naturale' e 'artificiale'*, in *Pensiero giuridico e riflessione sociale*. Liber amicorum *Andrea Bixio*, Giappichelli, Torino, 2017, 529 ss., ma già ID., *Gli appelli alla natura e le prospettive del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2008, 712.

del diritto»[44], che è artificialità non già perché è opposto ad una originaria, adamitica, naturalità, ma nel senso, appunto, che l'artificio è parte della natura umana.

L'umanesimo della tecnica e, quindi, del diritto non è, però, l'umanesimo razionalizzato, armonico e pacifico della metafisica, perché non vi è un fondamento ultimo della realtà. La tecnica, come l'uomo di cui è costitutiva, non afferma deterministicamente e meccanicisticamente il proprio destino, come vorrebbe l'epistemologia neopositivistica del tutto calcolabile. È razionalità rispetto allo scopo ma si fonda su un valore. Come l'uomo che l'ha voluta e creata è scisso in una doppia vita, *Doppelleben*, «in un'esistenza che continuamente si chiude nell'essenza e in una essenza che ad ogni istante si dirompe nell'esistenza»[45], così la tecnica è destinata e destinante, determinata e determinante, vincolata e creativa. Il processo di razionalizzazione, di cui la tecnica è figlia, trae, infatti, origine da presupposti razionalmente infondabili, nasconde cioè un conflitto al suo interno con la dimensione dei valori. La tecnica e la sua logica incrementale non sono una necessità, una verità, ma un valore, il valore di potenza della civiltà occidentale che, come tutti i valori, deve voler valere. Ciò che è razionalizzabile non è la decisione di questo valore, ma solo le conseguenze dell'assunzione di quel valore. Pertanto, quando ci si sostiene con l'umanesimo, non se ne deve mai dimenticare il nucleo tragico e inquieto, drammaticamente indiviso tra l'anima e il corpo dell'uomo, che è il *thauma*, l'essere meraviglioso e tremendo, potente e misero, filosofo e filologo, il cui arbitrio è *servo* e in cui le due parti non si pacificano e non si risolvono in una sintesi dialettica[46]. Ma in questa inquietudine, in questa pace impossibile, sta la libertà dell'uomo.

Il punto è piuttosto che ne è della tecnica del diritto nel tempo transumanista o postumanista se la tecnologia delle macchine intelligenti ed autonome, generative, e, con esse, dei contratti intelligenti ed auto-ottemperanti, che incorporano la regola di condotta e causano l'impossibilità fisica, fattuale, di violare il diritto, sostituisce quella specifica tecnologia del diritto che sta nella normatività della

[44] Si mutua l'espressione, ma non l'artificialismo, lì sinonimo di innaturale e opposto al naturismo, da N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari, 2013, 8.

[45] C. DIANO, *op. cit*., 100.

[46] È l'Umanesimo tragico, in lotta, di M. CACCIARI, *La mente inquieta. Saggio sull'umanesimo*, Einaudi, Torino, 2019, 52 ss. e spec. 106-9. È l'Umanesimo dimenticato dalla critica della *Lettera sull'Umanismo* di Heidegger: lì, contro l'umanismo che pensa metafisicamente, contro la filosofia umanistica e soggettivistica dell'uomo, l'uomo è una destinazione destinante, è la radura dell'essere, è il pastore dell'essere, gli appartiene, contro l'incondizionata volontà di potenza dell'uomo, protesa al dominio dell'ente mediante la ragione e il suo linguaggio. Quello di Heidegger è, dunque, un anti o in-umanesimo solo se posto dinnanzi all'umanesimo di *L'esistenzialismo è un umanismo* di Sartre, dove, nel perdurante oblio dell'essere, l'esistenza precede l'essenza e non c'è una natura o essenza dell'uomo, un modo umano di essere, perché, come non c'è un Dio che la concepisca, così l'uomo non è altro che ciò che si fa, è la fatticità del suo esistere e si definisce dopo, su cui M. LUCIANI, *Il mondo vuoto*, cit., 601 ss.

norma, nello scarto tra ciò che è e ciò che dovrebbe essere. Se ciò che deve essere già è, accade, per necessità, con l'eliminazione della possibilità intrinseca della trasgressione del diritto e così del libero arbitrio o almeno della libertà della volontà dell'individuo, la nuova tecnologia è una 'natura' che partecipa più della necessità fisica che del dover essere dell'artificio. Ma, proprio per la sua naturalità, è disumana.

Più al fondo, l'umanità della tecnica del diritto vale e varrà solo fintantoché i suoi 'autori' saranno uomini in carne ed ossa. È la natura che riscatta la possibilità della cultura e questa mette in forma quella. Quindi, se cambia il supporto naturale, il corpo dell'uomo, muta la cultura e la società e, con esse, il diritto di quegli uomini. La costruzione di esseri umani artificiali, con le protesi e i dispositivi esterni o interni al corpo e con la soglia mobile tra carne e macchina, segnerà la fine della normatività naturale dell'uomo e, pertanto, l'organizzazione artificiale si separerà dalla socialità naturale e, al contempo, normativa dell'uomo. L'artificio del diritto non sarà più naturale.

5. Il diritto non è soltanto una scienza dello spirito

Se la scienza giuridica è scienza dell'uomo inquieto perché in-dividuo, appartenente a due mondi, sensibile e intellegibile, è naturalmente una scienza sociale e non solo dello spirito perché il diritto è un fatto sociale più che spirituale. Il diritto può essere scienza dello spirito per ragioni differenti. Nella dottrina della Costituzione di Rudolf Smend, il diritto è *geisteswissenschaftlich* per reazione al meccanicismo, al formalismo, alla razionalizzazione del pensiero politico e, in particolare, allo svuotamento dello Stato dai fini politici praticato dalla dottrina pura a favore della tecnica del diritto[47]. Non si comprende il valore del diritto senza i simboli, che sostengono l'integrazione materiale. È la fenomenologia dialettica di Theodor Litt che fonda l'idea del diritto come scienza dello spirito, seppure di una spiritualità predicata delle cose sociali. Quindi, il diritto è una normatività immanente allo Stato, che è una «realtà spirituale»[48], una «forma di vita dello spirito»[49]. Aleggia qualcosa che somiglia molto allo Spirito oggettivo, quale fattore, a tratti mistico, che dà senso alle forme del diritto. Al lato opposto del diritto artificiale, il diritto è «una categoria

[47] R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 244 e 285.
[48] *Ivi*, 75.
[49] *Ivi*, 105.

spirituale» perché è una «volontà di forma», potente, che «lotta contro l'inatteso disordine degli eventi» e «rinserra i fatti nelle strutture normative»[50]. Ma le concezioni spirituali del diritto, quella come questa, non paiono scientificamente fondate.

La scienza antropologica e cognitiva ci ha detto che la natura umana è socialmente normativa, nel preciso senso che la natura umana, con il suo corpo, costruisce le possibilità delle creazioni mentali, della cultura e dei suoi artefatti, della società e dei suoi dispositivi. Appartiene cioè alla natura degli uomini essere agenti socialmente normativi[51]. È in forza della propria dotazione biologica che l'uomo è capace di attribuire valore, qualità, cioè significati normativi, a fatti naturali ed è la sua ontologia che sviluppa la normatività e la deontologia, ossia una razionalità normativa di obbligo che ciascun uomo condivide con gli altri simili a sé. Ma allora il diritto, creazione umana, non è un prodotto dello spirito separato dalla materia. Tutti i fatti istituzionali, quale è il diritto, la pratica sociale del diritto, si fondano su un sostrato materiale, su un fatto pre-interpretativo non costruito socialmente, seppure non siano quel sostrato. Il diritto non è nuda materia, forza, ma è l'effetto dell'azione dell'intenzionalità collettiva che impone funzioni di *status*, valore e quindi, forma a un fatto sociale[52]. Il diritto è la qualificazione, l'attribuzione collettiva di qualità ad una materia che 'vale come': è un fatto istituzionale oggetto di una pratica collettiva di riconoscimento, che attribuisce normatività, creata socialmente, a fatti bruti e così costituisce l'istituzione. Il diritto è valore, ma l'associazione non si dà senza la base naturale: esso fa sì che qualcosa conti come qualcosa, trasfigura l'essere nella prospettiva del dover essere, ma non lo rende immaginato, fantasmatico o ideale. Per il diritto non scompaiono le cose della vita reale, naturale o sociale che sia, che sono appunto *res iuris* e non diventano puro arte-fatto umano: il costruttivismo è alleato del materialismo. È vero che il diritto è forma, idea, dover-essere, ma sempre *forma rei*: attribuisce qualità a una cosa. La forma del diritto è precisamente la «forma eventica»[53], in cui la forma è carica di evento e l'evento non è vuotato di ogni valore, un mero accidente, forza selvaggia: è una forma che non è vuota, non è in sé stessa e per sé stessa, ma è un simbolo, una funzione, con un

[50] N. IRTI, *De Francisci in dialogo con Diano*, in ID., *Sguardi nel sottosuolo*, cit., 210-1.

[51] Lo dimostra P. PINNA, *La base naturale della normatività. Per una giurisprudenza basata sulla scienza*, in AA.VV., *Il valore del dissenso. Riflessioni con Vincenzo Zeno-Zencovich*, vol. III, RomaTrePress, Roma, 2025, 1785 ss.

[52] Secondo il metodo dell'ontologia sociale di J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale* (1995), Einaudi, Torino, 2006, ID., *Il mistero della coscienza* (1990), Raffaello Cortina, Milano, 2004 e ID., *La mente* (2004), Raffaello Cortina, Milano, 2005, ID., *Coscienza, Linguaggio, Società*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2009, 102 ss., ma anche di D.C. DENNETT, *Coscienza. Che cosa è* (1991), Raffaello Cortina, Milano, 2023.

[53] C. DIANO, *op. cit*., 100.

valore pratico e non teoretico. Se è un'essenza, è un'essenza reale. Per il diritto, non c'è la forma *e* la realtà, perché la forma è reale e non finta e la realtà del diritto è la messa in forma della vita, la sua organizzazione, qualificazione e classificazione[54]: in un certo senso il diritto, confermandosi tecnica, manipola i fatti degli uomini. Il fenomeno è che una persona o un oggetto normale acquisiscono un nuovo *status* basato solamente sul potere deontico che gli viene collettivamente dato attraverso una qualche forma di accordo, e quell'accordo è oggettivato e diventa quindi parte della realtà esterna. L'intenzionalità collettiva, come la neurobiologia ci ha insegnato, è immaginazione, ma non è irreale: non fluttua alla maniera dello spirito del tempo, ma esiste e si trova, naturalisticamente, nella testa individuale, così creando un vantaggio in termini evolutivi[55].

Tutto questo non annichilisce il simbolismo del diritto, senza il quale il diritto non potrebbe valere e non lo annega nel determinismo naturalistico. Ma il simbolismo è un'astrazione che non uccide ciò che è concreto: la regola non è il fatto, ma non è separabile dalla realtà sociale fino a farsi pensiero astratto; è piuttosto un pensiero fatto 'avvenire' dall'essere. Il suo simbolismo può richiamare una qualche dimensione mitica ma i miti politici della modernità non sono quelli del romanticismo[56], bensì sono un'oggettivazione dell'esperienza sociale dell'uomo. I miti sono forme di chiusura dell'evento[57], quindi sono sempre artificiali, «manifatturati», «fabbricati secondo piani precisi» e non «selvatici»[58]: è, appunto, la simbolicità dei fatti normativi come fatti sociali e non spirituali. Le implicazioni di metodologia giuridica dell'ontologia sociale, che ci dice che natura e cultura, fatti e norme, concretezza ed astrazione, ontologia e deontologia, sono distinti ma non sono separati, vanno da sé.

[54] R. BIN, *Orlando* reloaded*?*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, FrancoAngeli, Milano, 2020, 396 ss.

[55] Secondo il naturalismo biologico della filosofia della mente di J.R. SEARLE, *Coscienza, Linguaggio, Società*, cit., 102 ss., che attinge allo studio di M. TOMASELLO, H. RAKOCZY, *What Makes Human Cognition Unique? From Individual to Shared to Collective Intentionality*, in *Mind and Language*, n. 18, 2003, 121 ss.

[56] Per intenderci, non sono quelli del diritto come scienza dello spirito nel misticismo, esoterismo o vitalismo di Bachofen, del diritto come una costruzione sulla terra e nell'espressionismo letterario del *Das Nordlicht* di Däubler, simbolo e raffigurazione iconica della vittoria dello spirito sulla materia, dell'idea della terra che si salva attraverso la spiritualizzazione dell'umanità, uniti dalla critica al meccanicismo della tecnica moderna, su cui L. GAROFALO, *Il diritto oltre i giuristi*, Marsilio, Venezia, 2024, 235 ss. e 321 ss.

[57] C. DIANO, *op. cit*., 97-8.

[58] E. CASSIRER, *Il mito dello Stato,* Longanesi & C., Milano, 1987 (1946), 91 e 476-7.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

Diritto costituzionale e storia costituzionale: intorno a questioni di scienza e di metodo[*]

di **Silvia Illari** – *Professoressa associata di diritto costituzionale e pubblico nel Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell'Università degli Studi di Pavia*

TITLE: Constitutional Law and Constitutional History: On Disciplinary and Methodological Questions

ABSTRACT: Il contributo muove dalla distinzione tra storia costituzionale e storia della Costituzione e, richiamando alcuni snodi della riflessione giuspubblicistica italiana, mette in luce la peculiare complessità del rapporto tra le due attraverso l'esame di due profili: il ruolo svolto dalla storia costituzionale nella formazione della scienza del diritto costituzionale e la natura interdisciplinare, se non transdisciplinare, che la caratterizza. Sotto il primo profilo, la prospettiva storica emerge come una delle componenti del metodo del giuspubblicista e la storia costituzionale non costituisce un ambito esterno al diritto costituzionale, ma ha concorso alla formazione della disciplina e all'elaborazione delle sue categorie interpretative. Sotto il secondo, essa si configura come disciplina di confine, collocata all'incrocio tra differenti ambiti scientifici. Il contributo ne sottolinea, infine, il perdurante rilievo nella riflessione giuspubblicistica e nel metodo del

[*] Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti della relazione al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.
Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

costituzionalista, quale strumento per comprendere criticamente il diritto costituzionale vigente e le sue trasformazioni.

This article begins with the distinction between *constitutional history* and the *history of the Constitution* and, by revisiting key moments in Italian constitutional and public law scholarship, highlights the distinctive complexity of the relationship between the two by examining two closely connected aspects: the role played by constitutional history in the formation of constitutional law scholarship and its interdisciplinary, if not transdisciplinary, character. From the first perspective, the historical approach emerges as one of the components of the method of the constitutional and public law scholar, while constitutional history is shown not to be external to constitutional law but rather to have contributed to the formation of the discipline and to the development of its interpretative categories. From the second perspective, constitutional history is presented as a boundary discipline situated at the intersection of different disciplinary fields. Finally, the article underscores its continuing relevance both for constitutional and public law scholarship and for the method of the constitutional and public law scholar, highlighting its role in fostering a critical understanding of contemporary constitutional law and its transformations.

KEYWORDS: diritto costituzionale; storia costituzionale; storia della Costituzione; metodo storico; costituzionalismo; constitutional law; constitutional history; history of the 1948 Constitution; historical method; constitutionalism

SOMMARIO: 1. La distinzione metodologica tra storia costituzionale e storia della Costituzione. – 2. Il ruolo della storia costituzionale nella scienza e nel metodo del diritto costituzionale. – 3. La storia costituzionale come disciplina di confine tra interdisciplinarità e transdisciplinarità. – 4. L'attualità della storia costituzionale nel metodo del giuspubblicista.

1. La distinzione metodologica tra storia costituzionale e storia della Costituzione

Il contributo, che si inserisce nell'ambito della riflessione sui rapporti tra il diritto costituzionale e le discipline umanistiche e sociali, assume quale specifico oggetto di indagine il legame tra il diritto costituzionale e la storia costituzionale nella dottrina giuspubblicistica italiana. Occorre

subito precisare che la storia costituzionale rinvia anzitutto alla prospettiva storica impiegata dai giuspubblicisti nell'attività scientifica e nell'insegnamento. Come osserva Fulco Lanchester, negli studi di diritto pubblico dell'Italia postunitaria la riflessione giuridica si sviluppa in stretto rapporto con la storia e la politica[1]. Solo nel tempo la storia costituzionale acquisisce una propria fisionomia e una più definita configurazione accademica come materia di insegnamento e disciplina di ricerca, attraverso un percorso non lineare, condizionato dalla svolta metodologica introdotta da Vittorio Emanuele Orlando e dai suoi allievi e segnato, sul piano accademico, dalla successiva collocazione della storia costituzionale in differenti settori scientifico-disciplinari.

La storia costituzionale si configura come un ambito specialistico di ricerca, nel quale il carattere propriamente storico si accompagna a una specifica prospettiva giuridico-costituzionale. Il suo oggetto comprende anzitutto lo studio della genesi, dello sviluppo e delle trasformazioni delle Costituzioni, considerate non soltanto come testi normativi, ma anche nel loro rapporto con le categorie giuridiche, le prassi, le dottrine e i processi politici e sociali che ne hanno accompagnato la formazione e il concreto funzionamento.

In una prospettiva più ampia, la storia costituzionale si configura anche come storia del costituzionalismo, inteso quale insieme di dottrine, principi e processi storici attraverso i quali si sono formati e sviluppati i modelli di Costituzione propri dello Stato liberale e liberal-democratico[2]. Essa consente, pertanto, di collocare l'esperienza costituzionale italiana entro il processo storico di progressiva limitazione del potere statale e di orientamento dello stesso alla garanzia delle libertà individuali[3]. L'ampiezza e la complessità di tale ambito di ricerca rendono particolarmente significativo interrogarsi sul rapporto tra la storia costituzionale e la scienza del diritto

[1] Per approfondimenti si veda F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, spec. pp. 5 s.

[2] Il concetto di costituzionalismo presenta una marcata polisemia e costituisce oggetto di una letteratura estremamente ampia, che ne ha posto in luce, di volta in volta, la dimensione dottrinale, storica, istituzionale e politico-giuridica. Senza alcuna pretesa di completezza, si richiamano qui soltanto alcuni riferimenti classici: C.H. MCILWAIN, *Constitutionalism Ancient and Modern*, New York, 1947, trad. it., a cura di N. Matteucci, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, il Mulino, 1990, nonché P. BISCARETTI DI RUFFÌA, voce *Costituzionalismo*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 130 ss., e N. MATTEUCCI, voce *Costituzionalismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, IV ed., Torino, Utet, 2016, 203 ss., tuttora utili per ricostruirne i principali snodi storici e concettuali.

[3] Sul significato della formula «esperienza storica» applicata al diritto costituzionale si veda, tra i molti, P. RIDOLA, *Esperienza Costituzioni Storia*, Napoli, Jovene, 2019, IX s. Richiamando la teoria generale di Bruce Ackerman e soprattutto di Riccardo Orestano, l'Autore impiega tale espressione per designare l'ampio orizzonte del «vissuto» delle Costituzioni, nel quale confluiscono aspetti di solito considerati separatamente dalla scienza giuridica (momenti fondativi, trasformazioni, interpretazioni), colti nel loro effettivo svolgimento storico. Le esperienze costituzionali si presentano come realtà mutevoli e plurali, diversamente configurate nel tempo e nelle modalità del loro sviluppo.

costituzionale, non soltanto sotto il profilo dell'oggetto, ma anche del metodo e delle reciproche influenze, che hanno accompagnato l'evoluzione di entrambe.

Preliminare all'esame del tema è la distinzione tra storia costituzionale e storia della Costituzione, alla quale Leopoldo Elia ricorre per collocare la dinamica della Costituzione del 1948, intesa come testo normativo, entro le vicende costituzionali e la più ampia trama sociale e politica italiana, sullo sfondo delle tendenze di lungo periodo proprie della storia costituzionale[4]. La storia della Carta repubblicana non è isolata dal più ampio svolgimento della storia costituzionale italiana. A tal proposito, anzitutto, è da notare che tra i due ambiti sussiste una necessaria interrelazione: la prima ricostruisce l'esperienza della Costituzione del 1948, mentre la seconda consente di collocarla entro le continuità, le cesure e le trasformazioni di più lungo periodo dell'ordinamento costituzionale italiano, nel quadro delle condizioni storico-spirituali del costituzionalismo liberal-democratico[5].

La storia della Costituzione costituisce un ambito di indagine più circoscritto, studiato da Elia attraverso il cd. metodo del «realismo critico»[6], volto a comprendere la Costituzione del 1948 come «esperienza» storica in continuo divenire. Il suo oggetto è lo svolgimento della Costituzione, che, pur trovando il proprio *incipit* formale nella sua entrata in vigore il 1° gennaio 1948, affonda le proprie radici nel periodo «transitorio e provvisorio»[7] e attraversa le incertezze della cd. «costituzione fluida»[8] degli esordi, per approdare alla stagione[9] della costituzione applicata[10]**.** A

[4] L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, 1970, 634 ss., spec. p. 640. Cfr. da ultimo F. LANCHESTER, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2014, 1 ss., spec. p. 3.

[5] Per osservazioni sulla storia costituzionale che si occupa della genesi e dello sviluppo dello Stato liberale e liberal-democratico e, più in generale, del costituzionalismo come fenomeno storico collocato nel tempo e nello spazio si veda J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Alcune riflessioni metodologiche sulla storia costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 12, 2006, 15 ss., spec. p. 15.

[6] L. ELIA, *Studi di diritto costituzionale*, 1958-1966, Milano, Giuffrè, 2005, p. IX. Sull'approccio metodologico di Elia cfr. F. LANCHESTER, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, cit., 1 ss.; E. GROSSO, *L'uso della storia nella lezione di Leopoldo Elia*, in M. DOGLIANI (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, Napoli, ESI, 2011, 137 ss.; M. DOGLIANI, *Leopoldo Elia: dalla verità dei fatti alla verità nella scienza del diritto*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2009, 891 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Elia a Torino, in A. PACE (a cura di), Studi in onore di Leopoldo Elia, Milano, Giuffré, 1999, 1466 ss., spec. p. 1469.*

[7] V. GUELI, *Diritto costituzionale transitorio e provvisorio*, Roma, Il foro italiano, 1950.

[8] Sul punto M.S. GIANNINI, *La Costituzione «fluida»*, in *Società*, n. 3, 1951, 497 ss.

[9] Sul recente impiego della nozione di «stagione» per scandire le diverse fasi della storia della Repubblica, ponendo in relazione la perdurante validità valoriale del testo costituzionale con la dinamica concreta della situazione storico-spirituale del costituzionalismo liberal-democratico si veda G. AMATO, G. TARLI BARBIERI, *Le stagioni della Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2026; una lettura critica della periodizzazione proposta e del rapporto tra testo costituzionale ed effettività del costituzionalismo è elaborata nella recensione di F. LANCHESTER, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2026, 1 ss.

questa ha fatto seguito, ormai da tempo, la stagione della costituzione discussa, segnata dal susseguirsi di tentativi di revisione, tanto organici quanto puntuali (sino, da ultimo, a quello relativo all'ordinamento giudiziario), non di rado rimasti incompiuti e, spesso, posti al centro di un acceso confronto politico e istituzionale. Ne è emersa l'immagine di una Carta sottoposta a tensioni, talvolta logorata e indebolita, ma, al tempo stesso, costantemente difesa[11].

La ricostruzione di tale esperienza comprende anche le trasformazioni della costituzione materiale e della costituzione vivente, che assumono un rilievo centrale nel metodo seguito da Elia per lo studio della storia della Costituzione[12]. Dall'entrata in vigore della Carta repubblicana, nel 1948, sono infatti profondamente mutate tanto le condizioni internazionali quanto la composizione e il ruolo delle forze politiche interne, che nella teoria di Costantino Mortati sono notoriamente considerate come «costituzione in senso materiale»[13]. Una cesura particolarmente significativa si determina, a partire dal 1993, con la scomparsa dei partiti di massa, che avevano concorso alla formazione della Costituzione repubblicana, e con l'affermarsi di formazioni politiche profondamente diverse per struttura, radicamento sociale e funzione rappresentativa[14]. Sul diverso piano della costituzione vivente, invece, un ruolo determinante assume la giurisprudenza costituzionale[15]; il Giudice delle leggi, infatti, attraverso l'interpretazione e l'applicazione delle

[10] Sul «moto delle Costituzioni» e, con specifico riguardo alla vicenda repubblicana, sulla distinzione tra attuazione e applicazione della Costituzione (la prima è volta alla realizzazione del progetto costituzionale, secondo le cadenze e le priorità della politica; la seconda, alla garanzia della supremazia della Costituzione sulle altre fonti), cfr. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione «inattuata» alla Costituzione «inattuale»*, Milano, Giuffrè, 2013, 31 ss., spec. pp. 36 ss.

[11] A questo proposito, va aggiunto che la storia costituzionale repubblicana è impiegata da Elia, come da altri giuspubblicisti, anche quale argomento volto a radicare la Costituzione del 1948 nella propria esperienza storica, così da rafforzarne la capacità prescrittiva e il *sensus constitutionis*. Con specifico riferimento a Elia, cfr. E. GROSSO, *L'uso della storia nella lezione di Leopoldo Elia*, cit., 10 ss. In termini differenti, ma convergenti quanto all'esigenza di radicare la forza normativa della Carta nell'esperienza storica, può richiamarsi anche Carlo Esposito, il quale auspicava che la Costituzione avesse il tempo di «animarsi» e di «entrare nella storia del popolo italiano» (in modo tale che anche la giustizia costituzionale potesse divenire un effettivo strumento di tutela dei principi fondamentali); cfr. C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 263 ss., spec. p. 266.

[12] F. LANCHESTER, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza", cit., 25.*

[13] Per la prima trattazione teorica si ricorda C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1942; da ultimo ID., *Costituzione (dottrine generali),* voce in *Enciclopedia del diritto,* XI, 1962, 140 ss., spec. 168 ss. *passim.*

[14] Sia consentito rimandare a S. ILLARI, *Partiti di massa e Costituzione tra passato e presente*, in E. TUCCARI (a cura di), *I Partiti: istituzioni, associazioni e movimenti. Dall'analisi degli statuti al marketing politico*, Quaderni della Rivista "Il Politico", Pavia, Pagepress, 2024, 23 ss., *passim*.

[15] Ormai è imponente la letteratura della dottrina costituzionalistica italiana sul tema del diritto vivente e pure risalente nel tempo (per tutti, si può ricordare C. ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, a cura di D. NOCILLA, Milano, Giuffrè, 1992). Peraltro, in dottrina la nozione presenta contorni fluidi e dinamici: originariamente riferita alla norma che "vive" nell'esperienza giurisprudenziale (T. ASCARELLI, *Giurisprudenza*

disposizioni della Carta, ne ha progressivamente precisato e sviluppato il significato, ponendole in rapporto con le trasformazioni dell'ordinamento e della società[16], concorrendo così al continuo svolgimento dell'esperienza costituzionale repubblicana[17].

2. Il ruolo della storia costituzionale nella scienza e nel metodo del diritto costituzionale

Il rapporto tra diritto costituzionale e storia costituzionale nella dottrina giuspubblicistica italiana può essere esaminato da due prospettive tra loro strettamente connesse. La storia costituzionale non rappresenta un sapere esterno al quale il diritto costituzionale si è successivamente aperto, come è avvenuto per altre scienze sociali, *in primis* la sociologia e la scienza politica, ma ha contribuito alla sua formazione come disciplina scientifica, pur ricevendo, nel corso del tempo, un'attenzione non sempre egualmente consapevole nella riflessione dei giuspubblicisti. A questo primo profilo si affianca la natura interdisciplinare, se non transdisciplinare, propria della storia costituzionale, destinata a riflettersi sul relativo metodo di indagine.

La prima prospettiva riguarda, dunque, il ruolo svolto dalla storia costituzionale nella formazione della scienza del diritto costituzionale. Sul punto è opportuno osservare che, se ogni disciplina scientifica può essere indagata in chiave diacronica, il diritto costituzionale è stato, e continua ad essere, legato alla storia da un nesso peculiare, che difficilmente trova riscontro, con la medesima

costituzionale e teoria dell'interpretazione, Padova, Cedam, 1957) è stata successivamente estesa alle prassi e all'operato dei poteri pubblici. Un particolare rilievo assume la riflessione di Paladin, che ricorre alla nozione di costituzione vivente per ricostruire le dinamiche e i concreti confini della sovranità popolare e lo svolgimento della Costituzione repubblicana. Si veda L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1998 (ultima edizione curata direttamente dall'Autore) ma soprattutto E. CHELI, *Introduzione* a L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, 10**,** opera postuma e incompiuta, nella quale la «costituzione vivente», intesa come complesso di regole poste al di là della Costituzione scritta, è indicata come «il più grande fattore di complicazione delle scienze costituzionalistiche».

[16] Sul rilievo assunto, nell'interpretazione costituzionale, dall'evoluzione della coscienza sociale e sui riflessi di tale dinamica nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, v. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, 1 ss.; ID., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, 86 ss.

[17] Sul ruolo della giurisprudenza costituzionale, v. S. BARTOLE, *Giustizia costituzionale (linee evolutive)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VII, 2014, 477 ss. e G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1986, 1148 ss.

intensità, negli altri settori della scienza giuridica[18]. Emblematica, alle origini della disciplina, è l'istituzione, nel 1834, della cattedra di diritto costituzionale affidata a Pellegrino Rossi, nel cui insegnamento François Guizot riservò uno spazio specifico e centrale alla storia[19]. Nel solco del legame che si manifesta sin dalle origini, i giuspubblicisti hanno elaborato un ampio patrimonio di riflessioni storico-costituzionali, caratterizzato da accenti e intensità differenti e, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, da una più ampia partecipazione della dottrina giuspubblicistica, cui si accompagna un significativo incremento della produzione scientifica.

Alla base di questo peculiare rapporto vi è il comune oggetto di studio sia del diritto costituzionale sia della storia della Costituzione: la Carta costituzionale. Non a caso, come è stato osservato, «Costituzione e storia percorrono realmente un cammino comune»[20]. Sotto il profilo metodologico, ciò significa che la Costituzione non esaurisce la propria esistenza nel testo normativo, ma si sviluppa attraverso l'interpretazione, le prassi e la giurisprudenza costituzionale, che ne accompagnano il continuo svolgimento storico[21]. Ne consegue che anche l'indagine storico-costituzionale si fonda su precisi presupposti giuridici, poiché l'individuazione stessa del suo oggetto implica una determinata concezione della Costituzione, dalla quale dipende la selezione

[18] In tal senso è da richiamare L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in S. BARTOLE (a cura di), *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, ed. digitale, 11 ss., spec. p. 12.

[19] Cfr. *Ordonnance du Roi qui crée une chaire de droit constitutionnel à la Faculté de droit de Paris*, 22 agosto 1834, preceduta da F. GUIZOT, *Rapport au Roi sur la création d'une chaire de droit constitutionnel à la Faculté de droit de Paris*, 22 agosto 1834, in *Le Moniteur Universel*, n. 236, 24 agosto 1834, 1655. Nel dettagliato rapporto ministeriale del Guizot si specifica l'esigenza di un insegnamento «fondé sur le droit public national et sur les leçons de l'histoire, susceptible de s'étendre par les comparaisons et les analogies étrangères». Per lo sviluppo di tali premesse metodologiche nell'insegnamento del titolare della cattedra, si veda P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris*, raccolto nei corsi degli anni 1835-1836 e 1836-1837 e pubblicato postumo a cura di A. Porée, Paris, Guillaumin, 1866 ss., 4 voll. (in particolare il *Discours d'ouverture* contenuto nel vol. I). In quel frangente il ricorso alla storia serviva a legittimare la Carta francese del 1830 nel senso della continuità storica e a intendere il diritto costituzionale come il frutto di una lenta evoluzione storica e un consolidamento delle istituzioni nazionali. A contrario, l'esperienza inaugurata nel Triennio giacobino da Giuseppe Compagnoni a Ferrara si muoveva su premesse metodologiche opposte, di matrice radicalmente razionalistica e giusnaturalistica. La cattedra ferrarese di «Diritto costituzionale cispadano e giuspubblico universale» del 1797 nasceva infatti per sancire una netta frattura con l'antico regime e con la storia passata, intesa dai rivoluzionari come il luogo del dispotismo e della tirannia. L'insegnamento di Compagnoni mirava all'esposizione geometrico-razionale dei diritti dell'uomo e a una pedagogia civile volta a emancipare il cittadino dalla tradizione storica, configurando la Carta come uno strumento della ragione universale. Per i testi delle lezioni di Compagnoni, si veda G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico ossia principj di giuspubblico universale*, Ferrara, per gli eredi di Giuseppe Rinaldi, 1797 (ora in ediz. moderna Milano, Spirali, 2012). In ordine alle prime cattedre di diritto costituzionale in Italia si rimanda a M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, CLXIV, nn. 1-2, 1963, 3 ss., spec. p. 75.

[20] Secondo la convinzione espressa da T. MARTINES, *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 103.

[21] Sottolinea particolarmente questo aspetto L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale, cit., 12.*

delle norme, delle istituzioni, delle prassi e delle dinamiche politiche rilevanti ai fini della ricostruzione storica[22]. Il fondamento metodologico di tale impostazione è stato individuato da Livio Paladin, secondo il quale il fenomeno giuridico è storicamente situato, così come storicamente situati sono i suoi interpreti; di qui l'impossibilità di separare rigidamente la riflessione costituzionalistica dalla dimensione storica[23].

Da queste basi discende che la storia ha contribuito alla costruzione dell'oggetto e delle categorie della scienza del diritto costituzionale, ben oltre una funzione meramente descrittiva o ricostruttiva. Essa è stata impiegata per elaborare le genealogie degli istituti costituzionali, individuare modelli interpretativi e orientare la rappresentazione dell'ordinamento, anche in chiave comparata, attraverso lo studio delle trasformazioni intervenute e del modo in cui esse hanno concretamente operato nell'esperienza costituzionale. In questo senso, come ha osservato Cesare Pinelli, la storia costituzionale, pur essendo stata a lungo «circoscritta e funzionalizzata agli interessi più immediati dei cultori del diritto costituzionale», non rappresentava, già a partire da Vittorio Emanuele Orlando, «un elemento meramente aggiuntivo o esornativo» rispetto all'identità della scienza costituzionalistica italiana, ma «una costola, meglio un pezzo del suo cervello»[24].

Questa conclusione non elimina, anzi apre un ulteriore problema, che attiene sempre alla prima prospettiva dalla quale può essere osservato il rapporto tra storia costituzionale e diritto costituzionale: l'incidenza della storia costituzionale nella definizione del metodo del diritto costituzionale. Proprio perché la storia è componente della riflessione giuspubblicistica, si pone,

[22] tal senso F. LANCHESTER, *Alcune riflessioni sulla storia costituzionale*, cit., 11 ss. Sul nesso tra concezione della Costituzione e configurazione dell'indagine storico-costituzionale, cfr. L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, cit., 22, il quale osserva che, con riguardo alla Costituzione repubblicana, «le nuove o più vaste concezioni della Costituzione e del diritto costituzionale, che circolano fra gli odierni costituzionalisti, si ripercuotono sulla configurazione della storia costituzionale». Nella medesima prospettiva, A.A. CERVATI, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, in *Diritto romano attuale*, n. 2, 1999, 15 ss., spec. pp. 15 s., individua il punto metodologico decisivo nell'assunzione di una prospettiva dinamica nella definizione delle categorie giuridiche, osservando che i concetti impiegati dal giurista non possono essere considerati il solo prodotto di una logica deduttiva, ma incorporano anche componenti valutative riconducibili a differenti contesti storici e sociali. Da ultimo, sul rapporto tra concezioni della Costituzione, vicende storiche e metodo della scienza costituzionalistica, cfr. M. MASSA, *Prospettiva storica e concezioni della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2020, 275 ss., il quale sottolinea la necessità di spostare lo sguardo dalla Costituzione intesa in senso formale alla dimensione storica, mostrando come i mutamenti storici incidano sulle concezioni della Costituzione e, per questa via, sullo stesso ordinamento costituzionale.

[23] L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale,* cit., 15.

[24] C. PINELLI, *Diritto e storia costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 1, 2001, 17 ss., spec. p. 17. Il riferimento a Vittorio Emanuele Orlando, pur potendo apparire in tensione con la nota impostazione dogmatica dell'Autore, sembra alludere a ricostruzioni storiche funzionali all'elaborazione di categorie e modelli, come lasciano intendere i successivi richiami al parlamentarismo inglese e al costituzionalismo rivoluzionario francese.

infatti, la questione del ruolo che l'indagine storica è chiamata a svolgere nell'elaborazione scientifica del diritto costituzionale. È su questo terreno che si sviluppa, all'interno della dottrina giuspubblicistica italiana, il lungo confronto tra l'impostazione storico-politica e quella tecnico-dogmatica, ormai ampiamente ricostruito in letteratura[25]. Tale confronto costituisce uno dei temi centrali della riflessione di Lanchester, che ne ha messo in luce il rilievo per la formazione della scienza italiana del diritto costituzionale[26]. Più che tradursi nella successione di modelli reciprocamente esclusivi, le due impostazioni danno vita a una persistente dialettica: pur muovendo da differenti concezioni dell'oggetto e del metodo di indagine, si intrecciano, si sovrappongono e si influenzano nel corso del tempo, senza giungere a una sintesi definitiva e configurandosi come le facce complementari di una stessa medaglia.

Non è possibile ripercorrere in questa sede l'intera vicenda di tale confronto. Ai fini del presente contributo merita però di essere richiamato, anzitutto, il primo e decisivo snodo di tale dialettica, che si manifesta nella scienza costituzionalistica italiana a cavallo tra il XIX e il XX secolo. I costituzionalisti della prima generazione, da Luigi Palma ad Attilio Brunialti, nonché, prima ancora, Luigi Luzzatti e Giuseppe Saredo, sono strutturalmente legati a un'impostazione storico-politica, nella quale l'analisi delle norme si accompagna allo studio dei processi storici, dell'evoluzione delle istituzioni e del concreto funzionamento delle forme di governo, anche attraverso il ricorso alla comparazione. Come è noto, con la generazione successiva, segnatamente quella di Vittorio Emanuele Orlando e dei suoi allievi, si afferma progressivamente l'autonomia scientifica del diritto pubblico, attraverso la recezione degli influssi del formalismo giuridico tedesco e la prevalenza di una rigorosa impostazione tecnico-dogmatica delle categorie giuridiche, pur muovendo Orlando da una formazione che non ignorava la prospettiva storica[27].

La svolta metodologica non determina, tuttavia, l'abbandono della prospettiva storica. Essa continua, pur con diversa intensità, a costituire una componente della riflessione costituzionalistica,

[25] Da ultimo si menziona il contributo di G. AZZARITI, pubblicato su *questo numero della Rivista* che riporta la relazione sul tema «La storia del problema del metodo nel diritto costituzionale», tenuta al Seminario promosso dall'AIC su «Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità», Catania, 15 maggio 2026.

[26] Si rimanda a F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica*, Torino, Giappichelli, 1998, 29 ss. e pure ID., *Pensare lo Stato*, cit., 5, e ID., *Alcune riflessioni sulla storia costituzionale*, cit., 21 ss., anche per la bibliografia ivi richiamata.

[27] V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico. Prolusione letta nella R. Università di Palermo il dì 20 novembre 1889*, in «Archivio giuridico», vol. XLII, 1889, 411-438; ora nella raccolta curata dallo stesso Autore, *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano, 1940, 3 ss.

come dimostrano, già sul finire dell'Ottocento, alcune esperienze particolarmente significative. Proprio nel 1898 Gaetano Arangio-Ruiz realizza la monumentale *«Storia costituzionale del Regno d'Italia (1848-1898)»*[28]. Inoltre, la persistente rilevanza della prospettiva storica emerge anche nella riflessione di Gaetano Mosca, formatosi e avviatosi alla carriera accademica nell'ambito del diritto costituzionale. Nella prolusione al corso di lezioni tenuta nel 1886 presso l'Università di Palermo, egli annovera la storia tra le «scienze ausiliarie» del diritto costituzionale, definendola «la più importante disciplina che serve di base al diritto» e riconoscendo nel metodo storico-scientifico uno strumento necessario alla comprensione dei fenomeni costituzionali[29]. La medesima sensibilità affiora in lui nel giudizio formulato quale presidente della commissione per la conferma dello straordinariato di Santi Romano: qui Mosca, pur riconoscendo il valore scientifico dell'opera del giovane giurista, rileva l'insufficiente spazio riservato alla ricostruzione storica[30]. L'episodio mostra come, anche nella fase di consolidamento dell'autonomia scientifica del diritto pubblico, la prospettiva storica continuasse a essere considerata una componente rilevante della formazione e dell'elaborazione scientifica del costituzionalista. La successiva produzione di Santi Romano sembra, del resto, confermare almeno in parte quella sollecitazione. Tra il 1906 e il 1909, infatti, l'attenzione per la dimensione storica diviene progressivamente più evidente, sino a trovare uno dei suoi esiti più significativi nel saggio sulla crisi dello Stato moderno[31], nel quale la riflessione giuridica si intreccia con la ricostruzione dell'evoluzione storica delle istituzioni pubbliche.

Un ulteriore snodo meritevole di richiamo è rappresentato dalla polemica sviluppatasi sulle pagine dei primi numeri della rivista «Stato e diritto» nel 1940[32]. In questa sede, Giuseppe Maranini contesta radicalmente la "purezza" di un'indagine astratta che finisce per arrestarsi alla superficie meno sincera dell'organismo costituzionale, rivendicando la necessità di una «valutazione e

[28] Opera ristampata nel 1985, con presentazione di Leopoldo Elia e introduzione di Lorenza Carlassare, dalla Jovene Editore di Napoli nel «tentativo riuscito di enucleare tratti di significativa continuità nella storia della nostra letteratura e delle nostre istituzioni» (*Presentazione*, ivi, V).

[29] G. MOSCA, *Studi ausiliari del diritto costituzionale*, in *Il Circolo giuridico*, vol. XVII, 1886, 101 ss., ora consultabile anche nella raccolta ID., *Ciò che la storia potrebbe insegnare. Scritti di scienza politica*, Milano, Giuffrè, 1958, 593 ss., spec. pp. 602 ss.

[30] Sul punto F. LANCHESTER, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo Stato di massa*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011, 1 ss., spec. p. 5.

[31] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, (1909), ora in ID., *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990 (2ª ed.), 379 ss.

[32] G. MARANINI, *Qualche osservazione di metodo sugli studi di diritto costituzionale*, in *Stato e diritto,* n. 1, 1940, 47 ss., spec. p. 49; V. CRISAFULLI, *Ancora a proposito del metodo negli studi di diritto costituzionale*, in *Stato e diritto*, n. 2, 1940, 122 ss.; G. MARANINI, *Dommatica e storia. Risposta a V. Crisafulli*, ivi, n. 3, 1940, 223 ss., cui segue la nota conclusiva del Direttore (G. CHIARELLI, *ivi*, 228 ss.).

comprensione storica», che anzi rappresenta «il primo e insostituibile fondamento nel campo del diritto costituzionale», perché «solo la prospettiva storica, rivelando la linea evolutiva, permette di afferrare nella sua realtà attuale l'istituzione giuridica costituzionale ed intenderne il valore, che non è, e non può essere, se non un valore storico». A tale impostazione replica fermamente Vezio Crisafulli, affermando la necessità di rinnovamento della dogmatica o di una nuova dogmatica, poiché gli studi di diritto costituzionale quali «sentinelle avanzate» disposte lungo la linea di frontiera tra il diritto e il non diritto, richiedono una «solida impostazione ed elaborazione dogmatica» per «captare le nuove idee e tendenze politiche al loro primo entrare nel mondo del diritto». Egli difende così il primato della tecnica, relegando la storia a mero strumento ausiliario. Le considerazioni conclusive di Giuseppe Chiarelli ricompongono la contrapposizione su un piano metodologico, escludendo una reale incompatibilità tra le due impostazioni[33].

3. La storia costituzionale come disciplina di confine tra interdisciplinarità e transdisciplinarità

Il secondo profilo dal quale può essere esaminato il rapporto tra diritto costituzionale e storia costituzionale riguarda la fisionomia plurale di quest'ultima, difficilmente riconducibile a un unico paradigma disciplinare. Se, infatti, il primo versante ha posto in luce il ruolo svolto dalla storia nella formazione della scienza costituzionalistica e nella definizione del suo metodo, il secondo investe la collocazione stessa della storia costituzionale nel quadro delle discipline scientifiche.

Nel corso del tempo, la storia costituzionale è stata ricondotta ad ambiti differenti, dalla storia del diritto alla storia delle istituzioni politiche, dal diritto pubblico comparato alle istituzioni di diritto pubblico, sino a essere oggi espressamente ricompresa anche nel settore GIUR-05/A, Diritto costituzionale e pubblico[34]. Questo percorso non costituisce un mero dato classificatorio, ma riflette

[33] Per vero, Chiarelli aveva già affrontato il problema del rapporto tra metodo dogmatico e prospettiva storica, osservando che soltanto tale prospettiva è in grado di sottrarre lo studio degli ordinamenti ai rischi di una valutazione meramente politica e di comprendere gli istituti nella loro concreta realtà, alla luce delle condizioni che ne hanno determinato l'affermazione; cfr. G. CHIARELLI, *L'insegnamento delle istituzioni di diritto pubblico e lo stato attuale degli studi pubblicistici in Italia*, in *Rassegna bibliografica delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, VII, 1932, n. 4, 16.

[34] A seguito del riordino dei settori scientifico-disciplinari e dell'approvazione delle nuove declaratorie con il decreto ministeriale 2 maggio 2024, n. 639, i precedenti settori del diritto costituzionale e delle istituzioni di diritto

la natura trasversale del suo oggetto e la pluralità dei metodi che ne caratterizzano lo studio. La storia costituzionale si compone, infatti, di molteplici "anime" e si colloca all'incrocio tra la storia delle istituzioni, la storia delle dottrine politiche, la storia del diritto, il diritto pubblico comparato e la scienza del diritto costituzionale e pubblico. Ciascuna di queste discipline può interrogare il proprio oggetto attraverso il metodo diacronico, ma lo fa in funzione delle finalità conoscitive che le sono proprie[35]. Si noti che anche l'oggetto della storia costituzionale, intesa come materia autonoma, riflette tale pluralità: oltre alle Carte costituzionali, agli assetti istituzionali e ai testi normativi, esso comprende le prassi, le elaborazioni dottrinali e i processi storico-sociali nonché i vincoli dell'Unione europea e quelli internazionali, che concorrono alla formazione e alla trasformazione degli ordinamenti nel rapporto tra autorità e libertà. La storia costituzionale non può, tuttavia, risolversi nella semplice cronaca degli avvenimenti istituzionali, né identificarsi con la storia politica. Come ha osservato Paladin, essa richiede di individuare gli svolgimenti propriamente costituzionali, che fungono da «confini» per la stessa disciplina, distinguendoli dalle vicende politiche, pur nel necessario coordinamento con esse[36]. La qualificazione della storia come «costituzionale» segnala, d'altra parte, che la selezione dei fenomeni rilevanti non è giuridicamente neutra, ma è orientata da una determinata concezione della Costituzione. L'ampiezza e la complessità dell'oggetto rendono pertanto la disciplina strutturalmente aperta al confronto tra saperi differenti.

Richiamando la classica definizione di Jean Piaget, la sua natura può essere qualificata, in prima analisi, come interdisciplinare, ossia come un «intreccio sistematico», in cui discipline diverse instaurano scambi effettivi e una reale reciprocità di metodi[37]. Tale natura non deriva, tuttavia, dalla mera compresenza di più prospettive intorno a un medesimo oggetto, ma dal dialogo che si instaura

pubblico sono stati unificati nel nuovo settore GIUR-05/A, Diritto costituzionale e pubblico, la cui declaratoria richiama espressamente anche la storia costituzionale. Essa stabilisce, infatti, che «il gruppo comprende gli studi relativi all'organizzazione fondamentale dell'ordinamento, anche nella sua dimensione europea, quale risulta dalla Carta costituzionale, con specifico riferimento alle dinamiche delle fonti normative e alla formazione, alla composizione, ai poteri e alle interazioni degli organi costituzionali, alla storia costituzionale, e quelli relativi alla tradizione giuspubblicistica».

[35] In questa prospettiva, Lanchester individua nel concetto di «regime politico» la categoria capace di offrire un terreno comune ai diversi studiosi della storia costituzionale. Inteso come complesso di valori, norme, regole del gioco e strutture di autorità entro cui operano gli attori politicamente rilevanti, il regime politico consente infatti di ricomporre, in un medesimo quadro interpretativo, la dimensione giuridica, quella storico-istituzionale e quella politico-sociale dell'esperienza costituzionale. Sul punto F. LANCHESTER, *Alcune riflessioni sulla storia costituzionale*, cit., 12.

[36] L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale,* cit., 21 e 25 s.

[37] J. PIAGET, *L'épistémologie des relations interdisciplinaires*, in *L'interdisciplinarité. Problèmes d'enseignement et de recherche dans les universités*, Paris, OCDE, 1972, 131 ss.

tra discipline dotate di autonomi statuti epistemologici, categorie e metodi di ricerca. In questa prospettiva, la storia costituzionale non può essere considerata come la semplice giustapposizione di ricostruzione storica e analisi giuridica, ma richiede un confronto costante in cui le categorie elaborate dalla scienza costituzionalistica contribuiscono a individuare la rilevanza giuridica dei fenomeni storici, mentre la contestualizzazione propria dell'indagine storica consente di coglierne la genesi e la concreta operatività.

La peculiare fisionomia della storia costituzionale induce, tuttavia, a chiedersi se il paradigma interdisciplinare sia sufficiente a descriverne compiutamente l'identità. L'incontro tra ricostruzione storica e analisi giuridica, infatti, non si esaurisce in uno scambio simmetrico di strumenti e metodi, ma contribuisce a configurare uno spazio di ricerca nel quale oggetto, categorie e approcci scientifici vengono progressivamente rielaborati. Sotto questo profilo, la disciplina sembra muovere verso una declinazione più propriamente transdisciplinare. Nella prospettiva di Piaget, la transdisciplinarità rappresenta infatti lo stadio successivo e più avanzato della interazione disciplinare, caratterizzato da una «relativa soppressione delle frontiere tra le scienze», nella quale i confini tra i singoli saperi tendono a sfumare a favore di un ambito di ricerca comune, integrandosi tra loro[38]. La storia costituzionale sembra collocarsi in questa seconda prospettiva. Essa non si limita a porre in dialogo storia e diritto, ma si posiziona «tra, attraverso e oltre» le singole discipline accademiche[39]. La transdisciplinarità non implica né la scomparsa delle matrici originarie né l'indistinzione dei rispettivi metodi, ma la loro integrazione all'interno di un campo di ricerca nel quale gli strumenti della ricerca storica e quelli dell'analisi giuridica concorrono alla costruzione di un sapere autonomo, non riducibile alla semplice somma dei suoi elementi. È proprio questa peculiare collocazione a qualificare la storia costituzionale come disciplina di confine[40].

La qualificazione della storia costituzionale non esaurisce, però, il problema metodologico, poiché la prospettiva storica costituisce anche uno strumento del quale il giuspubblicista può servirsi. Il dialogo tra discipline diverse non comporta infatti l'uniformità delle prospettive dalle

[38] *Ivi*, 138.

[39] Per utilizzare la formula di B. NICOLESCU, *Manifesto of Transdisciplinarity*, Albany, State University of New York Press, 2002, 39 ss., spec. p. 44, ove si chiarisce che mentre l'interdisciplinarità concerne il transito di metodi da un sapere all'altro, la transdisciplinarità si colloca stabilmente «between, across, and beyond» le singole discipline accademiche.

[40] In termini coerenti con tale qualificazione, J. Varela Suanzes-Carpegna definisce la storia costituzionale come una «disciplina storica molto specializzata, concepita *sub specie iuris*», sottolineando così come il suo carattere propriamente storico si accompagni a una specifica prospettiva giuridico-costituzionale; si veda J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Alcune riflessioni metodologiche sulla storia costituzionale, cit., 15.*

quali esse guardano al passato. La distinzione proposta da Fulco Lanchester tra lo storico, lo storico del diritto e il giurista positivo, se riferita allo studio della storia costituzionale, mostra come ciascuna disciplina possa servirsi del metodo diacronico in funzione dei propri specifici obiettivi conoscitivi, secondo la propria *forma mentis*[41]. Per il costituzionalista, la prospettiva storica offre un inquadramento critico del diritto vigente[42]: consente di ricostruire la genesi e le trasformazioni delle norme e degli istituti, di verificarne l'effettivo funzionamento e di individuare continuità e rotture nell'evoluzione dell'ordinamento. Essa contribuisce, inoltre, a chiarire le ragioni delle soluzioni normative accolte e il significato assunto nel tempo dalle categorie costituzionali, anche alla luce delle prassi istituzionali e delle trasformazioni politiche e sociali.

L'indagine storico-costituzionale muove dai presupposti propri della scienza costituzionalistica e, al tempo stesso, contribuisce a verificarne e ridefinirne le categorie alla luce dell'esperienza. Le due prospettive risultano così reciprocamente implicate: le categorie giuridiche orientano la ricostruzione storica, mentre quest'ultima ne verifica il significato e la tenuta nel concreto svolgimento dell'esperienza costituzionale.

4. L'attualità della storia costituzionale nel metodo del giuspubblicista

Le considerazioni svolte non conducono a conclusioni definitive. La tensione tra dogmatica giuridica e indagine storico-costituzionale non sembra poter essere considerata semplicemente un limite del diritto costituzionale, ma rinvia alla complessità del suo oggetto e alla pluralità delle prospettive attraverso le quali esso può essere indagato, sino a configurarsi come un elemento proprio della disciplina. Se è difficile immaginare una riflessione costituzionalistica del tutto separata dalla dimensione storica, è altrettanto difficile pensare che la storia costituzionale possa rinunciare alle categorie interpretative elaborate dal giurista. Il rapporto tra le due prospettive non si traduce, dunque, in una relazione di subordinazione, bensì in un confronto idealmente equilibrato e continuo, nel quale ciascuna contribuisce ad arricchire l'altra.

[41] F. LANCHESTER, *Alcune riflessioni sulla storia costituzionale*, cit., 12.
[42] *Ibidem.*

La storia costituzionale richiede inevitabilmente un approccio multidisciplinare e il dialogo con storici, politologi e studiosi delle scienze sociali; nello stesso tempo, essa continua a presupporre una specifica sensibilità giuridica nella selezione dei fenomeni costituzionalmente rilevanti. È forse proprio questa la sua peculiarità: collocarsi al crocevia tra diritto, storia e politica, senza identificarsi completamente con nessuno di questi ambiti disciplinari.

Il costituzionalismo contemporaneo, caratterizzato da profondi mutamenti degli ordinamenti e dalla crescente complessità delle fonti e dei livelli di governo, conferma con particolare evidenza quanto la prospettiva storica sia divenuta imprescindibile. Essa consente di comprendere la formazione e il mutamento delle categorie costituzionali, evitando di considerarle come costruzioni immutabili o definitivamente acquisite. Il diritto costituzionale, infatti, non è isolato, anzi si colloca nei contesti politici, culturali e sociali nei quali opera. Le moderne Carte costituzionali ricorrono con frequenza crescente a disposizioni dal contenuto necessariamente aperto, che rinviano a principi, valori e tradizioni condivise, affidando all'interprete il compito di ricostruirne il significato alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento. Proprio la crescente centralità dei principi, il ricorso a clausole aperte e il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni rivelano che l'interpretazione costituzionale non può prescindere dalla ricostruzione storica delle categorie impiegate[43].

Ciò appare particolarmente evidente nel diritto dell'Unione europea. È noto che il preambolo del Trattato sull'Unione europea richiama le eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, mentre l'art. 6, par. 3, TUE riconduce ai principi generali del diritto dell'Unione i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Il richiamo a tali tradizioni mostra come la ricostruzione del significato delle disposizioni vigenti non possa prescindere dalla conoscenza dei processi storici nei quali principi e categorie costituzionali hanno preso forma. In tale contesto, la conoscenza della storia costituzionale non rappresenta un semplice complemento dell'analisi giuridica, ma diviene una condizione essenziale per comprenderne il significato e la concreta applicazione.

[43] In Cervati, tali caratteri del costituzionalismo contemporaneo non assumono un rilievo meramente descrittivo, ma comportano una precisa conseguenza metodologica, che si sostanzia nell'esigenza di «storicizzare» il diritto costituzionale, ricostruendone il significato alla luce del contesto nel quale si sono formati gli ordinamenti e dei processi attraverso i quali questi ultimi continuano a trasformarsi. Cfr. A.A. CERVATI, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2005, 707 ss., *passim*. In termini convergenti, pur da una diversa prospettiva, Ridola mostra come lo Stato costituzionale del pluralismo, fondato sulla centralità dei principi e sull'apertura dell'interpretazione costituzionale ai valori, non possa essere compreso prescindendo dai contesti storici e culturali nei quali la Costituzione vive e si sviluppa; cfr. P. RIDOLA, *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2018, spec. par. 2-4.

Vi è, dunque, l'esigenza di leggere le trasformazioni dell'ordinamento alla luce di una trama costituzionale capace di coniugare continuità e cambiamento. In una stagione segnata da rapidi mutamenti istituzionali e politici, accentuati dalla profonda riconfigurazione del sistema dei partiti, l'approccio scientifico proprio della storia costituzionale consente di collocare la Costituzione del 1948 nella più ampia vicenda del costituzionalismo italiano, dall'unificazione e dall'esperienza statutaria sino all'ordinamento repubblicano, facendo emergere le linee di continuità e le cesure che ne hanno scandito l'evoluzione. La distanza rispetto al quadro politico nel quale la Carta fu elaborata e visse i suoi primi decenni di vigenza ne rende oggi ancor più evidente la funzione ordinante: essa continua a costituire il riferimento entro il quale il mutamento può essere compreso, governato e valutato criticamente. Proprio per questo, la prospettiva scientifica della storia costituzionale diviene uno strumento essenziale per cogliere, insieme, la permanenza dei principi costituzionali e l'evoluzione delle forme attraverso le quali essi trovano concreta attuazione al presente.

A questa considerazione, riferita alla più ampia vicenda della storia costituzionale italiana, se ne aggiunge un'altra, concernente specificamente la Costituzione repubblicana. Tale considerazione è destinata ad assumere un peso crescente con il trascorrere del tempo. Quanto più aumenta la distanza dalla sua entrata in vigore, tanto più la prospettiva storico-costituzionale diviene necessaria e proficua per comprenderne il significato al presente. A quasi ottant'anni dall'entrata in vigore della Carta, il progressivo allontanarsi dall'esperienza costituente e il venir meno della memoria diretta dei suoi protagonisti rendono sempre più necessaria una ricostruzione storica accurata, capace di restituire il significato delle categorie costituzionali senza cristallizzarne l'interpretazione.

La crescente distanza temporale dal momento genetico della Costituzione non comporta, infatti, il venir meno del rapporto con il contesto politico e culturale nel quale essa fu elaborata. Al contrario, rende necessario ricostruirlo attraverso gli strumenti della ricerca storica, distinguendo il significato originario delle disposizioni dalla loro capacità di svilupparsi e di rispondere a condizioni politiche, sociali e istituzionali profondamente mutate. La Carta si autonomizza progressivamente dalla volontà storica dei Costituenti, senza per questo recidere il legame con l'esperienza costituente: le intenzioni dei suoi autori continuano a rappresentare un elemento rilevante della ricostruzione, ma non esauriscono il significato assunto dalle disposizioni costituzionali nel corso del tempo.

In questa prospettiva, la storia costituzionale non svolge una funzione meramente conservativa né offre una legittimazione automatica dell'esistente. Essa costituisce, piuttosto, una condizione per comprendere criticamente il diritto costituzionale vigente e le sue trasformazioni, riconducendo le questioni di diritto positivo al processo storico dal quale traggono origine e significato. L'attualità della storia costituzionale risiede, in definitiva, nella capacità di rivolgersi al passato per decifrare il presente, evitando, al tempo stesso, di trasformare la storia in una narrazione deterministica, controfattuale, nostalgica o consolatoria[44]. Essa non offre soluzioni precostituite, ma restituisce al giuspubblicista la complessità dei processi attraverso i quali l'ordinamento si è formato e continua a trasformarsi. È proprio questa capacità di ricondurre il presente entro la lunga durata dell'esperienza costituzionale che continua a conferire alla storia costituzionale un ruolo essenziale nel metodo del giuspubblicista[45]. Quanto più la Costituzione si allontana cronologicamente dal proprio momento genetico, tanto più la prospettiva storica si rivela non un semplice ausilio dell'interpretazione, ma una condizione della sua stessa consapevolezza[46].

[44] G. AZZARITI, *Storia costituzionale e autobiografia della Nazione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2015, 1 ss., *passim*. Già Cervati aveva osservato che lo studio storico del diritto costituzionale la comparazione tra ordinamenti contemporanei sono necessario per comprendere l'attualità e il senso del mutamento, non per riprodurre istituzioni del passato né per confermare costruzioni dogmatiche astratte. Sul punto v. A.A. CERVATI, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, cit., 24 s.

[45] In tal senso la storia costituzionale consente di cogliere il carattere progressivo delle trasformazioni costituzionali, anche quando esse si manifestano in forme tacite, profonde e irreversibili, restituendo il senso del loro graduale verificarsi e delle continuità che le accompagnano (L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale,* cit., 25).

[46] In una prospettiva diversa, ma per alcuni aspetti convergente, Luciani richiama l'esigenza di recuperare una visione sistematica dell'ordinamento costituzionale, ponendo al centro il tema della restaurazione dell'ordine costituzionale dei poteri e del ruolo della scienza giuridica nella ricomposizione della sistematicità dell'interpretazione costituzionale. Cfr. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023.

AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. spec. 1/2026
Data: 11 agosto 2026

*Osservazioni conclusive. Quali prospettive per il metodo del diritto costituzionale?**

di **Massimo Luciani** – *Professore emerito della Facoltà giuridica de La Sapienza romana – Accademico dei Lincei – Giudice della Corte costituzionale*

TITLE: Concluding Remarks: The Future of Constitutional Law Methodology

ABSTRACT: Il saggio trae spunto dalle relazioni e dagli interventi svolti durante il Seminario per riflettere sulla plausibilità di un nuovo *Methodenstreit* nel diritto costituzionale e sull'opportunità di optare, invece, per un sorvegliato «eclettismo metodologico». Muovendo dalla distinzione tra «scienza del diritto» (elaborazione teorica) e «scienza giuridica» (applicazione pratica), si argomenta l'infecondità di astratte battaglie metodologiche, focalizzando l'indagine su due grandi temi: la funzione del diritto e il rapporto tra fatto e norma. In questa prospettiva, si riafferma in primo luogo la funzione sociale del diritto come strumento ordinante posto a garanzia della sicurezza intersoggettiva, rigettando la dottrina dell'autoregolazione sociale, per la tendenza della stessa all'anarchia. In secondo luogo, rispetto al nesso fatto-diritto, si muove una critica al normativismo più astratto, prospettandosi un percorso razionale unitario in cui il fenomeno giuridico inizia e si conclude nell'«accadimento» naturale, seppur mediato dalla qualificazione normativa.

---

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.
Lo scritto riprende i contenuti della relazione svolta al Seminario "Il metodo del diritto costituzionale fra interdisciplinarità e transdisciplinarità", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Catania il 15 maggio 2026.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

Drawing upon the speeches delivered during the Seminar, this essay focuses on the plausibility of a new *Methodenstreit* in constitutional law and, conversely, on the appropriateness of a reflexive "methodological eclecticism." Building upon the distinction between the "science of law" (*scientia juris*, i.e. theoretical elaboration) and "legal science" (*juris prudentia*, i.e. practical application), the Author argues the sterility of abstract methodological disputes, focusing the analysis on two core issues: the social function of law and the relationship between fact and norm. From this perspective, the essay first reaffirms the social function of law as an ordering instrument designed to guarantee intersubjective security, rejecting the doctrine of social self-regulation due to its inherent tendency toward anarchy. Second, regarding the fact-law nexus, it offers a critique of the more abstract normativism, outlining a unified rational process wherein the legal phenomenon originates and terminates within the natural "event" (*accadimento*), albeit going throughout by normative qualification.

KEYWORDS: Metodo giuridico; fatto; accadimento; norma; methodology of law; legal fact; natural event; legal norm

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Un nuovo scontro sul metodo? – 3. La funzione del diritto. – 4. Forza, potere, diritto. – 5. Diritto e fatto.

1. La questione

Dobbiamo attenderci, ha senso che ci attendiamo, a quasi trecentosessant'anni dalla pubblicazione della leibniziana *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, una qualche proposta di generale innovazione teorica del metodo giuridico? Ha senso attenderselo nel dominio specifico del diritto costituzionale? "Juris prudentia est scientia juris, proposito aliquo casu seu facto", scriveva Leibniz (Parte II, § I), e quel riferimento alla *propositio* del caso mostrava implicitamente come, per lui, la scienza giuridica fosse eminentemente una scienza pratica: lo dirà esplicitamente, secoli appresso, Salvatore Pugliatti e lo ripete ancora oggi chi – come me (e come – l'abbiamo ascoltato stamane – Emilio Castorina) – ritiene, seguendo soprattutto Riccardo Orestano, di dover distinguere fra la scienza giuridica (quale realizzazione pratica di costrutti teorici) e la

scienza del diritto (quale elaborazione, appunto, di tali costrutti). Dirò subito dopo dei reciproci rapporti fra le due, specie per evitare equivoci rispetto a quanto osservato da Niccolai e Buffoni.

Per rispondere ai quesiti che ho posto occorre dunque chiarire, preliminarmente, se stiamo parlando del metodo della *scienza giuridica* o del metodo della *scienza del diritto* e, volgendo lo sguardo al più delimitato campo del diritto costituzionale, occorre anche chiarire se stiamo parlando del metodo *del* diritto costituzionale (come è scritto nel programma di questo nostro incontro) oppure del metodo *nel* diritto costituzionale, poiché, invero, si tratta di cose diverse. Tutto questo, ovviamente (ma non possiamo occuparcene qui), a patto di definire vera "scienza" quella che chiamiamo scienza giuridica e anche di precisare se essa sia – nella sistematica di Windelband – scienza nomotetica o idiografica oppure, nella sistematica di Dilthey, *Geisteswissenschaft* oppure ancora, in termini più generali, scienza sociale. A quest'ultimo proposito, stamane Gaetano Azzariti ha detto (testualmente, se ben rammento) che "non v'è dubbio" su tale sua qualificazione, ma – mi permetto di osservare – il dubbio, di fatto, c'è, o almeno è un dubbio nutrito da non pochi filosofi analitici.

Sempre per rispondere a tali quesiti, infine, è bene non dimenticare il mai abbastanza lodato *dictum* weberiano (non a caso lo utilizzo sovente) che "der Prophet und der Demagoge nicht auf das Katheder eines Hörsaals gehören" ("La cattedra non è fatta per il profeta e il demagogo", potremmo liberamente tradurre). Chi, per esempio, poteva immaginare, alla fine del Seicento, che per la scienza giuridica europea il problema del metodo di recezione del diritto romano sarebbe diventato marginale e sarebbe stato relegato al complesso di discipline che oggi chiamiamo "romanistica"? Chi poteva immaginare che il giovanissimo Scialoja (il "giovane leone" di cui ha parlato oggi Silvia Niccolai, ma dando di lui e – l'ha osservato l'intervento di Blando – un'immagine rigidamente "legalista", alimentata dalle tesi di Paolo Grossi, che non condivido), all'inizio degli anni Ottanta del diciannovesimo secolo, avrebbe osato scrivere a Filippo Serafini che il diritto romano era "morto? Chi poteva immaginarlo, se – come osservò Carl Schmitt all'inizio degli anni Cinquanta del Novecento, riprendendo ed epurando una sua conferenza di qualche anno addietro – "la storia della scienza giuridica europea è stata per cinque secoli una storia della scienza del diritto romano"? Poiché non saprei fare profezie, dunque, per rispondere a due interrogativi che concernono il futuro non posso far altro che prendere le mosse dal passato.

2. Un nuovo scontro sul metodo?

L'economia, anzitutto, ma anche la storia, il diritto e in genere tutte le scienze sociali sono state profondamente segnate dal *Methodenstreit*, dalla lotta sul (e per il) metodo. Lo sono state, non a caso, nella parte finale del diciannovesimo secolo, quando la possente spinta del positivismo filosofico prese a sollecitare la riflessione sulla possibilità di costruire "leggi", ora naturalistiche, ora logiche, alla cui scoperta le singole discipline erano di volta in volta imperiosamente chiamate. Caratterizzavano lo *Streit*, ovunque, nettezza degli assunti e polarità delle contrapposizioni: il metodo era questo *o* era quello e non c'era spazio per alcuna forma di eclettismo o compromesso. Una volta che s'era aderito a un principio ispiratore, una volta che s'era entrati a far parte di una scuola, i *distinguo* non erano ammessi e non c'era spazio per – diciamo così – la libera uscita. Si trattò di una salutare presa di coscienza dei fondamenti e delle conseguenze ultime dell'assumerne a paradigma l'uno oppure l'altro, tuttavia il chiarimento della vera sostanza delle grandi alternative finì per essere pagato con l'irrigidimento delle posizioni e con un certo aprioristico rifiuto di prendere atto di quanto c'era di buono negli indirizzi scientifici alternativi al proprio.

Nel campo del diritto, però, le cose andarono in modo un po' diverso. Tramontato l'astro del giusnaturalismo, che sarebbe riapparso nel firmamento solo per reazione alla catastrofe morale del nazismo e ci sarebbe rimasto soprattutto sotto le mentite spoglie del neocostituzionalismo (del quale molti sono gli adepti, sovente inconsapevoli), allo scontro di fine Ottocento parteciparono, alla fin fine, lo storicismo giuridico e il giuspositivismo.

Sembrava così replicarsi una contrapposizione esperita in altre discipline, nelle quali storicismo e positivismo si affrontavano non solo come *concezioni* dell'oggetto studiato, ma anche come *metodi* del suo studio. Eppure non era del tutto così. Il positivismo giuridico aveva col positivismo filosofico il legame storico qui messo in evidenza da Silvia Niccolai, ma è dubbio che avesse anche il legame costituito da una medesima concezione antropologica, poiché, se è vero che il positivismo giuridico si basa in genere, sin da Hobbes, su un'antropologia negativa, è più difficile dire (come invece ha fatto, se ho bene inteso, Niccolai) che ciò valga pel positivismo filosofico, non foss'altro perché al positivismo di Spencer si contrappone, all'evidenza, quello di Comte. In realtà, a mio avviso (diversamente da quanto ritiene Niccolai), il positivismo giuridico aveva poco a che spartire, specie sul piano epistemologico, col positivismo filosofico, cui l'accomunava, tutt'al più, una vaga e generica fiducia nel progresso, sicché la sua contrapposizione allo storicismo non era radicale

quanto quella del positivismo filosofico (un rilievo analogo è stato prospettato oggi, mi pare, da Silvia Illari). Il punto archimedeo del giuspositivismo era (ed è) la separazione fra il diritto e la morale (Gaetano Azzariti ha qui messo in luce i gravi rischi di una loro sovrapposizione, sebbene l'ultima parte della sua relazione, a me pare, abbia finito per legittimarla), molto più della riduzione del diritto alla nomopoiesi e della nomopoiesi alla volontà di un legislatore inteso come suo monopolista. Questa seconda idea, che soprattutto Paolo Grossi ha diffuso tra i giuristi italiani, non corrisponde affatto all'essenza del giuspositivismo: quali che ne siano le componenti (e da Bobbio a Guastini, per tacer d'altri, se ne sono elencate molte e molte, da Cotta a Baldassarre, se ne sono criticate), il suo tratto davvero fondamentale e irrinunciabile resta la neutralizzazione etica del diritto, non altro. È per questo che, per quanto siano evidenti le differenze tra la scuola storica e quella giuridico-positiva, un certo eclettismo, una qualche forma di incrocio e di contaminazione dei due approcci è agevolmente percepibile. E lo è in particolare sul piano del metodo.

Lo stesso accadrà più avanti: quando Carl Schmitt metterà a confronto i tre modi del pensiero giuridico (menzionando, stavolta, istituzionismo, normativismo e decisionismo), lo farà estremizzando le posizioni, ma non potrà esimersi dall'ammettere i punti di contatto, tant'è vero che oggi non sono pochi coloro che pongono in evidenza i profili istituzionistici del decisionismo schmittiano. Ancora più avanti, la stessa contrapposizione fra realismo e formalismo si è rivelata in concreto meno netta (meno "polare", ha qui detto Luigi D'Andrea) di quanto poteva apparire in astratto, come hanno mostrato gli scritti di Mario Iori. Certo, storicamente, l'opposizione – ha esattamente osservato Gaetano Azzariti, anche se, credo, riferendosi più al neocostituzionalismo che al realismo – è stata netta nelle dichiarazioni di principio, ma non possiamo parlare, nella pratica, di un antagonismo radicale. A quella concernenti tali tradizionali opposizioni si è aggiunta, nella discussione dell'odierna giornata di studio, la questione del rapporto fra metodologie quantitative e non quantitative, ma anche questa, evocata da Andrea Simoncini, è stata relativizzata. Sebbene dal "mimetismo metodologico" del quale ha parlato Caruso sia bene rifuggire, insomma, le sovrapposizioni si sono dimostrate inevitabili. Parimenti sono inevitabili le sovrapposizioni funzionali. È stata oggi ricordata (sempre da Simoncini) l'etimologia di "cibernetica", mettendo in evidenza la forza del riferimento al governo, al pilotaggio. Tuttavia, a me sembra che se si evoca il *kubernetes* si evocano implicitamente il *dikastes* e il *nomothetes*, il che significa che il *kubernetes*, almeno in via di principio, non è splendidamente solo e onnipotente nell'esercizio della sua funzione di governo. E la cosa più importante è che il *nomothetes* viene prima (anche se oggi –

come ha osservato Ida Nicotra – nelle questioni tecniche ha grande bisogno di ausilio da parte dei competenti).

Tutto questo, a me pare, si deve alla natura pratica della scienza giuridica, per un verso, e all'inevitabile – per quanto inavvertito – riflesso che questa natura proietta sulla stessa scienza del diritto. Consapevole del fatale utilizzo pratico dei propri costrutti, la scienza del diritto è invitata a rifuggire dagli apriorismi, votandosi, al di là delle proclamazioni di principio, a un più o meno accentuato eclettismo metodologico. Una forma di eclettismo metodologico (o di pluralismo metodologico, come ha detto Antonio Ruggeri in una recentissima conversazione con Alberto Marchese e Aurora Vesto), pertanto, non è in sé negativa, ma lo diventa quando se ne è inconsapevoli e soprattutto quando i metodi vengono sovrapposti incoerentemente e in contraddizione fra loro. La conseguenza *quoad methodum* della relazione fra scienza giuridica e scienza del diritto è dunque di primaria importanza.

Certo, una vera consapevolezza di quel legame può ben mancare, ma si tratta di qualcosa che appartiene alla patologia e che non può indurre a rovesciare tale conclusione: già il grande Zitelmann, nella conferenza che nel 1909 dedicò alla formazione del giurista (questione evocata, oggi, da Pitacco), disse, col consueto acume, che al giovane giurista in erba, affamato di realtà, si doveva consentire di immergervisi, ma facendogli intendere quanto la comprensione della realtà debba al suo inquadramento teorico: "er soll durch den praktischen Dienst theoriehungrig werden" ("egli deve diventare affamato di teoria attraverso il lavoro pratico"). Di qui (oltre al mio profondo convincimento che teoria e pratica si rafforzino a vicenda, in un movimento bidirezionale) le mie perplessità sulla possibilità di riflettere davvero, soprattutto ai giorni nostri, su una generale proposta di riedizione del *Methodenstreit* nel mondo del diritto e il mio convincimento che, semmai, si debba indagare sulle divergenze di posizionamento nei singoli snodi problematici, divergenze generate solo qualche volta da ragioni di metodo e dovute in genere all'assunzione di concezioni divergenti del diritto e in taluno – dobbiamo pur esserne consapevoli – a motivazioni inconfessatamente ideologiche o a semplici difetti di intellezione delle questioni in giuoco. A ragione, dunque, in un recente, noto e impegnato studio monografico sul metodo nel diritto costituzionale (alludo al libro di Laura Buffoni), si è osservato che "Il problema è gnoseologico perché è ontologico", nel senso che "Vi è disaccordo sul metodo, sulla via della conoscenza del diritto, perché non vi è un concetto o, nel suo ambito, una concezione di diritto condivisa nella scienza giuridica". Non solo. Come rilevato da Corrado Caruso in questa nostra giornata di studio,

"Come tutte le scienze, la scienza del diritto costituzionale ha una sua specificità, dovuta, prima ancora che al metodo, all'oggetto del suo studio": concezioni del fenomeno giuridico e oggetto disciplinare incidono sul metodo più di quanto riescano a fare le stesse... concezioni del metodo.

Stando così le cose, e dubbioso come sono sulla fruttuosità di una riflessione sulle generali prospettive del metodo giuridico (anche di quello del diritto costituzionale, dunque), declino con qualche libertà il titolo assegnatomi non già nel senso della prospettazione della possibile evoluzione del metodo del (e nel) diritto costituzionale, bensì nel senso della identificazione di quelli che oggi sono i principali terreni di scontro. Non senza aver prima precisato per quale ragione – come accennato – metodo *del* diritto costituzionale e metodo *nel* diritto costituzionale siano due cose diverse.

Il primo sintagma, a me sembra, allude alla questione del metodo utilizzato da chi studia e pratica il diritto costituzionale, mentre il secondo allude alla questione del posto del metodo entro il diritto costituzionale inteso come disciplina giuridica. Fermo restando che – ovviamente – chiunque studi qualcosa si munisce, più o meno consapevolmente e più o meno coerentemente, di un metodo, ci sono discipline nelle quali il tema del metodo è centrale nella discussione di categoria e altre nelle quali è recessivo: il diritto costituzionale, a me sembra, sta più nel primo che nel secondo gruppo di discipline, pur se dovrebbe esserlo solo nella misura ragionevolmente necessaria alla comprensione delle diverse posizioni sulle singole questioni problematiche di maggiore interesse.

È a tali questioni che, dunque, lo sguardo dovrebbe ora volgersi, ma per evitare uno stucchevole – e fatalmente approssimativo – elenco di tematiche controverse è bene limitarsi a quanto – almeno a mio avviso – condiziona il posizionamento di ciascuno di noi su tutto il resto. E qui i grandi temi dirimenti sono due (a parte, ovviamente, le grandi divisioni culturali di fondo, prima fra tutte – come rilevavo vent'anni addietro – quella che oppone coloro che ascrivono a Locke la fondazione del moderno costituzionalismo e coloro che, come me, l'ascrivono a Hobbes).

3. La funzione del diritto

Prima, però, va rapidamente considerata la questione della funzione del diritto. La scelta della concezione del diritto nella quale ci si riconosce è solo in apparenza "libera". Il giurista, infatti, è tale non perché tale si autoproclama, ma perché tale è socialmente riconosciuto. In tanto si è

giuristi, dunque, in quanto, operando sul e col diritto, si assolve alla funzione che al giurista viene socialmente assegnata. Posso anche disinteressarmene e dire *ego me baptizo piscem*, ma qualunque atto di autoqualificazione non confortato da un riconoscimento sociale resta inoperativo e si comprende solo nella prospettiva dell'individuo narcisista e solipsista o – semplicemente – psicologicamente disturbato. Se la prospettiva del conferimento sociale di un ruolo individuale *al giurista* non può essere evitata, la conseguenza è che meno ancora può esserlo quella del conferimento di una funzione sociale *al diritto*. Prima ancora di chiedersi cosa il diritto *sia*¸ pertanto, prima di interrogarsi sul rapporto fra politica/artificio e storia/natura, è indispensabile chiedersi a cosa il diritto *serva*, cioè interrogarsi sulla sua funzione come sottosistema sociale. Questa, pur ferme restando le inevitabili divergenze di opinione che si registrano anche quanto alla lettura dei fatti, non è una questione di teoria, non è una *quaestio iuris*, ma è una *quaestio facti*, nel senso che la propria funzione il diritto se la vede assegnata socialmente e di essa (così come fatalmente accade al singolo giurista) non può far altro che prendere atto.

Ora, sarà anche vero che su questo si sono scritte intere biblioteche, ma la funzione sociale del diritto è agevolmente accertabile sulla base di evidenze storiche e antropologiche e, all'osso, non è altro che quella di creare un ordine sociale capace di fornire agli esseri umani il beneficio di vivere sicuri l'uno dell'altro. Si tratta di una funzione che, sebbene non condizioni deterministicamente le possibili concezioni del diritto, ne riduce significativamente i margini di manovra, mettendo fuori giuoco quelle che impediscono alla scienza giuridica di assolvere al suo compito ordinante, compito che è la semplice proiezione della funzione ordinante assegnata al diritto quale sottosistema sociale.

Ma veniamo alle due questioni problematiche cruciali sulle quali è bene – a mio avviso – soffermarsi rapidamente, in quanto, come ho accennato, condizionano l'intero percorso scientifico di uno studioso del diritto costituzionale, almeno se non si vuole usare la Costituzione come il *supermarket* del quale ha parlato oggi Agatino Cariola.

4. Forza, potere, diritto

Si moltiplicano le immagini di un diritto autocentrato, liberatosi della forza. Sono moltissimi i filoni di pensiero che menano a questo risultato. Vi conduce l'antistatalismo di alcune concezioni del marxismo e di quella parte del cattolicesimo che ancora è legata a una tradizione in declino. Vi

conduce l'aspirazione all'autoregolazione comunitaria nelle ben diverse versioni del *direito achado na rua* di una parte significativa del costituzionalismo latino-americano, specie brasiliano, e del premodernismo (qualificato pos-modernismo, ma il postmoderno non è altro che recupero della premodernità), sostanzialmente nostalgico del pluralismo medievale, ben percepibile nella riflessione storica grossiana. Vi conducono l'idea che l'integrazione politica sia possibile anche attraverso il solo diritto (idea che, pur nelle grandi differenze, unisce molti studiosi del diritto europeo e i teorici della "Costituzione della terra") così come quella di una naturale normatività del sociale. Si tratta di concezioni che appaiono segnate da un forte connotato prescrittivo, nelle quali difetta il realismo dell'analisi descrittiva.

Trascuriamo l'errore evidente della prospettiva antistatalista, quale essa sia: la secondarietà o addirittura l'estinzione dello Stato non potrebbero mai equivalere alla scomparsa della forza, che non sta e non cade con la statualità. Le altre non considerano molte cose, che – invece – la realtà ci squaderna davanti con chiarezza. Vediamo.

i) Le dottrine dell'autoregolazione sociale prosperavano nel Novecento, quando robuste erano le soggettività individuali e possenti quelle dei corpi intermedi. Ma le cose sono cambiate. Nella società del crepuscolo del soggetto, nella società dell'individualismo autocentrato e narcisista, nella società della perdita d'identità determinata da fenomeni travolgenti quali la parcellizzazione e precarizzazione del lavoro o la digitalizzazione dei rapporti umani è davvero difficile capire cosa ci sia da attendersi di buono dalla prospettiva dell'autoregolazione. Non a caso ho ritenuto di intitolare il librino uscito proprio in questi giorni per i tipi di Laterza "Il mondo vuoto": un mondo pieno di individui e vuoto di soggetti non produce, non può produrre, forme virtuose di autoregolazione.

ii) Chi apprezza l'autoregolazione sociale lo fa perché, evidentemente, apprezza la struttura pluralistica della società. Ben diverso, però, è il pluralismo di Grossi (cito solo questo, per il grande successo che ha avuto, ma, come abbiamo constatato ascoltando oggi la relazione di Niccolai e il riferimento di Caruso alla grossiana "Costituzione pos-moderna", le suggestioni del premoderno sono diffuse) e il pluralismo della realtà di oggi.

Della visione grossiana del pluralismo si danno due letture: l'una l'ascrive a uno schietto antimodernismo (è quella di Irti, in un saggio recente dal taglio assai critico), l'altra l'inscrive nel filone delle letture aperte e – appunto – pluralistiche della Costituzione repubblicana (è quella di Morbidelli, in un saggio in corso di pubblicazione, che ho potuto leggere in anteprima). Sebbene lo stesso Grossi abbia cercato di accreditare questa seconda lettura del proprio pensiero, la prima (al di

là dei toni, talora, a me pare, un po' spigolosi) appare assai più convincente. Già in giovane età Grossi aveva studiato il pluralismo giuridico medievale (è sua la fine analisi giuridica dell'ordinamento delle abbazie benedettine nell'Alto Medioevo), ma quel pluralismo non lo ritroviamo oggi. Né ritroviamo quello del migliore Novecento. Anzi. Il pluralismo più potente è quello che sta in alto, è quello dei poteri transnazionali, pubblici e privati, che dominano il globo, è un pluralismo che non ha nulla a che spartire con quello ora solidaristico, ora conflittuale, ma sempre comunitario, che in forme diverse conobbero tanto il Medioevo quanto il Novecento. Quanto al pluralismo che – diciamo così – sta in basso, si tratta del pluralismo massimalista, assertivo e non dialogante dei micro-gruppi sociali mono-valore, uniti da una sola, specifica e puntuale, credenza e sordi e ciechi a qualsivoglia altra prospettiva assiologica. Si tratta, per dirla in un sintagma, del *pluralismo manicheo* del quale ha parlato, con formula felicissima, Elmar Salmann. È un'autoregolazione sociale o un'anarchia quel che possiamo ragionevolmente attenderci in queste condizioni? La domanda è scopertamente retorica.

iii) In un relativamente recente saggio sulla legge nel pensiero di Grossi osservavo che in lui (ma lo stesso può dirsi di tutti gli altri che, più o meno omogeneamente, seguono la sua prospettiva) la valorizzazione dell'autoregolazione sociale si lega intimamente all'aspirazione a trasformare l'individuo in persona, liberandolo dall'eccesso di astrattezza e violenza che viene ravvisato nel comando della legge dello Stato. Sennonché, le stesse norme dell'autoregolazione sociale si stagliano davanti alla persona con un'oggettività non diversa da quella della legge e ne limitano la libertà esattamente allo stesso modo. Come osservava il vecchio Cimbali, se è vero che la consuetudine (meccanismo esemplare di istituzionalizzazione giuridica dell'autoregolazione sociale) scaturisce da un bisogno oggettivo, non è meno vero che il processo di formazione della fonte consuetudinaria si avvia solo quando v'è qualcuno che interpreta il bisogno oggettivo (quando v'è un "precursore", scriveva sempre Cimbali) e prende l'iniziativa. Questa interpretazione è però personale e gli altri partecipano al processo nomopoietico per via d'imitazione. Pensare che non ci siano, qui, rapporti sociali di forza a me sembra davvero avventato. Del resto, non s'era forse posto il medesimo problema davanti al rapporto fra leggi scritte e leggi non scritte nella Grecia arcaica? Le idealizzazioni della figura di Antigone (elevata addirittura a precorritrice dei moderni diritti umani) non considerano che i suoi *agrapta nomima*, oltre ad avere la forma di precetti del diritto divino, come voleva Hegel, avevano la sostanza di umanissime "norme di tradizione orale", che

componevano un "*corpus* legislativo di origine antichissima", "affidato alla memoria delle famiglie aristocratiche" (sono parole di Giovanni Cerri).

Come rileva giustamente Antonio Baldassarre, in un saggio di prossima pubblicazione: "Ai tempi di Sofocle, nozioni come i diritti soggettivi, tanto più se della persona umana, o l'idea di una legge trascendente (divina o naturale), rispetto ai *nòmoi*, erano del tutto inconcepibili e, persino, incomprensibili per gli Ateniesi di allora": non cogliere l'elemento di potere (e dunque, al di sotto, di forza) che sta sotto i processi di cosiddetta (la precisazione, a questo punto, è d'obbligo) autoregolazione sociale è, a mio parere, un serio errore. L'oggettività della normatività sociale è addirittura più oppressiva della soggettività della legge positiva, poiché è dotata di una resistenza inerziale superiore, che nel corso della storia è sempre stata sfruttata da tutti i gruppi dominanti, piegando l'ideologia dell'autoregolazione sociale all'intento di comprimere gli spazi di progettualità politica dei ceti subalterni. Lungi dall'essere un'ideologia della liberazione, insomma, quella dell'autoregolazione sociale è un'ideologia del dominio.

iv) Quanto, infine, all'idea che l'integrazione politica sia possibile anche attraverso il solo diritto, mi basta ricordare, per l'ennesima volta, l'insuperata definizione ciceroniana di *populus* (che non è "omnis hominum coetus quoquo modo congregatus", bensì "coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus"): le comunità politiche non sorgono e non si conservano solo *iuris consensu*, ma anche e soprattutto *utilitatis communione*, cioè quando vi sono interessi (materiali!) comuni. E quando c'è di mezzo l'interesse ci sono di mezzo i rapporti di forza. Certo, manca nella definizione ciceroniana la prospettiva simbolica, che secoli appresso troverà valorizzazione nella *Integrationslehre* di Smend, ma l'essenzialità della comunione d'interesse permane anche nelle più complesse elaborazioni novecentesche, che non si nascondono – dunque – l'importanza dell'elemento della forza.

Il problema, a questo punto, si sposta semmai sul versante di come si strutturi il passaggio dalla forza, dalla violenza, al diritto, ma non è questa la sede per ribadire cose sulle quali mi sono più distesamente soffermato, anche in forma di dialogo con Francesco Arzillo, nel numero 23 (del 2024) de *Lo Stato*: la sostituzione del potere alla violenza avviene proprio grazie all'apporto decisivo del diritto, ma il collegamento con la violenza non può essere negato e va semplicemente razionalizzato. Si tratta di un'operazione che ritengo possibile, ma – ripeto – non è il caso di dirne in questa sede.

5. Diritto e fatto

Il secondo dei nodi problematici le cui modalità di scioglimento sono condizionanti è il rapporto fra il diritto e il fatto. Vi ha fatto riferimento, sia pure in altra prospettiva, Renato Balduzzi, anche richiamando implicitamente (esplicitamente l'ha fatto, nel prosieguo della discussione, Gaetano Azzariti) lo jheringhiano *Kampf um's Recht*, scritto che i giovani presenti, mi permetto di suggerire, dovrebbero mettere fra i primissimi da leggere: il pur antiformalista Jhering riconobbe che il diritto di Shylock e quello di Venezia erano uno solo ("sein Recht und das Recht Venedigs sind eins") e che la soluzione "di giustizia" escogitata da Porzia (erroneamente apprezzata da molti) era, in realtà, distruttiva dell'intero ordinamento veneziano.

L'idea leibniziana della necessaria *propositio* del fatto (anzi del caso) quale elemento caratterizzante la scienza giuridica ha avuto una inattesa e paradossale proiezione nella contemporaneità. Il Leibniz del *De casibus perplexis* vedeva nel fatto l'antecedente del diritto e proclamava: "Nos speramus ex mero jure decidi omnes casus posse" (§ XI), e il mero *ius* altro non era che la legge positiva, esaminata con gli strumenti della ragione. Ai nostri giorni, invece, ci si è rifatti (più – come ha fatto nel nostro incontro Silvia Niccolai, richiamando anche l'insegnamento di Alessandro Giuliani – o meno consapevolmente, come fanno alcuni altri) alla suddivisione vichiana della *iurisprudentia* in tre parti: una filosofia, una storia e un'arte "*iuris ad facta accommodandi*", interpretando questa *accommodatio* come facoltizzazione a rendere giustizia del caso singolo, secondo gli strumenti non più della razionalità logica, ma della topica, se non dell'equità. Il fatto, in questa prospettiva, ha assunto una centralità prima sconosciuta, reclamando la capacità di determinare il *reddere ius* grazie alla sua oggettività.

Specularmente, al fatto è stato negato qualunque rilievo giuridico nella prospettiva normativista estrema della depurazione del dover essere dall'essere, salva – inevitabilmente – la sua evocazione nel momento in cui s'è dovuta operare la saldatura tra vigenza (e validità), esistenza ed effettività, non dandosi un ordinamento vigente (e valido) che sia inesistente o ineffettivo (tema qui evocato da Renato Balduzzi). E l'esistenza, si tratti di credenze o – come vuole Mario Iori – di pratiche sociali, è qualcosa che attiene alla sfera del fatto, così come alla sfera del fatto attiene l'effettività, che rimanda alla capacità concreta di esercitare il potere di coazione.

Entrambe le prospettive appaiono decettive: la prima perché tradisce la funzione del diritto come – l'abbiamo visto – sottosistema sociale; la seconda perché non considera il complesso rapporto che

astringe il diritto al fatto. Sono costretto, qui, a ribadire, in qualche punto anche testualmente, cose già scritte in un recentissimo contributo a una discussione, con civilisti e filosofi del diritto, pubblicata su *Nuovo diritto civile*: fermo restando che è legittimo cambiare idea, sarebbe ben curioso farlo a distanza di pochi giorni...

Ebbene, la mia impressione è che molte difficoltà d'intendimento nel dialogo tra i giuristi sorgano dall'evidenza di un (almeno) duplice uso di "fatto", lemma che utilizziamo per significare sia il "fatto naturale" sia il "fatto giuridico", il che offusca le differenze fra i due *diversi* sintagmi in cui entra il medesimo lemma. Sarebbe bene, a mio avviso (ma so bene che il destino delle proposte terminologiche non è mai roseo), denominare "accadimento" il fatto *naturale*. In questo modo sarebbe chiaro che: a) il fenomeno giuridico muove dall'accadimento; b) il fatto e l'effetto *giuridici* conseguono all'accadimento e sono il frutto di una qualificazione da parte del diritto; c) alla fine del percorso, però, si torna all'accadimento. Anche il più rigoroso dei normativisti, infatti, è consapevole di una semplice verità logica e pratica: che la macchina del diritto non parte senza l'accadimento. Ovviamente, una volta che la macchina è partita il diritto opera una qualificazione dell'accadimento, vestendolo da fatto giuridico, ed è a seguito di questa qualificazione *giuridica* dell'accadimento che la macchina del diritto determina un effetto *giuridico* ovvero (è l'evenienza più comune) una complessa catena di effetti *giuridici* (l'esempio che ho fatto nel saggio prima ricordato è quello del rapporto contrattuale, nel quale l'effetto è anzitutto la reciproca obbligazione delle parti, ma ad essa conseguono necessariamente o l'adempimento o l'inadempimento, con l'ulteriore effetto giuridico o della realizzazione dell'interesse o della sanzione imposta dal suo mancato soddisfacimento).

Questa parentesi intermedia dell'azione della macchina del diritto (nella quale il fatto e gli effetti sono, appunto, *giuridici*), non deve far perdere di vista che alla fine del percorso sta ancora una volta un accadimento, cioè la traduzione nella realtà naturale (attraverso azioni e comportamenti materiali) di quanto il diritto ha previsto (ora a fronte dell'adempimento, ora a fronte dell'inadempimento).

Pare così evidente la saldatura fra la dimensione propriamente fattuale e quella propriamente giuridica: sarebbe concettualmente possibile costruire l'una e l'altra come sotto-vicende differenziate, l'una attinente al mondo della natura, l'altra attinente al mondo del diritto, ma non capisco perché non si possa (anzi: non si debba) ricostruire come unitaria una vicenda che, a ben vedere, ha un dato naturale (l'accadimento) tanto al proprio inizio quanto alla propria fine. Chi

fosse turbato da questa impostazione potrebbe comunque osservare che, anche aderendovi, abbiamo una catena unica (sì, ma) stringente due distinte causalità (l'una naturalistica, l'altra giuridica) ovvero una causalità naturalistica e una consequenzialità deontica o ancora (se seguiamo l'impostazione kelseniana) una causalità naturalistica e un nesso di imputazione. La catena resta però la medesima e la sua prima e ultima maglia è sempre l'*accadimento* (lo stesso indebolimento della causalità naturalistica operato dal Kelsen di *Society and Nature* attenua la diversità tra le maglie della catena e – comunque – non smentisce l'unitarietà del percorso).

Sempre nel saggio prima ricordato sostenevo (e qui ribadisco) che sarebbe anche possibile osare un passo ulteriore. È assolutamente vero che l'accadimento non può mai concepirsi come "causa" dell'effetto giuridico: tale effetto non può prodursi prima che l'accadimento sia qualificato giuridicamente e sia ascritto a una fattispecie. Nondimeno, l'accadimento è "causa" almeno del mettersi in moto della macchina del diritto: abbiamo visto ch'essa non può partire in difetto dell'accadimento, ma questo vuol dire che la sua partenza trova evidentemente la propria causa nell'accadimento ("causa" nel senso delle scienze naturali, non in quello della scienza giuridica). Questo non determina affatto (naturalisticamente, causalmente) il "verso" del moto della macchina giuridica, poiché tale "verso" dipende da altro (dal nesso di causalità giuridica ovvero di consequenzialità deontica o di imputazione), ma non mi sembra dubbio ch'esso, proprio in ragione del nesso con l'accadimento che s'è ora messo in luce, può essere quantomeno "anti-veduto", cioè "pre-visto": è esattamente questo il senso del principio di certezza giuridica, allorché lo si legga – come a me sembra corretto – quale "*possibilità diffusa di prevedere le conseguenze giuridiche di atti o fatti*". Tali "atti o fatti", dei quali ciascuno di noi, per vivere tranquillo, aspira a figurarsi gli effetti giuridici, sono proprio gli accadimenti, cioè i "fatti" anteriori alla loro qualificazione giuridica.

Questo rapporto accadimento-fatto (ed effetto) giuridico opera, dunque, in apertura della (unitaria, ancorché articolata) vicenda. Alla sua chiusura, invece, si verifica un processo in qualche modo speculare: l'effetto giuridico, pur non essendo "causa" dell'accadimento (conforme o difforme) che gli consegue, è comunque "causa" del mettersi in moto della macchina dell'accadimento, che sarà più o meno conforme a diritto o più o meno difforme a seconda (stavolta) del grado di effettività dell'ordinamento e delle sue singole forme di manifestazione. Accadimento, fatto giuridico, effetto giuridico e ancora una volta accadimento sono dunque indissolubilmente legati.

L'accadimento, pertanto, non può rifluire nell'indifferente giuridico. Ma azzardare un'ontologia dell'accadimento rilevante per il diritto non è possibile, perché il diritto *seleziona* il fatto giuridico entro l'infinita molteplicità degli accadimenti e lo fa solo in quanto è la *norma positiva* che glielo consente, anzi glielo impone. L'interprete che ha di fronte il caso, dunque, non muove dal fatto alla norma (come qualcuno opina), ma dalla norma al fatto, poiché quel caso è tale (è "caso": abbiamo dimenticato che già Leibniz, nel già citato *De casibus perplexis*, § II, scriveva che "casus definietur factum in ordine ad jus"?) solo e proprio perché è la norma che ne prescrive una certa e non un'altra qualificazione giuridica. Anche qui, una volta di più, la difettosità del metodo (cioè un estremismo metodologico ovvero un eclettismo non sorvegliato) può condurre a risultati discutibili. E, sempre una volta di più, può impedire al giurista di assolvere alla sua funzione sociale, che oggi più che mai è quella di assicurare pace, ordine, stabilità e certezza in un mondo che qualcuno, anche fra gli stessi giuristi, autolesionisticamente votandosi all'irrilevanza sociale, vorrebbe irrimediabilmente liquido. Laddove la nostra *methodus*, quale ch'essa sia, deve condurci a più solidi approdi, cui anche tutti i consociati, sicuri appunto l'uno dell'altro, possano sbarcare.