

# *Le funzioni politiche della giustizia costituzionale*

di Corrado Caruso\*



**Sommario:** § 1. – Per una critica alle teorie neutrali della giustizia costituzionale. § 2. – Un paradigma costituzionale: l’eccezione del sociale sul politico. § 3. – Il sindacato accentrato come elemento di razionalizzazione dei meccanismi di decisione politica. § 4. – Alcuni corollari: l’intersezione tra forma di Stato e forma di governo e la teoria dei cicli funzionali. § 5. – Oltre le forme della giurisdizione: la sostanza politica della Corte costituzionale. § 6. – Legittimazione della Corte costituzionale e rilettura in senso politico delle sue attribuzioni. § 7. – Senza fine: appunti per futuri itinerari della ricerca.

## *§ 1. – Per una critica alle teorie neutrali della giustizia costituzionale*

A costo di ridurre il dibattito a un bozzetto stilizzato può dirsi che il discorso intorno alla collocazione istituzionale della Corte costituzionale ha oscillato, in Italia, tra due poli, diversi negli argomenti e nelle finalità ma egualmente capaci di ricondurre le funzioni del Giudice delle leggi a un unitario paradigma teorico.

Il primo, forse dalle origini più risalenti ma tuttora diffuso in dottrina, assegna alla Corte costituzionale il compito di garantire, in via giurisdizionale, la Costituzione. In questa prospettiva, la Corte non solo agirebbe *come* un giudice, ma sarebbe a tutti gli effetti tale, sebbene con poteri e caratteristiche peculiari. Essa sarebbe dunque chiamata ad applicare la Costituzione e ad assicurare il rispetto della superiore legalità costituzionale<sup>1</sup>.

\* *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

Il presente scritto riproduce una relazione tenuta il 27 giugno 2024 al convegno *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*, organizzato dall’Università di Messina. Il saggio è in corso di pubblicazione nell’omonimo volume curato dal Prof. Giacomo D’Amico.

<sup>1</sup> Questa è la tesi storicamente sostenuta da T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 161 ss.; C. MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti della sua vitalità*, in *IDEM, Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, 699-700, e accolta pur con diversità di accenti, dalla scuola pisana di Pizzorusso e Romboli, di cui v., almeno, A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione*

Il secondo orientamento, al contrario, muove proprio dalle peculiarità sopra richiamate per delineare la specifica natura del giudice costituzionale. La Corte viene così ad essere innalzata al di sopra dei tradizionali poteri dello Stato per assumere le sembianze di quell'organo «supremo e vindice» che tanto inquietava la giuspubblicistica italiana di fine Ottocento<sup>2</sup>. Secondo questa prospettiva, la Corte costituzionale sarebbe un organo «in-politico»<sup>3</sup>, capace di svelare, con aura sacerdotale, l'unico significato possibile dei principi costituzionali e, così facendo, costruire un indirizzo politico-costituzionale volto all'inveramento dei valori ultimi e dei «fini costituzionali permanenti»<sup>4</sup>, gerarchicamente sovraordinato, in quanto tale, al contingente indirizzo politico delle forze di maggioranza.

Queste letture, molto distanti negli argomenti e nelle conclusioni, hanno però un tratto comune, riassumibile nel tentativo di *neutralizzare*, sotto il profilo politico, gli orientamenti e, soprattutto, le funzioni svolte dalle Corti, diluendole nella perizia tipica del giudice o, all'opposto, nella maieutica, giudiziosa e distaccata, dei *saniores*.

Simili approcci non convincono. I primi appaiono eccessivamente formalistici mentre i secondi, di converso, inopinatamente sostanzialistici. Entrambi perdono di vista le molteplici funzioni che *concretamente* svolge il giudice costituzionale in un ordinamento democratico-rappresentativo a struttura pluralistica. Tali letture, se accolte nella loro assolutezza, appartengono, per dirla con l'arguzia polemica che Carlo

zione e legislazione, in *Foro it.*, V, 1980, cc 117 ss.; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in IDEM (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, 1 ss. Nello stesso senso v. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 43, che riunisce Corte costituzionale e giudici comuni entro un «unico grande potere giudiziario». A conclusioni simili sembra giungere S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 288 ss., ove, nel segnalare il ri-accentramento del giudizio di costituzionalità a scapito di Corti sovranazionali e giudici comuni, affida alla Corte costituzionale il compito, prettamente giurisdizionale, di garantire l'uniforme protezione dei diritti fondamentali.

<sup>2</sup> Così V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle garantigie della libertà*, in A. BRUNIALTI (a cura di), *Biblioteca di scienza politica*, V, Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1890, 947, secondo un orientamento ampiamente ripreso dal padre della giuspubblicistica italiana in Assemblea costituente.

<sup>3</sup> G. ZAGREBELSKY, *La Corte in-politica*, in *Quad. cost.*, 2005, 277.

<sup>4</sup> P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1958, 308, che corregge o, meglio, offre una interpretazione autentica del pensiero espresso in IDEM, *La Corte costituzionale come organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1958, 911-913. Mentre, in questo saggio, Barile equipara la funzione di indirizzo svolta dalla Corte rispetto agli organi rappresentativi, nel lavoro successivo attribuisce alle istituzioni di garanzia una funzione di indirizzo politico-costituzionale sopraelevato, in quanto tale, all'indirizzo politico di maggioranza. Ancora più esplicito G. MARANINI, *La posizione della Corte e dell'autorità giudiziaria in confronto all'indirizzo politico di regime (o costituzionale) e all'indirizzo politico di maggioranza*, in IDEM (a cura di), *La giustizia costituzionale: atti di una tavola rotonda organizzata in collaborazione con la fondazione "A. Olivetti" e l'United States Information Service*, Firenze, Vallecchi, 1966, 138: «la costituzione è quella che i giudici costituzionali ritengono che sia».

lità politica diffusa) delle Corti costituzionali<sup>126</sup>, è una nuova frontiera degli studi sulla giustizia costituzionale, almeno per chi abbia consapevolezza della sua inevitabile funzione *politica*.

### *Abstract*

The essay examines the role of the Constitutional Court, emphasizing that it performs political functions. Rather than being purely judicial in a neutral sense, the Court influences political processes by shaping legislative priorities, guiding public debate, coordinating courts within European integration, reviewing policies for national unity, and determining issues suitable for referendums. It advocates moving beyond traditional neutral views of constitutional justice, suggesting a need to redefine the Court's functions and identify research avenues aligned with its broader institutional role.

---

<sup>126</sup> Cfr. R. DIXON, *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age*, Oxford, OUP, 2023.

# *Assunti e implicazioni di una teoria sulle attività creative dei giudici*

*In risposta ad alcune critiche di Gaetano Carlizzi*

di Enrico Diciotti\*



**Sommario:** § 1. – Introduzione. § 2. – Analisi e storia dei concetti nelle teorie dell’interpretazione giuridica. § 3. – Teorie analitico-ricostruttive e teorie prescrittive. § 4. – L’ambiguità dei testi normativi e la vaghezza del loro significato. § 5. – Alcune questioni riguardo alla vaghezza. § 6. – Interpretazione e applicazione del diritto.

## § 1. – *Introduzione*

In un precedente numero de *Lo Stato*, Gaetano Carlizzi si è occupato di un mio testo dedicato alle attività creative dei giudici<sup>1</sup>, dando una ricostruzione perspicace e accurata del suo contenuto e formulando alcune critiche. Su queste critiche mi soffermerò nelle pagine seguenti, non solo per tentare una difesa di un’argomentazione e di tesi che hanno certamente i loro punti deboli e possono non essere condivise, ma soprattutto per il fatto che esse sollevano questioni di più vasta portata e, a quanto credo, di indubbia rilevanza per la teoria dell’interpretazione giuridica.

Carlizzi innanzitutto rileva, nel mio scritto, due mancanze: (1) la mancanza di un’indagine relativa alle varie configurazioni che i concetti in esso esaminati hanno assunto in momenti storici diversi dal nostro; (2) la mancanza di un adeguato apparato esemplificativo, utile per chiarire e mettere alla prova le distinzioni concettuali in esso tracciate<sup>2</sup>. Inoltre, alle idee da me sostenute rivolge le seguenti obiezioni: (1) la premessa da cui procede la mia argomentazione, cioè l’assun-

\* Università degli Studi di Siena.

<sup>1</sup> G. CARLIZZI, *Interpretazione e mera creazione giuridica tra norme espresse e norme inesprese. Riflessioni a partire da un pamphlet di Enrico Diciotti sulle attività creative dei giudici*, in *Lo Stato*, n. 22/2024, 419 ss. Le obiezioni di Carlizzi sono rivolte al seguente testo: E. DICIOTTI, *Le attività creative dei giudici*, Modena, Mucchi, 2022.

<sup>2</sup> G. CARLIZZI, *op. cit.*, 428 ss.

zione che il diritto preesistente all'attività giudiziale sia costituito dai testi normativi intesi nel loro significato letterale, è il frutto di una scelta ideologica e inficia le mie conclusioni<sup>3</sup>; (2) la nozione di 'ambiguità' di cui mi avvalgo è parziale e, di conseguenza, è infondata la mia affermazione che i testi normativi siano raramente ambigui<sup>4</sup>; (3) inadeguata è inoltre la mia concezione della 'vaghezza', del modo in cui la vaghezza si presenta nei testi normativi e delle cause che la determinano<sup>5</sup>; (4) la distinzione tra *interpretazione* e *applicazione* del diritto, di cui non tengo conto, non può essere trascurata quando si affronti la questione delle attività creative dei giudici<sup>6</sup>.

Convengo con Carlizzi che un adeguato apparato esemplificativo sarebbe stato di estrema utilità, se non indispensabile, per chiarire le distinzioni da me tracciate. Né posso giustificare l'assenza di questo apparato, se non addebitandola alla mia incapacità di esporre più sinteticamente le mie idee e riservare così un po' di spazio (nei limiti che mi erano concessi dalla collana che ha accolto il mio testo) a qualche esempio.

Per il resto, non sono invece d'accordo con Carlizzi. Le altre critiche da lui formulate saranno adesso affrontate nell'ordine in cui le ho prima esposte.

## § 2. – *Analisi e storia dei concetti nelle teorie dell'interpretazione giuridica*

Una teoria dell'interpretazione giuridica consiste in un discorso avente ad oggetto l'una o altra delle cose seguenti, oppure tutte queste cose congiuntamente: (1) determinate attività, comunemente designate col termine 'interpretazione', tramite le quali determinati soggetti, principalmente giudici e giuristi, individuano norme giuridiche; (2) i risultati di queste attività, cioè le norme individuate per mezzo di esse; (3) le argomentazioni con cui viene giustificata l'individuazione di queste norme; (4) i concetti impiegati nei discorsi degli interpreti e di coloro che si occupano di interpretazione giuridica (e, dunque, anche dei concetti utilizzati o utilizzabili dalle teorie dell'interpretazione).

Le finalità di una teoria dell'interpretazione giuridica possono essere essenzialmente descrittive, essenzialmente prescrittive o essenzialmente analitico-ricostruttive<sup>7</sup>. Sommariamente, una teoria dell'in-

<sup>3</sup> *Ivi*, 430 ss.

<sup>4</sup> *Ivi*, 433 ss.

<sup>5</sup> *Ivi*, 439 ss.

<sup>6</sup> *Ivi*, 443 ss.

<sup>7</sup> Questa distinzione trova una corrispondenza in un'altra, tradizionale e ricorrente, sebbene declinata in modi assai diversi, relativa ai compiti della filosofia del diritto o

## Abstract

In a review published in this journal (*Lo Stato*, n. 22/2024), Gaetano Carlizzi makes some remarks upon my pamphlet about judges' creative activities (*Le attività creative dei giudici*, Modena, Mucchi, 2022). Here, I reply to his following objections: (1) my analysis lacks a historical survey of the concepts it deals with; (2) my assumption that a judge does not perform a creative activity when she or he attributes literal meaning to a legal text is ideological, and a different assumption should be made; (3) my conception of ambiguity of legal texts is incomplete, because I do not take into account the kind of ambiguity more widespread in legal texts; (4) vagueness of rules is not only a linguistic phenomenon, but also an empirical one; (5) interpretation must be distinguished from application of law in order to understand how judicial creativity takes place.

---

modi, tra loro equivalenti: (1) «La norma espressa dalla disposizione D si applica ai casi del genere C (provvisi dei caratteri A e B)?»; (2) «I casi del genere C (provvisi dei caratteri A e B) possono essere ricompresi nella fattispecie della norma espressa dalla disposizione D?». A questo riguardo, vedi anche E. DICCIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese. Sulla teoria dell'interpretazione di Riccardo Guastini*, in *Riv. fil. dir.*, n. 2/2013, 114 ss.; A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2011, 55 ss.; V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione*, Torino, Giappichelli, 2012, 187 ss.

# Neoliberalismo, infosfera, società della prestazione: i rischi di una democrazia accelerata

di Francesco Rimoli\*



**Sommario:** § 1. – Tardo capitalismo, neoliberalismo e società della prestazione. § 2. – Infosfera, comunicazione, decisione. § 3. – Tempo della società e tempi della politica. § 4. – Democrazia accelerata? § 5. – Dove andiamo? Il vortice dell'entropia.

## § 1. – Tardo capitalismo, neoliberalismo e società della prestazione

La temperie culturale di questo primo quarto di secolo appare ormai piuttosto chiara: sulle più recenti metamorfosi evolutive del capitalismo, ossia su quello *Spätkapitalismus* di cui parla Ernest Mandel in un suo noto studio degli anni Settanta del secolo scorso<sup>1</sup>, si innesta, quale ulteriore frutto e al contempo radice di nuova complessità, quella “società della prestazione” (*Leistungsgesellschaft*) su cui riflette, in numerosi scritti, Byung-Chul Han<sup>2</sup>. Una società in cui i paradigmi

\* Università degli Studi “Roma Tre”.

<sup>1</sup> E. MANDEL, *Der Spätkapitalismus. Versuch einer marxistischen Erklärung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1973; profonda è oggi tornata la riflessione sulla natura del capitalismo contemporaneo in relazione agli assetti della società digitale: tra molte, si vedano le pur diverse impostazioni di N. FRASER, *Capitalismo cannibale. Come il sistema sta divorando la democrazia, il nostro senso di comunità e il pianeta* (2022), trad. it. di F. Lopiparo, Bari-Roma, Laterza, 2022 (ed. dig.); S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro della società nell'era dei nuovi poteri* (2019), trad. it. di P. Bassotti, Roma, Luiss University Press, 2019 (ed. dig.).

<sup>2</sup> Il riferimento è anzitutto a B.-C. HAN, *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tecniche del potere* (2014), trad. it. di F. Buongiorno, Milano, nottetempo, 2016; IDEM, *La società della stanchezza* (2016), II ed., trad. it. di F. Buongiorno, Milano, nottetempo, 2020 (ed. dig.); IDEM, *Der Geist der Hoffnung*, (2023), trad. it. di A. Canzonieri, *Contro la società dell'angoscia. Speranza e rivoluzione*, Milano, nottetempo, 2025 (ed. dig.). Il tema è trattato anche da F. CHICCHI, A. SIMONE, *La società della prestazione*, II ed., Roma, Futura, 2025, e A. COLAMEDICI, M. GANCITANO, *La società della performance. Come uscire dalla caverna*, Roma, Tlon, 2020 (ed. dig.), per i quali «La società della *performance* è una società che divora tutto, rende tutto commercializzabile – cioè qualcosa attorno al quale è possibile creare un mercato, fare *marketing*, *hype*. E che, soprattutto, scardina il meccanismo centrale dello spettacolo, ossia la presenza da una parte degli attori e dall'altra degli spettatori. Oggi non esiste più il diaframma che separava la platea dal palco: oggi esistono solo performer» (*ivi*, 16).

dell'accelerazione entropica, della competitività a ogni livello, della comunicazione sempre più basata su piattaforme digitali, della trasformazione di ciascun individuo in severo giudice delle proprie prestazioni, sempre da migliorare, mutano progressivamente i tratti stessi della personalità dei singoli e della percezione dell'ambiente, in una sovrapposizione di piani in cui non si manifesta più, a ben vedere, il sempre denunciato "scambio" tra la dimensione reale e quella virtuale, ma una vera e propria fusione appercettiva in cui *il mondo virtuale è parte, integrante e integrata, della realtà, e il singolo è parte, integrante e integrata, del mondo virtuale*<sup>3</sup>.

Il transito da una dimensione biopolitica a una psicopolitica del potere<sup>4</sup>, fortemente agevolato dai progressi delle tecnologie comunicative e della sorveglianza, rende sempre più evidente una metamorfosi epocale delle relazioni sociali, nonché della stessa autocomprensione del soggetto, giacché la tecnica neoliberale del potere si impadronisce di quella che Foucault definiva 'tecnologia del sé'<sup>5</sup> per declinarla nel senso di un *autosfruttamento*. Secondo Han, infatti, in tale contesto «l'auto-ottimizzazione permanente come tecnica liberale del sé non è altro che una forma più efficace di dominio e di sfruttamento». Nella *Leistungsgesellschaft* «il soggetto di prestazione neoliberale, come "imprenditore di se stesso", sfrutta volontariamente ed entusiasticamente se stesso. Il sé come opera d'arte è una bella illusoria apparenza che il regime neoliberale mantiene per poterla sfruttare appieno»<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Sull'accelerazione, e sull'alienazione che ne deriva, sono assai rilevanti anche gli scritti di H. ROSA, *Accelerazione e alienazione. Per una teoria critica del tempo nella tarda modernità* (2010), trad. it. di E. Leonzio, Torino, Einaudi, 2015; IDEM, *Resonanz. Eine Soziologie der Weltbeziehung*, Frankfurt, Suhrkamp, 2016 (ed. Taschenbuch 2019); riflette sugli effetti della celerità sempre maggiore della società e sui suoi effetti già P. VIRILIO, *La velocità di liberazione* (1995), trad. it. di U. Fadini, S. Tallauri e T. Villani, Milano, Mimesis, 2000; IDEM, *L'orizzonte negativo. Saggio di dromoscopia* (1984), trad. it. di M.T. Carbone e F. Corsi, Milano, Costa & Nolan, 2005. Sulla dimensione cognitiva della società digitale, tra molti, B.-C. HAN, *Nello sciamano. Visioni del digitale* (2013), trad. it. di F. Buongiorno, Milano, nottetempo, 2023 (ed. dig.); sul ruolo delle piattaforme digitali, J. VAN DIJCK, T. POELL, M. DE WAAL, *Platform Society. Valori pubblici e società connessa* (2018), trad. it. di A. Marinelli, A. Massa e S. Parisi, Milano, Guerini e associati, 2019 (spec. 75 ss. sui meccanismi delle piattaforme); M. CALISE, F. MUSELLA, *Il principe digitale*, Bari-Roma, Laterza, 2019, 15 ss.; su profili legati all'ordinamento italiano ed eurounitario, A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell'antitrust in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; F. DONATI, *Antitrust, pluralismo e regolazione delle piattaforme dopo il Digital Markets Act e il Media Freedom Act*, in questa *Rivista*, n. 22/2024, 235 ss.

<sup>4</sup> Sul punto B.-C. HAN, *Psicopolitica*, cit., 32 ss.; IDEM, *La società della stanchezza*, cit., cap. II; ma si veda soprattutto, in tale prospettiva, L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo* (2014), trad. it. di M. Durante, Milano, R. Cortina, 2017, spec. 47 ss. sul concetto di 'onlife', sul quale si tornerà oltre.

<sup>5</sup> Per questo concetto M. FOUCAULT, *L'uso dei piaceri. Storia della sessualità 2* (1984), trad. it. di L. Guarino, Milano, Feltrinelli, 2004; IDEM, *Tecnologie del sé*, in L.H. MARTIN, H. GUTMAN e P.H. HUTTON (a cura di), *Tecnologie del sé. Un seminario con Michel Foucault* (1988), trad. it. di S. Marchignoli, Torino, Bollati Boringhieri, 1992, 11 ss.

<sup>6</sup> Così B.-C. HAN, *Psicopolitica*, cit., che aggiunge: «La tecnica di potere del regime neoliberale ha una forma subdola. Non si impadronisce direttamente dell'individuo: piuttosto, si preoccupa che l'individuo agisca in autonomia su se stesso così da riprodurre in

temporanea (ovviamente inteso in senso diverso da quello tradizionale), è piuttosto l'insieme delle già menzionate matrici comunicative anonime, intrinsecamente ricorsive ed entropiche, su cui si è costruita l'intera società tardocapitalista neoliberale, in sé strutturalmente globalizzante, a dispetto delle evidenti diversità che caratterizzano i diversi popoli e i diversi Paesi, costretti dalla globalizzazione stessa a una sincronizzazione forzata.

Dinanzi a tale fenomeno, la postura del giurista convinto dei valori democratici non può che essere perplessa: da un lato, come individuo e cittadino, fatta di preoccupata e attiva opposizione al declino evidente dello Stato costituzionale di diritto e dello Stato sociale, degli istituti della rappresentanza, in una parola della democrazia stessa; dall'altro, come studioso e osservatore tenuto a una deontologica neutralità valutativa, sostanziata di una realistica considerazione dell'insufficienza delle tecniche neghentropiche concretamente praticabili rispetto ai processi disgregativi generati dalle dinamiche sistemiche attuali.

Senza poter ovviamente avanzare alcuna divinatoria certezza sul futuro, né cedere a un cieco pessimismo o ad apocalittici nichilismi, lo studioso di diritto dovrà dunque, senza infingimenti, riconoscere la portata e la consequenzialità delle metamorfosi in atto, indagarne le cause e preparare i suoi venticinque lettori ad affrontarle. Negarle, o credere di poterle arrestare con la mera suggestione dell'utopia, è il modo peggiore per contenerne la pericolosità.

### *Abstract*

The paper examines the effects of neoliberalism and digital society on the structures of contemporary democracies, indicating some trends in the evolution of the institutions of representation as well as in the dimension of the "political".

# *La compatibilità tra le funzioni di parlamentare e di componente del Governo e i suoi riflessi sul funzionamento delle Camere*

di Emanuele Rossi\*



**Sommario:** § 1. – Il tema della (non) incompatibilità tra parlamentare e membro del Governo nello Stato unitario e nel dibattito in Assemblea costituente. § 2. – L’incompatibilità tra componente dell’assemblea legislativa e del Governo in altri ordinamenti costituzionali. § 3. – Le ragioni a sostegno della regola di compatibilità tra le due cariche. § 4. – L’incompatibilità tra parlamentare e Ministro sancita da un partito per i propri membri: il caso della Dc nel 1992 e il relativo dibattito parlamentare. § 5. – La mancata incompatibilità

nella prassi repubblicana e la disciplina della partecipazione del parlamentare/membro del Governo ai lavori parlamentari. § 5.1. – Il parlamentare/membro del Governo e la presentazione di atti e proposte parlamentari. § 5.2. – La partecipazione del parlamentare/membro del Governo alle articolazioni interne alle Camere: i Gruppi, le Commissioni permanenti e le Giunte. § 5.3. – (*segue*) Gli organismi bicamerali e le Commissioni non permanenti. § 5.4. – Considerazioni di sintesi sull’attuale conformazione della disciplina parlamentare. § 6. – Le residue attività svolte in Parlamento dal parlamentare che sia membro del Governo: la partecipazione alle votazioni in assemblea. § 7. – L’immunità parlamentare per chi sia anche membro del Governo. § 8. – L’indennità parlamentare e gli altri risvolti sul piano economico. § 9. – L’incompatibilità tra parlamentare e membro del Governo nei principali tentativi di revisione costituzionale. § 10. – Il problema della fonte legittimata ad introdurre, qualora si intendesse farlo, una regola di incompatibilità. § 11. – Una considerazione conclusiva.

---

§ 1. – *Il tema della (non) incompatibilità tra parlamentare e membro del Governo nello Stato unitario e nel dibattito in Assemblea costituente*

Nell’ordinamento italiano non è sancita una regola di incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di componente del Governo, «in quanto si ritiene normale che, in regime parlamentare, i ministri

---

\* Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa.

(salvo eccezioni) siano al contempo anche parlamentari»<sup>1</sup>. Tuttavia, il tema si è posto ricorrentemente nella storia dello Stato italiano, a partire da epoche risalenti.

Nel loro *Commento* allo Statuto albertino<sup>2</sup>, Raccioppi e Brunelli danno notizia di una legge inglese del 1709<sup>3</sup> la quale stabilì, «a tutela della indipendenza della Camera dall'Esecutivo», che, qualora il deputato accettasse dalla Corona un impiego compatibile con la deputazione, egli dovesse decadere dal mandato legislativo, dovendo tuttavia essere immediatamente rieletto (era stabilito infatti l'obbligo di ricandidatura). E ciò in quanto si voleva che il corpo elettorale si esprimesse sulla permanenza del rapporto di pubblica fiducia, nell'ipotesi in cui il parlamentare avesse ricevuto l'incarico governativo. Detta regola fu abolita a partire dagli anni Venti del Novecento, allorché, mediante il *Re-election of Ministers Act (1919) Amendment Act 1926* si superò la pratica delle *by-elections*<sup>4</sup>: a seguito di ciò, la sovrapposizione di cariche divenne nei fatti un obbligo, in virtù della ritenuta necessaria coerenza con il "governo di maggioranza"<sup>5</sup>.

Una soluzione analoga a quella inglese del 1709 fu adottata in Italia con la legge 17 dicembre 1860, n. 4513, poi riprodotta nella legge 13 maggio 1877, n. 3830<sup>6</sup>, il cui art. 7 stabilì che «durante il tempo in cui il deputato esercita il suo mandato [...] non potrà essere nominato a verun ufficio retribuito», ma questo «divieto non è applicabile ai deputati Ministri, Segretari di Stato [...], i quali continueranno ad essere soggetti alla rielezione». Pertanto, si poneva il precetto della decadenza dall'incarico del deputato nominato Ministro e della sua necessaria nonché immediata ricandidatura<sup>7</sup>. Tale disposizione restò in vigore per circa un decennio, venendo abrogata dalla legge 14 luglio 1887, n. 4711: in tal modo «togliendo il savio ed opportuno divieto di chiamare i deputati ad altri uffici retribuiti nelle amministrazioni pubbliche»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> V. DI CIOLO, *Incompatibilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 55.

<sup>2</sup> F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, II, Torino, UTET, 1909, 479 ss.

<sup>3</sup> Si tratta, in realtà, del Regency Act del 1705, per come applicato a partire dal 1708.

<sup>4</sup> Si veda la ricostruzione di M. PUGH, *'Queen Anne is dead': The Abolition of Ministerial By-Elections, 1867-1926*, in *Parliamentary History*, n. 3/2002, 351 ss.

<sup>5</sup> G.A. SACCO, *Seggio o poltrona. L'incompatibilità tra parlamentare e ministro*, in F. RIGANO (a cura di), *La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente*, Pavia, Pavia University Press, 2013, 139.

<sup>6</sup> Su cui v. P. CASANA, *La prima legge parlamentare sulle "incompatibilità" dei Deputati (13 maggio 1877)*, in *Studi piemontesi*, n. 1/2014, 27 ss.

<sup>7</sup> M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1887, 63, per i quali «i deputati che vengono nominati ministri o segretari generali *devono ripresentarsi agli elettori*» (corsivo aggiunto). Dagli stessi autori, sembra apprendersi che questa regola, nella prassi, non venisse fatta valere per i casi in cui un Ministro avesse ottenuto la riconferma in occasione di un cambio di Gabinetto, il quale continuava a mantenere il seggio senza doversi ripresentare agli elettori.

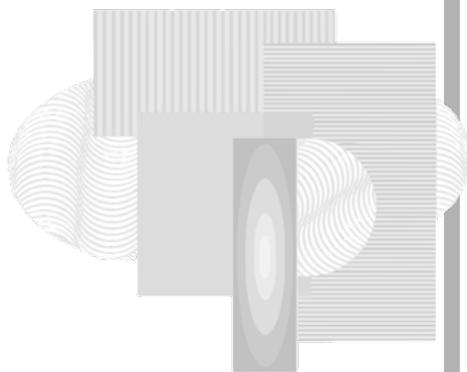
<sup>8</sup> F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *op. cit.*, 480.

### *Abstract*

The essay examines the issue of compatibility between the role of parliamentarian and that of member of the government, starting with an analysis of historical precedents and the debate in the Constituent Assembly, before moving on to examine the consequences of this situation on the organisation of the Chambers, and in particular on the functioning of internal structures and certain institutions typical of parliamentary law. The picture that emerges from the analysis is that the issue should be rethought, as has only been done marginally up to now, either to introduce a rule of incompatibility or to define the status of a member of parliament who is also a member of the government.

# Materiali

---



*Scarpelli filosofo*  
di Mario Jori

---

*Eisenmann reconstituteur de la théorie constitutionnelle de Montesquieu*  
di Eric Millard

---

*La Pensée Constitutionnelle de Montesquieu*  
di Charles Eisenmann

---

*Colloquio sull'Ermeneutica. II. L'ermeneutica giuridica tra diritto e giustizia*  
*Intervista al Prof. Gaetano Chiurazzi (Torino, luglio 2025)*  
di Federico Pedrini

# Scarpelli filosofo

di Mario Jori\*



**Sommario:** § 1. – Premessa. § 2. – Cenni biografici. § 3. – Il riccio e la volpe. § 4. – La ridefinizione. § 5. – Le ridefinizioni come ordinamenti normativi. § 6. – I modelli. § 7. – Costruttivismo. § 8. – Teoria e scelte politiche.

## § 1. – *Premessa*

Mi sono occupato spesso del pensiero di Uberto Scarpelli: è naturale, perché è il mio maestro. Con questo intendendo che agli inizi dei miei studi in filosofia del diritto ho ritenuto che potevo e dovevo seguire il suo insegnamento e prendere le sue idee come base delle mie. Ovviamente in questo tipo di scelte c'è sempre un elemento contingente; prima di tutto il caso dell'incontro; e in qualche misura il caso opera anche nella prosecuzione del rapporto tra discente e docente. Racconterò tra breve come sia avvenuto il mio incontro con Uberto Scarpelli. Che fu dovuto a circostanze di certo casuali; tuttavia non fu casuale che negli anni sia rimasta questa prima opinione, anzi che essa si sia rafforzata. Per parafrasare una immagine classica, mi sono sempre sentito nano sulle spalle del gigante giusto. Spero naturalmente di aver detto anche qualcosa di mio in tutto questo tempo e spero di averlo detto in modo critico; questo implica che mi è anche capitato di dissentire da qualche tesi di Scarpelli, mai però di averla considerata irrilevante. Del resto, se la mia adesione risultasse acritica, temo che questo vorrebbe dire che non ho capito bene Scarpelli, il quale certamente applicava il principio "*Amicus Plato...*". Il maestro, in questo senso, dunque non è altro che il più vicino a noi dei classici, per così dire il nostro classico

\* Università degli Studi di Milano.

personale, e come è noto i classici in una cultura o disciplina sono coloro che quando non vengono presi in considerazione, magari per criticarli, devono essere reinventati.

Mi attardo a sottolineare questa ben nota caratterizzazione dei classici perché ignorare i nostri classici mi pare una tendenza purtroppo diffusa nella riflessione giuridica e nella cultura giuridica occidentale degli ultimi decenni. Essa consiste specialmente nell'ignorare gli argomenti della filosofia giuridica giuspositivista del secolo scorso, dei Kelsen, Bobbio, Hart e appunto Scarpelli. Ad essi riconosco invece la qualifica di 'classici' nel senso che ho detto. Dunque, i loro argomenti, che stanno sotto la etichetta di giuspositivismo o giuspositivismo critico, secondo me non vanno considerati dogmi e possono anzi devono essere sottoposti a critica e magari alla fine respinti, ma il punto è che invece negli ultimi decenni essi tendono ad essere piuttosto ignorati che confutati. La teoria che ne deriva è lacunosa, manca della considerazione di argomenti imprescindibili, che è necessario considerare ed inutile reinventare in quanto sono già stati ottimamente formulati, così che gli argomenti riproposti (spesso sotto nuovi nomi) sono già stati criticati.

In questa sede non intendo parlare di questo e vorrei invece approfittare dell'occasione per iniziare non dalle teorie ma dai miei rapporti personali con Scarpelli. Beninteso, dato il personaggio, finirò pur sempre con la filosofia.

Se invece qualcuno preferisce una più convenzionale introduzione al pensiero di Scarpelli, consiglio come punto di partenza due scritti facilmente accessibili; lo scritto inedito di Scarpelli che risale al 1984 (più o meno) pubblicato nell'ultimo numero di *Lo Stato: Modelli di Giudice*<sup>1</sup>. Lo scritto è un perfetto esempio del metodo analitico di Scarpelli e il tema centrale del giudice è l'occasione per una sintesi particolarmente felice della sua visione del diritto dello Stato moderno; mostrando diverse figure tipiche, appunto modelli, di giudice. Tramite i quali si mostrano modelli di diritto, insieme descrittivi e prescrittivi. Un esempio di come Scarpelli parlava in pubblico, trattandosi del testo di una conferenza, oltre che un esempio del suo modo di procedere per modelli di cui parlerò. In un numero precedente di *Lo Stato* è pubblicato poi un altro saggio di Scarpelli, di cui consiglio la lettura come possibile introduzione; questo testo è di quasi vent'anni precedente (1967), *Le proposizioni giuridiche come precetti reiterati*<sup>2</sup>. I due scritti inquadrano un itinerario significativo del nostro autore e della filosofia del diritto. È un saggio che potremmo dire semi-inedito, in verità a suo

<sup>1</sup> U. SCARPELLI, *Modelli di giudice*, in *Lo Stato*, n. 20/2023, 191 ss.

<sup>2</sup> U. SCARPELLI, *Le proposizioni giuridiche come precetti reiterati*, in *Lo Stato*, n. 18/2022, 207 ss. (originariamente pubblicato in *Riv. int. fil. dir.*, 1967, 465 ss.). Lo scritto è accompagnato da un mio commento nello stesso numero di *Lo Stato* (*ivi*, 191 ss.).

ragionevolmente determinate. Questo argomento e relativa distinzione vengono ignorati piuttosto che confutati dal non giuspositivismo della “nuova” dottrina, che si ostina infatti ad attribuire a tutti i giuspositivisti e in particolare a Kelsen una teoria della interpretazione meccanica che non è certo la loro.

Il secondo connesso problema è che il trucco rischia di essere autodistruttivo: mette sotto sforzo e in pericolo il meccanismo istituzionale della divisione dei poteri da cui dipende la sua efficacia, la peculiare autorità dei giudici nello Stato di diritto. Tale autorità si basa solo in ultima istanza sulla coazione e molto sulla opinione che i giudici non esercitino diretto potere decisionale tra opzioni politiche ma applichino le scelte di altri poteri. Ricordiamo che Alexander Hamilton chiama la magistratura «The least dangerous branch». Se questo giudizio cessa di apparire plausibile, il sistema intero dello Stato di diritto salta. A John Marshall andò bene ad Aharon Barak non lo sappiamo ancora, alla Corte Costituzionale brasiliana sembra stia andando male e la Corte viene coinvolta nelle divisioni politiche del Paese.

Che funzioni o meno, la strada politica indicata da Scarpelli e dagli altri giuspositivisti, la scelta di illuminare le scelte politiche compiute è radicalmente diversa da questa.

### *Abstract*

This is the text of a lecture given in honour of Uberto Scarpelli in front of an audience made in part of doctorate students in the philosophy of law. Hence some allusions in the text. I chose to start from some personal memories, sixty years old, of my first encounter with Scarpelli. Of the unparalleled impression of clarity and coherence that Scarpelli made on his auditors be they colleagues or students, as I then was. This impression is given also by his published work, as everybody can see by himself. I argue here that it was and is mainly produced by the peculiar use by Scarpelli of the explanatory definition, as his central analytical tool. When concepts are vague, as all non-quantitative concepts are, the philosopher proposes a modified version of them in his arguments; and gives at the same time his reasons of the modifications. A concept redefined in this way can be used as a model, a conceptual construct based on choices explicitly detailed and discussed as rules. This allows a better comparison both with historical reality and alternative models (see for instance the models of judge discussed by Scarpelli in the essay of this title recently rediscovered and published). I also surmise that the inspiration for this approach comes to Scarpelli from legal theory more than from the philosophy of language. Legal thinking is used to normative constructs with the same logical structure of Kelsen legal orders; regulating both their normative content and their procedural choices. Scarpelli's models make explicit not only their principles but also the epistemological reasons.

# *Eisenmann reconstruteur de la théorie constitutionnelle de Montesquieu*

di Eric Millard\*



*Eric Millard Albacete è professore di Diritto pubblico presso l'Université Paris Nanterre - Centre de Théorie et Analyse du Droit. È autore di numerose pubblicazioni ed i suoi principali temi di ricerca sono l'analisi critica del linguaggio giuridico, la teoria della scienza del diritto e la teoria dell'argomentazione e del ragionamento giuridico. È membro onorario dell'Institut universitaire de France. (La Direzione)*

19 ans après sa première salve contre la lecture dominante de Montesquieu<sup>1</sup>, Charles Eisenmann revient dans un deuxième article à l'occasion du bicentenaire de la publication de *L'Esprit des lois* (paru en 1748-49) au système constitutionnel de Montesquieu<sup>2</sup>.

Si a disparu la référence dans le titre à la séparation des pouvoirs, dont Eisenmann avait montré sinon son absence chez Montesquieu, du moins qu'elle ne caractérisait en rien son système constitutionnel du point de vue politique, celui-ci visant au contraire la liaison et la collaboration des autorités étatiques en ne confiant pas l'intégralité d'un des pouvoirs législatif et exécutif à un seul organe (Gouvernement ou Parlement avec ses deux chambres), liaison et collaboration que justement l'indépendance juridique des organes couplée à la non-confusion juridique des pouvoirs non seulement permettait mais impliquait, la méthode et la lecture sont inchangées. Eisenmann reprend et développe, peut-être plus précisément ou posément, les idées qu'il a exposées dès 1933. Et son objet n'est pas tant de présenter directement, ou

\* Université Paris Nanterre.

<sup>1</sup> Charles Eisenmann, « *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Duchemin, 1933, pp. 165-192. Voir *Lo Stato* n. 23 (2024) pour une reproduction du texte (pp. 139-158) et une introduction générale (pp. 131-138).

<sup>2</sup> Charles Eisenmann, « La pensée constitutionnelle de Montesquieu », *Recueil Sirey du bicentenaire de l'Esprit des lois*, Paris, Sirey, 1952, pp. 133-160 (repris dans *Cahiers de Philosophie politique*, 2-3, 1985, pp. 35-66, puis dans Charles Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2002, pp. 583-602).

té la lecture politique, y compris au-delà du monde universitaire des juristes. C'est finalement à partir de cette lecture qu'Eisenmann à nouveau propose une reconstruction du système constitutionnel de Montesquieu.

*Abstract*

19 years after his seminal article, Eisenmann returns to Montesquieu to discuss the constitutional system he is said to have proposed. Taking up and further characterising his earlier arguments, he shows that Montesquieu's approach can only be made sense through a political reading, not a legal one.

# *La Pensée Constitutionnelle de Montesquieu\**

di Charles Eisenmann



Charles Eisenmann (1903-1980) è stato un giurista francese, professore di Diritto amministrativo, nonché curatore e traduttore di Kelsen in Francia. Ha inoltre offerto un'importante analisi della teoria costituzionale di Montesquieu, criticando la lettura classica della separazione dei poteri. Tra i suoi scritti più importanti si ricordano: *Cours de droit administratif* (2 voll., Paris, LGDJ, 1982); *La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'Autriche* (Paris LGDJ, 1928); *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques* (Paris, Éditions de l'Université Panthéon-Assas [Paris II], 2002) (La Redazione).

C'est un fait bien connu qu'au célèbre chapitre VI du Livre XI de *l'Esprit des lois*, Montesquieu a fait la théorie et dessiné l'image de la Constitution à ses yeux idéale, la meilleure possible, au moins pour les États auxquels il pensait.

Sans doute le titre donné au chapitre pourrait-il tromper sur son objet : « De la Constitution d'Angleterre », n'annonce-t-il pas la simple analyse du système politique d'un pays étranger ? Et cependant, il est depuis toujours unanimement admis que Montesquieu s'est proposé là autre chose et plus qu'une description d'un ensemble de règles et de pratiques constitutionnelles observables dans un certain État. En s'inspirant sans doute largement de la Constitution anglaise telle qu'il la voyait – et telle qu'elle était bien – autour du premier tiers du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup> mais sans du tout la copier littéralement, et l'utilisant un peu comme un écran protecteur... contre les foudres éventuelles de l'absolutisme (qui fut en effet bien près de se décider à l'en frapper), ce sont, en réalité et en fin de compte – le tour même de tant de phrases en fait suffisamment foi – ses idées personnelles de politique et de législation constitutionnelles que Montesquieu a exposées là. Du moins en trouve-t-on dans ce chapitre la part la plus considérable, car il faut en compléter la substance en

\* In *Recueil Sirey du Bicentenaire de l'Esprit des lois : La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu*, Paris, 1952. Repris in *Cahiers de philosophie politique*, n° 2-3 (1985), pp. 35-66 ; et dans Charles Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2002, pp. 583-602 (publication de laquelle est reprise la présente édition).

<sup>1</sup> C'est vers 1730 que Montesquieu avait étudié et observé sur place le gouvernement de l'Angleterre.

puisant dans d'autres, ici et là quelques données supplémentaires, dont certaines même de première importance.

Cette pensée constitutionnelle de l'auteur de *l'Esprit des lois*, aujourd'hui encore, on ne cesse d'en disputer (parfois sans la rapporter à son père, en la prenant « objectivement »), comme on ne cesse de s'y référer. Hommes de science ou hommes de la politique, certains la révèrent comme un Évangile de sagesse et de vérité constitutionnelles : il n'est que de s'en tenir scrupuleusement et rigoureusement à ses maximes ; et il n'est que de réaliser ce qu'elles prescrivent, de ne rien admettre qui s'en écarte. D'autres, au contraire, la rejettent catégoriquement, comme anachronique et dépassée, ou parce qu'elle méconnaîtrait des données de théorie juridique ou politique fondamentales, ou encore au nom d'un idéal politique, par exemple le principe démocratique.

Mais – chose remarquable par sa rareté – la dispute porte bien uniquement sur la valeur des idées ; sur leur fond, sur ce qu'elles seraient, règne un accord parfait ; on n'envisage même pas la possibilité de divergences ni de contestations. Ne se laissent-elles pas, en effet, connaître, avec la pleine certitude de l'évidence ? Montesquieu n'a-t-il pas, comme toujours, exprimé sa pensée si parfaitement claire d'une façon si parfaitement limpide, comme transparente, qu'il n'y a pas véritablement à l'interpréter ? Que l'on prenne seulement la peine – ou plus exactement le plaisir – de lire ces pages simples et lumineuses du chapitre VI, et immédiatement, sans difficulté ni doute, l'on obtiendra la connaissance des idées, de la doctrine constitutionnelles de l'auteur de *l'Esprit des lois*. Aussi bien, n'ont-elles pas été de tout temps et par tous comprises de la même façon ? Tel est, informulé le plus souvent tant il est spontané, le sentiment dominant, parmi les hommes qui aujourd'hui s'occupent peu ou prou de cet objet.

Hélas ! la réalité ne justifie pas ces vues idylliques : il n'est en effet pas exact que le système du chapitre VI ait été depuis toujours compris d'une seule façon, invariable et acceptée de tous. Bien au contraire, il a donné lieu, au cours du temps, à deux interprétations différentes, et même opposées, entre lesquelles des esprits semblablement éminents et autorisés se partagent.

Certes, la chose peut ne pas apparaître au premier coup d'œil. Un double fait risque de la masquer. En premier lieu, il se trouve que les deux interprétations ne se sont pas, en somme, affrontées et combattues, comme il arrive généralement ; elles se sont plutôt ignorées l'une l'autre ; si l'une a succédé à l'autre, au moins dans toute une partie du monde, ce ne fut pas à la suite d'un heurt et d'une lutte, mais dans l'inconscience ou presque de ce qui se passait. En second lieu, à la faveur de vues singulières, bien des auteurs de notre époque associent plus ou moins les deux interprétations, en dépit de leur caractère mutuellement

# *Colloquio sull'Ermeneutica*

## *II. L'ermeneutica giuridica tra diritto e giustizia*

*Intervista al Prof. Gaetano Chiurazzi (Torino, luglio 2025)*

di Federico Pedrini\*



**Sommario:** § 13. – Intermezzo. Ermeneutica filosofica ed ermeneutica giuridica: filiazione legittima o incestuosa? **Parte II – Ermeneutica giuridica.** § 14. – Il diritto come pratica sociale interpretativa. § 15. – La teoria dei circoli ermeneutici. § 16. – La precomprensione. § 16.1 – Funzione ostativa o positiva del pregiudizio? § 16.2. – La precomprensione tra verità e giustizia. § 17. – Dalla norma al sistema. § 18. – Il problema dell'*applicatio*. § 19. – (*segue*) Applicare e re-interpretare. § 20. – La “natura della cosa” come *medium* necessario tra fatto e norma. § 21. – Trascendentalità dell'ermeneutica giuridica? § 22. – Fattispecie e tipo. **Parte III – Ermeneutica e “giustizia”.** § 23. – Un giusnaturalismo mascherato? § 24. – Giustizia e “decostruzione” del diritto. § 25. – Interpretazione, affabulazione e giustizia. § 26. – Giustizia e dissoluzione della violenza. § 27. – Giustizia ermeneutica, istituzioni e metodo interpretativo. § 28. – Ermeneutica progressiva? § 29. – (*segue*) Democrazia e futuro dell'ermeneutica. § 30. – Commiato.

*Introduzione. Dall'ermeneutica filosofica all'ermeneutica giuridica: vie maestre e sentieri interrotti*

«Una volta consegnata alla scena su cui viene pronunciata,  
la parola prende strade diversissime,  
trasformandosi a volte in falsa parola»  
(H.-G. GADAMER)

Forse il rito dell'introduzione potrebbe essere omesso nel caso dell'odierno *Colloquio*, che del resto ha già ricevuto le sue parole di presentazione nello scorso numero della *Rivista*. Ciò a maggior ragione poiché – rileggendole e rileggendo insieme anche l'intera intervista – mi accorgo che, per lo meno nella sostanza filosofica, non avrei in verità molto da aggiungere a quanto già scritto allora. Eppure, a volte anche

\* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

l'esplicitazione dei corollari non manca di una sua utilità, se è vero che, là dove l'eco dell'ermeneutica filosofica è stata spesso fraintesa nelle stanze del diritto, non meno distorsioni ed equivoci si sono negli anni succeduti e stratificati sull'ermeneutica propriamente giuridica.

La difficoltà più acuta risulta sempre quella autorevolmente indicata da Hans-Georg Gadamer nella citazione in esergo, non a caso a suo tempo consegnata a un dialogo sulla giustizia con un raffinato teorico e filosofo *del diritto* come Damiano Canale. Il problema principale dell'ermeneutica giuridica, per lo meno ad avviso di chi scrive, non risiede infatti nei suoi assunti – di per sé interessanti e per vari aspetti pure condivisibili, se calati nel giusto contesto –, ma semmai nella loro approssimativa “traduzione” e nell'uso incauto che talora ne è seguito da parte degli studiosi del diritto positivo. In chiave siffatta, desiderosi d'offrire soluzioni sempre nuove per i problemi applicativi che (giustamente) costituiscono il loro autentico pane quotidiano, alcuni giuristi si sono frettolosamente illusi d'aver trovato, più ancora nel vocabolario che nei concetti dell'ermeneutica giuridica, una risposta *bonne à tout faire* ai propri dilemmi operativi e fors'anche esistenziali.

Un'occasione doppiamente sprecata, visto che la prospettiva ermeneutica potrebbe *davvero* servire a evidenziare quella «dimensione di riflessività per cui comprendere qualcosa comporta allo stesso tempo comprendere se stessi», conferendo altresì «al diritto, alla scienza e soprattutto alla pratica giuridica, una sorta di consapevolezza critica riguardo al suo modo di procedere, al suo metodo». Questo, però, a patto di intenderla seriamente, mantenendo la strada maestra della *recta ratio* e senza smarrirsi nel pur seducente labirinto degli *Holzwege*: quelle vie della Foresta nera tanto care ad Heidegger che, sovente ricoperte di erbe, procedono per loro conto ma nel medesimo bosco; quei “sentieri erranti nella selva” che d'un tratto, interrompendosi, sviano...

La malcelata nostalgia di un'epoca in cui al giureconsulto era socialmente consentito o addirittura politicamente richiesto di contribuire in via diretta alla modificazione del diritto positivo ha invece sovente indotto non già a un rigoroso approfondimento dei molteplici e seri profili tecnici sollevati (soprattutto) dall'ermeneutica “nomofattuale”, quanto piuttosto alla ricerca di un comodo salvacondotto teorico per rivendicare ancor oggi un perpetuo *jus respondendi*, che proprio l'ermeneutica giuridica (soprattutto) d'ascendenza gadameriana avrebbe – si dice – dimostrato consustanziale all'attività interpretativa svolta e intrinseco alla relativa insopprimibile “libertà”.

Certo, già l'ermeneutica filosofica ci insegna come, in quanto oggetti sociali, «i fatti giuridici siano tutt'altro che semplici fatti» e dunque non esistano se non nel nostro orizzonte culturale “cose” come gli omicidi, i matrimoni e i *referendum*. Tant'è vero che noi possiamo

Ti chiedo prima un paio di speculazioni e poi concludo con un vero quesito (di "a presto rivederci").

Secondo te Gadamer direbbe qualcosa di diverso di fronte al mondo di oggi? Sarebbero le stesse risposte di Vattimo? E tu stesso, invece, come rispondi – se rispondi – a quelle stesse domande?

C.: Si tratta di domande molto difficili, perché ovviamente concernono la domanda sul destino dell'umanità. Gadamer – che non era un nichilista – aveva molta fiducia nella volontà di comprensione degli uomini, senza la quale non sarebbe neanche possibile iniziare il dialogo<sup>70</sup>; viceversa Vattimo – da buon nichilista – puntava sul desiderio di emancipazione e di libertà, che l'uomo ha fatto sempre valere contro ogni forma di dominio e sopraffazione. Seppure con argomenti diversi, entrambe le istanze sono condivisibili, e certamente fa piacere pensare che l'ermeneutica abbia o possa ancora contribuire alla loro realizzazione. Cosa che, in fondo, è il desiderio e lo scopo di ogni vera filosofia e per cui non basta nessuna filosofia: non mi azzarderò perciò a dire che l'ermeneutica filosofica potrebbe riuscirci. Posso solo dire che, a mio parere, ha avuto il merito di porli al centro della propria riflessione. E che certamente continuerà a farlo.

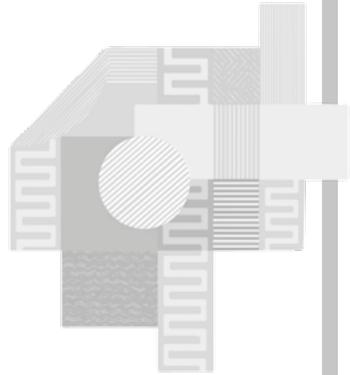
### *Abstract*

The interview reconstructs the theoretical and methodological foundations of legal hermeneutics and critically analyzes its tension toward the realization of justice through the interpretation and application of positive law.

---

<sup>70</sup> Interessante a questo proposito lo scambio di Gadamer con Derrida, per cui si vedano: H.-G. GADAMER, *Text und Interpretation* (1983), trad. it. di R. Dottori, *Testo e interpretazione*, in IDEM, *Verità e metodo 2*, Milano, Bompiani, 1996; J. DERRIDA, *Bonnes volontés de puissance (une réponse à Hans-Georg Gadamer)* (1984), trad. it. *Buone volontà di potenza, (Una risposta a Hans-Georg Gadamer)*, in *aut aut*, n. 107-105 (1987), 12-65; H.-G. GADAMER, *Et pourtant : puissance de la bonne volonté (une réplique à Jacques Derrida)* (1984), trad. it. *E tuttavia: potenza della volontà "buona"*, in *aut aut*, n. 107-105 (1987), 90-93.

# Interventi, Note e Discussioni



*Per gli 80 anni di Gustavo Zagrebelsky.  
Riflessioni intorno a Il diritto mite*  
di Sergio Bartole

---

*I provvedimenti disciplinari del C.S.M.,  
tra discrezionalità e riserva di legge*  
di Marta Caredda

---

*Giustizia costituzionale e diritti umani*  
di Giuseppe de Vergottini

---

*Separazione dei poteri e discrezionalità dei giudici  
nel pensiero di Gaetano Silvestri*  
di Michele Massa

---

*La "riforma della giustizia" del Governo Meloni:  
un ibrido "senza decisione"*  
di Andrea Morrone

# Per gli 80 anni di Gustavo Zagrebelsky

Riflessioni intorno a Il diritto mite

di Sergio Bartole\*



**Sommario:** § 1. – Formazioni intellettuali parallelamente convergenti. § 2. – *Il diritto mite* nel contesto delle teorie costituzionalistiche. § 3. – Proiezione verso il patrimonio costituzionale europeo.

## § 1. – *Formazioni intellettuali parallelamente convergenti*

Mi sia consentito iniziare con un rapido ricordo di un incrocio di giovanili frequentazioni comuni. Quando Gustavo Zagrebelsky ritorna con la memoria ai primi anni della sua carriera accademica, egli spesso menziona anche il professor Giuseppino Treves fra coloro che lo hanno accompagnato agli esordi con il loro esempio e con i loro consigli. Lo fa anche da ultimo nelle pagine di apertura della nuova edizione del manuale di *Giustizia costituzionale*<sup>1</sup>. Treves era stato mio professore di Diritto amministrativo a Trieste e mi aveva molto aiutato nella preparazione della mia tesi di laurea. Egli aveva alle sue spalle due esperienze che certamente hanno trovato risonanza – come è avvenuto per me – nelle scelte fatte da Gustavo in quegli anni e successivamente. Nei tempi della persecuzione razziale aveva ottenuto ospitalità nel mondo accademico inglese acquisendo pratica e conoscenza del *common law* e delle sue metodologie, nonché della classica dottrina diceyana delle convenzioni. Successivamente, negli anni del dopoguerra, con Sergio Cotta aveva portato a termine la traduzione in italiano per le Edizioni di Comunità della *Teoria generale del diritto e dello Stato* di Hans Kelsen<sup>2</sup>. Ambedue questi precedenti hanno riscontro nella produzione scienti-

\* Università degli Studi di Trieste.

Il testo qui proposto è, con molti rifacimenti e l'aggiunta delle note, il testo presentato dall'autore al seminario *Al servizio della Costituzione pluralista* tenutosi all'Università di Torino il 16 giugno 2023 per gli 80 anni di Gustavo Zagrebelsky.

<sup>1</sup> G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, 11.

<sup>2</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, Edizioni di Comunità, 1959.

fica di Zagrebelsky, il quale, per un verso, è stato uno fra i giuristi italiani da sempre più attenti all'insegnamento dei teorici del diritto e dello Stato, e da Kelsen ha probabilmente preso le mosse pur distanziandosene nel tempo ma restando nel tempo fedele all'idea della politica come compromesso; e, per altro verso, ha sempre coltivato con intelligente applicazione gli studi sui fenomeni giuridici che travalicano i confini del diritto scritto, basti pensare al contributo di esordio sulla consuetudine<sup>3</sup>. In un caso e nell'altro l'insegnamento di Treves ha senza dubbio pesato, indirizzando il nostro amico verso una cultura cosmopolita, mettendolo a confronto con autori della nostra civiltà giuridica di altri tempi e di altri Paesi e tradizioni giuridiche. Anch'io ho personalmente seguito strade analoghe concentrando la mia attenzione sui modi dell'interpretazione praticata dagli studiosi e giudici del diritto costituzionale degli Stati Uniti, e in particolare sulle teorie dei principi del diritto, pure guardando – aldilà di sollecitazioni dommatiche – alla realtà vivente dell'esperienza giuridica.

Gli organizzatori dell'incontro da cui questo scritto ha preso vita mi avevano chiesto di fermare la mia attenzione sul contributo intitolato al "diritto mite"<sup>4</sup>. Scelta significativa ed impegnativa, in quanto presuppone che quel libretto rappresenti una tappa fondamentale nelle ricerche del suo autore, un punto fermo dal quale non si può prescindere, nonostante si tratti di opera risalente a tempi ormai lontani dell'attività scientifica del nostro benché di recente riproposta con un'introduzione di cui dirò in seguito<sup>5</sup>. Si è tentati di paragonare quell'opera con un importante libretto della nostra letteratura giuridica, *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano<sup>6</sup>, anch'esso completato con intenti innovativi in un'età non avanzata del suo autore e considerato una tappa basilare del suo contributo alla scienza del diritto. Vi è, però, da chiedersi se fra Romano e Gustavo Zagrebelsky non vi sia una differenza, nel senso che il secondo ha continuato pertinacemente ad affrontare temi talora anche soltanto sfiorati ne *Il diritto mite*, mentre – come voi sapete – molto si discute sulla continuità con *L'ordinamento giuridico* delle opere successive e delle connesse ricerche di Santi Romano, nonostante i finali *Frammenti di un dizionario giuridico*<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Torino, UTET, 1970. Ho analizzato questo filone degli studi di Zagrebelsky anche con riguardo all'affermazione e stabilizzarsi di orientamenti giurisprudenziali in S. BARTOLE, *Il disincanto dei testi legislativi: fonti extra ordinem e creazione giudiziale del diritto*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, 2016, 243 ss.

<sup>4</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

<sup>5</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, nuova edizione, Torino, Einaudi, 2024.

<sup>6</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1918, di cui si sono avute riedizioni solo a partire dal 1946.

<sup>7</sup> Vedi, ad esempio, S. CASSESE, *Varcare le frontiere*, Milano, Mondadori, 2024, 68.

di trovare un esplicito riscontro in sede di bilancio a più di vent'anni dalla prima pubblicazione del libretto cui questo intervento è dedicato.

### *Abstract*

This contribution offers a concise reassessment of "*Il diritto mite*" by Gustavo Zagrebelsky, highlighting its foundational role in developing a principle-based theory of law as an alternative to legal positivism. Through references to figures such as Kelsen, Smend, Mortati, and Alexy, the author traces Zagrebelsky's intellectual trajectory, emphasizing his focus on the creative function of judges and the material, value-based dimension of law. The work is also interpreted as a possible forerunner of a European transnational constitutionalism, though this perspective remains only implicitly explored.

# *I provvedimenti disciplinari del C.S.M., tra discrezionalità e riserva di legge*

di Marta Caredda\*



**Sommario:** § 1. – Una premessa. § 2. – Gli spazi della potestà normativa del C.S.M. § 3. – La configurazione legislativa degli illeciti e delle sanzioni disciplinari. § 4. – Il controllo sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità delle sanzioni disciplinari (in specie: degli automatismi sanzionatori in materia disciplinare). § 5. – La possibilità di determinare la sanzione disciplinare quale prerogativa garantita dall’art. 105 Cost. § 6. – La riserva di legge sull’ordinamento

giudiziario nella materia disciplinare: l’(in)esistenza di margini di autonomia o discrezionalità del C.S.M. § 7. – L’ipotesi di istituire un’Alta Corte disciplinare (d.d.l. A.S. n. 1353).

## § 1. – *Una premessa*

Secondo l’art. 105 della Costituzione spettano al Consiglio superiore della magistratura le decisioni su assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni; esso adotta, inoltre, «i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati», secondo le modalità previste dalla legge. L’art. 108 Cost. precisa che le norme sull’ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono fissate con legge. Con la legge istitutiva del C.S.M., n. 195 del 1958, è stato, poi, stabilito che sui giudizi disciplinari decide una specifica Sezione interna al Consiglio.

Sull’ampiezza dei poteri dell’organo di autogoverno della magistratura la dottrina costituzionalistica ha ampiamente dibattuto.

Mancando nella Costituzione esplicite previsioni che attribuiscono «una qualche potestà di adottare atti normativi nell’ambito delle competenze attribuite a tale organo», il nodo centrale della questione rimaneva «quello di verificare la compatibilità di tali poteri con un quadro quale è quello disegnato dal costituente del titolo IV della carta fondamentale, caratterizzato da un fitto reticolo di riserve di legge che

---

\* Università degli Studi di Roma Tre.

Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Giovanni Serges*.

sembrerebbe non lasciare spazio alla possibilità di definire ambiti di potestà normativa rispettosi di tale disegno»<sup>1</sup>.

Ampia parte delle riflessioni sul tema ha riconosciuto l'esistenza di uno "spazio" di potestà decisionale coesistente alle attribuzioni costituzionali del Consiglio superiore, in funzione dell'inveramento dell'autonomia del potere giudiziario, secondo una visione ampiamente condivisibile<sup>2</sup>. Ci si riferisce alle regole su «assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni» e ad altre direttive riguardanti lo svolgimento della professione dei magistrati.

Nel presente lavoro s'intende ragionare sull'esercizio dei poteri disciplinari da parte del C.S.M. e, in particolare, sulla "latitudine" di tale competenza. Ci sembra che in questo ambito non possa ammettersi l'esistenza di una potestà decisionale coesistente alle attribuzioni costituzionali del Consiglio superiore: si tratterebbe dell'unico ambito di competenza del C.S.M. in cui non si instaura il parallelismo tra lo svolgimento delle funzioni e il riconoscimento di margini decisionali sulla definizione delle relative regole.

La questione dell'esistenza di specifiche prerogative del giudice disciplinare che il legislatore non possa escludere si è posta, in concreto, quando si è discusso della legittimità costituzionale di sanzioni disciplinari aventi carattere automatico. Si è sostenuto che, vincolando la Sezione disciplinare ad adottare una determinata soluzione sanzionatoria, si comprimerebbe il suo "spazio" di valutazione autonoma, in violazione dell'art. 105 Cost.; che dovrebbe esistere, in altri termini, un divieto assoluto di automatismi legislativi, essendo la materia dei provvedimenti disciplinari costituzionalmente "riservata" al Consiglio.

Questa tesi non convince. Per discuterne, occorrerà ragionare sulle riserve di legge che presidiano l'ordinamento giudiziario, in particolare nella materia disciplinare, per chiedersi se esse ammettano prerogative autonome del C.S.M. e se possa dirsi che la discrezionalità del legislatore incontri, nella materia – oltre al generale dovere di rispettare i principi di ragionevolezza e proporzionalità – limiti specifici derivanti dall'art. 105 Cost.

<sup>1</sup> Così G. SERGES, *La potestà normativa*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2001, 39.

<sup>2</sup> Tra gli altri Autori, che si citeranno subito appresso, v. G. SERGES, *op. ult. cit.*, 63 ss. Ancora, a proposito della volontà di riconoscere esplicitamente autonomia normativa al C.S.M. nella disciplina sull'assegnazione di incarichi direttivi e semi-direttivi, cfr. IDEM, *Un ragionevole punto di partenza per recuperare il ruolo costituzionale del C.S.M.*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, spec. 693 ss.

Conclusivamente, si può osservare che la possibilità per il legislatore costituzionale di mettere le mani a una riforma del sistema di governo autonomo della magistratura non è messa in dubbio da nessuno, mentre sicura è la perfettibilità del testo del disegno di legge. Occorrerebbe, questo sì, rimettere in discussione le premesse da cui muove l'esigenza della revisione, dichiaratamente funzionale al miglioramento della "qualità" della magistratura e secondo le quali una (asseritamente) più rigorosa responsabilità disciplinare trasformerebbe, in positivo, la dimensione etica e deontologica delle persone dei giudici<sup>43</sup>.

Impressiona negativamente, come è già stato osservato, «l'atteggiamento di un legislatore che si illude – e illude – di poter ottenere risultati sul piano dei valori cui la magistratura deve corrispondere ricorrendo allo strumento disciplinare sanzionatorio», strumento indispensabile, ma che non può considerarsi l'unico, né il principale. Va sottolineata l'importanza della prevenzione, piuttosto che della repressione delle deviazioni; ma «la prevenzione delle violazioni ai canoni deontologici si svolge sul piano della creazione di un ambiente professionale culturalmente omogeneo, in cui operano spontaneamente meccanismi di controllo sociale, con reciprocità di influenza della elaborazione deontologica e della deplorazione della sua violazione»<sup>44</sup>.

### *Abstract*

The scope of this work is to outline the powers granted to the High Council of the Judiciary (Consiglio Superiore della Magistratura – C.S.M.), particularly in disciplinary matters. It argues that the disciplinary function must be exercised in strict compliance with what is defined by law, as the judiciary's self-governing body cannot be granted the discretionary powers or autonomy that characterize the other responsibilities assigned to it by the Constitution. Drawing on insights from the Constitutional Court's case law, the paper focuses on interpreting the statutory reservations concerning the judiciary system outlined in Articles 105 and following of the Constitution. In conclusion, it examines the proposal for constitutional reform currently under discussion in Parliament, which provides for the establishment of a new High Disciplinary Court.

<sup>43</sup> Per P. GAETA, *Poteri e garanzie (La Magistratura)*, in *Enc. dir., I Tematici*, V, Milano, Giuffrè, 2023, 869, quando si ragiona di responsabilità disciplinare dei magistrati, sul piano culturale, «le idee fallaci, spesso congiunte, sono due: che il procedimento disciplinare sia guardiano della deontologia del magistrato e, inoltre, che esso sia strumento di garanzia della esattezza delle decisioni e della tutela dei diritti eventualmente lesa da provvedimenti non corretti». Per approfondire queste riflessioni richiama L. SALVATO, *Ambiguità ed equivoci in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Cass. pen.*, 2019.

<sup>44</sup> V. G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM, e principi costituzionali*, cit., 133 s.

# Giustizia costituzionale e diritti umani

di Giuseppe de Vergottini\*



**Sommario:** § 1. – Premessa. § 2. – Il progressivo ampliamento della tutela: il giudizio aperto oltre le parti. § 3. – Garanzia diretta e mediata. § 4. – Il soggetto attivatore. § 5. – Rapporti comparativi fra giurisdizioni: dialogo e mera influenza. § 6. – Le giurisdizioni internazionali/sopranazionali. § 7. – Le giurisdizioni statali. § 8. – I giudici e la comparazione come fattore essenziale alla interpretazione costituzionale.

## § 1. – Premessa

La garanzia dei diritti è oggi caratterizzata da un ampio intervento dei giudici costituzionali e dall'integrazione dei loro interventi con quelli di giudici internazionali e sopranazionali, nell'ottica di assicurare concretezza ed efficacia alle disposizioni previste in proposito da costituzioni e da convenzioni internazionali. In questo quadro, per esigenze espositive nel presente contributo si farà prevalente riferimento al ruolo del giudice costituzionale con cenni di collegamento ai giudici sopranazionali/internazionali.

Partiamo dal principio per cui le procedure che interessano gli organi di giustizia costituzionale devono essere finalizzate all'assicurazione di un'efficace *tutela dei diritti umani*. La conseguenza di tale assunto è che il diritto processuale costituzionale rappresenta un ausilio di grande rilevanza per consentire l'effettività dei diritti negli ordinamenti di impronta liberale. Il che ci porta a restringere ulteriormente le nostre osservazioni alla forma di Stato costituzionale, in quanto laddove una costituzione prevede un giudice incaricato di assicurarne il rispetto lo stesso si muoverà nello stretto ambito stabilito dalla normativa di riferimento, che include sempre la garanzia dei diritti fondamentali. Garanzia in relazione alla quale, in questa sede, si considererà

---

\* *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

Il testo riproduce, anche nello stile, la relazione introduttiva tenuta dall'Autore per il Seminario Internazionale di Studi in memoria del Prof. Rainer Arnold: *Diritto processuale costituzionale comparato: giustizia costituzionale e diritti umani* (Bologna, 30 gennaio 2025).

in modo sintetico il ruolo dei giudici costituzionali, lasciando da parte i tecnicismi procedurali e dedicando qualche cenno al ruolo delle giurisdizioni nazionali e internazionali.

## § 2. – *Il progressivo ampliamento della tutela: il giudizio aperto oltre le parti*

Nell'ambito dello Stato costituzionale risulta essenziale ampliare la tutela dei diritti, che trova nella persona il proprio centro di imputazione fondamentale. Ciò ha comportato una specifica attenzione alle modalità di accesso al giudice, ad esempio prevedendo la presenza nel processo di soggetti terzi. In tal senso vanno le modifiche delle Norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale italiana introdotte nel 2020.

Secondo una lettura condivisibile, il processo viene "aperto" alle sollecitazioni della società civile, arricchendo lo spazio conoscitivo del giudice al di là del contributo delle parti ed ampliando gli strumenti di tutela dei diritti. Si pensi all'intervento degli *amici curiae*, che costituisce una forma di partecipazione comune agli ordinamenti di *common law* e all'esperienza della Corte EDU e della Corte interamericana.

Un altro profilo di sicuro interesse è quello dell'*accesso* al giudice. In particolare, com'è noto, il ricorso alle corti costituzionali contro le leggi che violano la costituzione, e quindi anche il regime dei diritti da esse configurato, può avvenire sia in via diretta che in via indiretta (incidentale) ed in entrambi i casi le corti esaminano la compatibilità delle norme impuginate con la costituzione.

Tuttavia, accanto a queste ipotesi vi sono quelle di ricorso alle corti per violazione dei diritti «costituzionalmente riconosciuti» ai singoli, nelle quali la tutela della costituzione sussiste soltanto in connessione o sul presupposto di una esigenza di tutela della persona. Una simile possibilità, contemplata dalla Costituzione austriaca e da quella tedesca, è stata in seguito fatta propria da diverse costituzioni dell'Est Europa (Ungheria, Albania, Repubbliche Ceca e Slovacca, Russia, Croazia e Slovenia). E nella medesima prospettiva viene in considerazione l'istituto dell'*amparo*, diffuso in America latina e successivamente recepito pure dalla Costituzione spagnola. Si tratta di un giudizio introdotto nella Costituzione dello Stato dello Yucatan del 1841 e poi accolto dalla Costituzione messicana del 1917, consistente in un ricorso individuale esperibile soprattutto a tutela delle libertà fondamentali contro qualsiasi tipo di atto della pubblica autorità (atti amministrativi, sentenze), comprese le leggi contrarie alla costituzione (*amparo contra leyes*), le quali, se riconosciute tali, vengono disapplicate, non annull-

- PIŠTAN C., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, Bologna, BUP, 2015
- POPELIER P., VAN DE HEYNING C., VAN NUFFEL P. (eds.), *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2011
- RAMELLI ARTEAGA A., *Diálogos entre la Corte interamericana de derechos humanos y los jueces constitucionales latinoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019
- ROMBOLI R., RUGGERI A. (dir.), *Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comparación de modelos y experiencias*, Torino, Giappichelli; Valencia, Tirant lo Blanch, 2019
- SLAUGHTER A.M., *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, 2003, 44, 191 ss.
- SOMMA A., *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano, Giuffrè, 2001.
- SZENTE Z., GÁRDOS-OROSZ F. (eds.), *New challenges to constitutional adjudication in Europe. A comparative perspective*, London-New York, Routledge, 2018.

### *Abstract*

The paper analyzes the main contemporary trends in constitutional justice, especially with regard to its human rights protection function, highlighting in particular the crucial role played by comparative law.

# *Separazione dei poteri e discrezionalità dei giudici nel pensiero di Gaetano Silvestri*

di Michele Massa\*



**Sommario:** § 1. – Premessa. § 2. – Basi teoriche. § 3. – Separazione dei poteri. § 4. – Potere giudiziario. § 5. – Discrezionalità giudiziaria: nozione. § 6. – (*segue*) perimetro. § 7. – (*segue*) canoni? § 8. – Osservazioni conclusive.

## § 1. – *Premessa*

La presente riflessione nasce come omaggio a un maestro che al tema della separazione dei poteri e del suo problematico rapporto con quello della discrezionalità giudiziale ha dedicato studi importanti. Il modo migliore per onorarlo mi è parso quello di rileggere le sue opere e di porre, a partire da esse, alcune domande, che possano valere come spunto di ulteriore confronto per tutti coloro che, a partire dall'onorato, vogliano ancora interloquire su questa cruciale problematica.

Tutte le domande ruotano attorno al concetto, problematico sin dalla stessa enunciazione, della c.d. discrezionalità del giudice. Intendo riferirmi agli spazi di scelta che spettano al giudice quando esercita le proprie funzioni, soprattutto di giustizia costituzionale, ovviamente dopo che egli abbia osservato tutte le regole processuali e sostanziali pertinenti. Qual è – sempre che ci sia – il fondamento di questo spazio di scelta e del relativo potere nel sistema repubblicano e, più in generale, nella teoria dei poteri pubblici, della loro separazione e del ruolo del giudiziario? Quali sono gli ambiti in cui queste scelte si esprimono

---

\* Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Questo scritto riprende (con l'aggiunta delle note bibliografiche e poche revisioni e integrazioni di contenuto) il testo della relazione presentata al convegno *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*, Università degli Studi di Messina, 27-28 giugno 2024, in occasione dell'80° compleanno di Gaetano Silvestri. Il testo è destinato a essere pubblicato anche negli atti del convegno.

e, soprattutto, a quali canoni dovrebbe attenersi il giudice quando le compie? Fino a che punto ci si può spingere, almeno in sede scientifica, nel mettere in luce questi canoni e dove è che, invece, ci si deve arrendere, per limitarsi ad avere fiducia nella saggezza, oltre che nell'indipendenza, del giudice?

Gli scritti di Gaetano Silvestri sono ricchi di risposte a queste domande. Talora sono risposte estremamente articolate, talaltra spunti più incoativi. Non resisterò alla tentazione di corredare la lettura di questi scritti con alcune osservazioni e commenti: perlopiù adesivi; su un profilo – in merito ai canoni di esercizio della discrezionalità giudiziaria – protesi a estrarre qualcosa di più da alcuni riferimenti storici e culturali che, pure, sono presenti nelle opere dell'onorato.

La mia attenzione si è limitata ad alcune fra le molte opere: soprattutto la monografia fondamentale in due volumi<sup>1</sup> del 1979 e 1984; i saggi raccolti in due volumi, rispettivamente, del 1997<sup>2</sup> (su giustizia e giudici) e del 2009<sup>3</sup>; un articolo più recente del 2020<sup>4</sup>; la voce enciclopedica del 2023<sup>5</sup>. Naturalmente chi in futuro volesse studiare compiutamente il pensiero di Silvestri sui temi di fondo, che inquadrano gli interrogativi enunciati, dovrebbe confrontarsi non solo con altri scritti dell'autore, ma anche con la sua attività istituzionale: di consigliere del CSM proprio negli anni di Mani Pulite, tra l'altro accanto ad Alessandro Pizzorusso; di giudice (poi vicepresidente e infine presidente) della Corte costituzionale negli anni, anch'essi assai delicati, delle c.d. leggi *ad personam*; infine, di presidente della Scuola superiore della magistratura, dove pure ha portato le proprie idee, maturate in molti anni, sui temi e problemi fondamentali, perenni e culturali, non solo di attualità e dettaglio tecnico, ai quali i magistrati dovrebbero essere formati e sensibilizzati.

<sup>1</sup> G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, Milano, Giuffrè, 1979; II, Milano, Giuffrè, 1984. La parte del cit. vol. II (117 ss.) più attinente alle teorie moderne è poi ripresa in IDEM, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, 670 ss.

<sup>2</sup> IDEM, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997.

<sup>3</sup> IDEM, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009, e qui in particolare *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, 89 ss. (già in L. VIOLANTE, L. MINERVINI [a cura di], *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 943 ss.).

<sup>4</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Quest. giust.*, n. 4/2020, 24 ss.

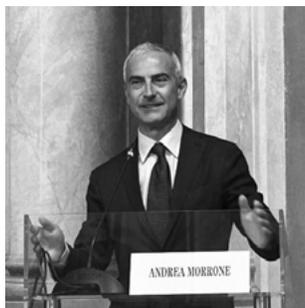
<sup>5</sup> IDEM, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, I Tematici, V, Milano, Giuffrè, 2023, 1122 ss. Nel periodo compreso tra la prima stesura della relazione, da cui questo testo è tratto, e la chiusura del medesimo è stato inoltre pubblicato IDEM, *La discrezionalità tra legalità e giurisdizione*, in *Sist. pen.*, 17 maggio 2024, che riproduce la relazione al convegno *Evoluzione del sistema penale e giudizi di discrezionalità* tenutosi a Firenze, Villa Ruspoli, il 9 e 10 maggio 2024. Se ne è potuto tenere conto, solo brevemente, nell'esposizione orale e se ne tiene conto, negli stessi limiti, anche qui. Già il titolo di questa recentissima pubblicazione dimostra la centralità della categoria, pur problematica, della discrezionalità anche giudiziaria nel pensiero di Gaetano Silvestri.

## *Abstract*

On the occasion of Gaetano Silvestri's 80th birthday, this essay examines the scholar's work on the problem of judicial discretion, that is, the spaces of choice that remain to judges in the exercise of their functions, especially constitutional justice, after having observed all pertinent procedural and substantive rules. After identifying Silvestri's definition of the concept of jurisdiction, in his broader reconstruction of the separation of powers, and emphasizing the centrality, in this concept, of judicial independence, the essay highlights how the scholar recognizes that judges have 'margins of decisionism, inevitably nourished by value judgments.' It then asks what the perimeter of such discretion is, according to which canons it should be exercised, and how its judgment should be evaluated even in the scientific sphere. It concludes by emphasizing the relevance, in this regard, of attention to the impact of decisions, to the delicacy of certain hard cases and, in general, of considerations favourable to the option for moderation – while observing how, in recent works, Silvestri has decisively insisted on the duty to 'render constitutional justice.

# La “*riforma della giustizia*” del Governo Meloni: un ibrido “*senza decisione*”

di Andrea Morrone\*



**Sommario:** § 1. – Il contesto. § 2. – L’oggetto. § 3. – Gli obiettivi dichiarati. § 4. – Le critiche. § 5. – Comparando il progetto odierno con i precedenti. § 6. – La mia opinione: a) sulla separazione e sul ruolo del PM. § 7. – (*segue*): b) sul sorteggio al posto dell’elezione. § 8. – (*segue*): c) sulla funzione disciplinare e sull’Alta Corte Disciplinare. § 9. – Concludendo.

## § 1. – *Il contesto*

Le Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare sono una parte dell’iniziativa per la revisione della Costituzione condotta dal Governo guidato da Giorgia Meloni. Le altre componenti essenziali sono l’introduzione del “premierato elettivo” e l’attuazione del “regionalismo differenziato”. Anche se quest’ultima ha la forma di un atto legislativo ordinario, i suoi contenuti hanno raggiunto il “tono costituzionale” di un’applicazione dell’art. 116.3 Cost., il cui obiettivo era (ed è ancora per chi ci crede) dividere il Paese piuttosto che mantenerlo unito. Basta rileggere le oltre cento pagine della sent. n. 192/2024 (e la successiva decisione che ha dichiarato inammissibile il referendum totale: sent. n. 10/2025) per avere la conferma che la legge n. 86/2024 fosse in gran parte eversiva della Carta repubblicana (e per tale ragione era necessario adeguarla alla Costituzione)<sup>1</sup>.

Quale che sia l’opinione in proposito, i tre testi normativi fanno parte di un progetto complessivo di riscrittura dei caratteri essenziali della Costituzione vigente. Il punto che merita attenzione è che si

\* *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

Una versione più breve di questo scritto è stata oggetto di una *Relazione* presentata al Convegno organizzato dall’Università di Pisa dal titolo *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il Consiglio superiore della magistratura, tra modello costituzionale e prospettive di riforma*, il 13 dicembre 2024.

<sup>1</sup> Gli sviluppi di quello che qui è solo accennato possono leggersi in A. MORRONE, *Lo stato regionale dopo la sent. n. 192 del 2024*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2025, <https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3376-lo-stato-regionale-dopo-la-sent-n-192-del-2024-andrea-morrone>; IDEM, *Il giudizio di ammissibilità sui referendum del 2025. Tendenze e prospettive di teoria costituzionale*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 7 aprile 2025.

tratta di parti che possono considerarsi come *non univocamente* sostenute all'interno della stessa maggioranza di governo. Il regionalismo differenziato sta a cuore soprattutto alla Lega Nord (e ai "governatori" che guidano le regioni Lombardia e Veneto); il premierato elettivo è la "madre di tutte le riforme" secondo l'icastica rappresentazione della premier Giorgia Meloni e del suo partito Fratelli d'Italia; la revisione della giustizia è un tema fondativo per Forza Italia, un vero e proprio tarlo del suo ideatore Silvio Berlusconi (che, però, non era riuscito a portare a compimento negli anni in cui ha governato l'Italia).

È importante fare un po' di genealogia per comprendere il contesto. Anche nel 2001 la maggioranza di centrodestra, guidata allora da Silvio Berlusconi, aveva in animo un disegno di "grande riforma" della Costituzione. Pure in quell'occasione i contenuti avevano ciascuno un *brand*: la *devolution* voluta da Umberto Bossi, il premierato dal leader forzista, il rafforzamento dello Stato e dell'unità nazionale da Gianfranco Fini. Nonostante le tensioni interne, l'equilibrismo della maggioranza favorì l'approvazione della revisione della II Parte della Costituzione che, però, non superò lo scoglio del referendum costituzionale. Vi contribuirono diversi fattori: al netto delle incongruenze interne al progetto – che, appunto, si presentava più come la sommatoria di aspirazioni di parte che non come il frutto di un disegno razionale – decisive furono le divisioni della maggioranza, acuitesi sul finire della legislatura e la vittoria del centrosinistra guidato, per la seconda volta, da Romano Prodi, poco prima del voto popolare.

Dieci anni dopo, furono ancora una volta le fratture politiche – questa volta tra la maggioranza guidata da Matteo Renzi e il principale partito di opposizione Forza Italia – a determinare il destino della revisione costituzionale sostenuta dal centrosinistra. Quando venne meno il sostegno di Berlusconi al cosiddetto "patto del Nazareno" – per motivi politici: l'elezione di Sergio Mattarella al Quirinale voluta da Renzi contro il Cavaliere – era diventato chiaro che la riforma "Renzi-Boschi" (sulla quale lo stesso Partito democratico, al suo interno, si presentava a ranghi sciolti), nonostante l'approvazione parlamentare, non avrebbe potuto superare il lavacro popolare del 4 dicembre 2016.

I precedenti immediati ci dicono che quando i progetti di revisione della Costituzione non hanno un consenso largo e condiviso (in Parlamento e nel Paese) hanno davvero poche *chance* di riuscita<sup>2</sup>.

Nella nostra vicenda, il regionalismo differenziato è stato messo su un "binario morto" dalla giurisprudenza costituzionale. Anche se il ministro Roberto Calderoli, esponente di spicco della Lega Nord,

<sup>2</sup> Per una storia delle riforme della Costituzione, cfr. G. CRAINZ, C. FUSARO, *Aggiornare la Costituzione. Storia e ragioni di una riforma*, Roma, Donzelli editore, 2016; R. ROMANELLI, *L'Italia e la sua Costituzione. Una storia*, Roma-Bari, Laterza, 2024.

fiducia dell'opinione pubblica sulla magistratura, dopo gli scandali, si è molto ridotta. I moniti del Capo dello Stato rivolti al CSM e alla magistratura non sono stati ascoltati.

Su tutto questo (e altro) il progetto Nordio ha qualcosa da dire? Dalle cose che ho evidenziato risponderei: molto poco. I nodi della giustizia non vengono sciolti. Piuttosto, al di là delle singole proposte contenute nel testo, c'è un peccato d'origine che ne vizia il disegno. L'idea, cioè che esista una terza via tra il modello italiano e quello adottato altrove. Lo ripeto: tra la «felice anomalia» italiana di un PM indipendente al pari del giudice e la sua dipendenza dal potere esecutivo *tertium non datur*. Quello che viene proposto è un ibrido che non decide, lasciando inevasa la domanda fondamentale: perché cambiare le vesti del PM se non si vuole renderlo dipendente dal potere esecutivo?

### *Abstract*

The essay's objective is to describe the proposed constitutional review of justice. After explaining the political context, the author analyses the text and the main criticisms that have emerged in the debate. The essay takes a position on all points, highlighting the key issues. The thesis is that the proposal intends to rewrite the structure of the judiciary without targeting a constitutional model, contributing to the construction of a hybrid without a decision.

# Cronache extravaganti

---

## *Il Maestro mite*

*Guido Alpa, amico di longue durée*  
di Aljs Vignudelli

---

*I tanti Guido Alpa...*  
di Renato Balduzzi

---

*In ricordo del Professore*  
di Marcello Basilio

---

*Guido Alpa e l'esperienza genovese*  
di Alberto Maria Benedetti

---

*Guido, giurista e uomo unico*  
di Sergio Maria Carbone

---

*Guido Alpa, breviario di un'amicizia*  
di Andrea D'Angelo

---

*Un'amicizia in viaggio*  
di Giuseppe Franco Ferrari

---

*Guido Alpa, ovvero della mitezza metodologica*  
di Mauro Grondona

---

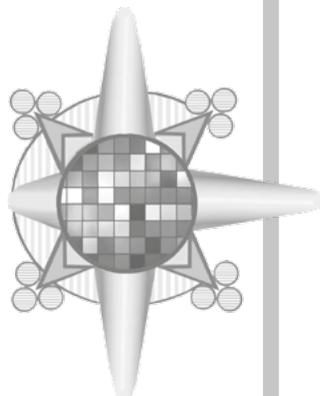
*Frammenti di un dizionario di ricordanze (giuridiche e non)*  
di Giuseppe Morbidelli

---

*Guido Alpa: mitezza e forza*  
di Vincenzo Roppo

---

*Con Guido Alpa da Genova a Roma passando per la Germania*  
di Alessandro Somma





Piero Guido Alpa

(Ovada, 26 novembre 1947 – Genova, 7 marzo 2025)

# Guido Alpa, amico di longue durée

di Aljs Vignudelli\*



*Il 7 marzo 2025 è scomparso Guido Alpa lasciando un grande vuoto in coloro cui era vicino nello spirito, come nelle cose. Ora, a parte i rapporti personali con noi de Lo Stato, che comunque erano solidi e consolidati nel tempo, se ne avverte forte la mancanza e non solo in ambito accademico. Infatti, anche nel mondo professionale e istituzionale il Nostro vantava una presenza significativa, attestata, tra l'altro, dalla sua presidenza del Consiglio Nazionale Forense dal 2004 al 2015. È stato socio nazionale dell'Accademia Nazionale dei Lincei, socio onorario dell'Accademia Ligu-*

*re di Scienze e Lettere (dal 2008) e dell'Accademia Virgiliana, socio corrispondente della British Academy (1984), nonché membro onorario del "Gray's Inn" (1998), dell'European Consumer Law Group (1999) e dell'Inter-American Bar Association (2010). Il 14 aprile 2014 è stato nominato nel Consiglio di Amministrazione di Finmeccanica (dal 2016, Leonardo-Finmeccanica). Fino al 2013 è stato membro del Consiglio di Amministrazione delle Assicurazioni Carige, e successivamente consigliere di Mediobanca, membro del Consiglio di amministrazione di Banca Carige, e fino alla morte del Consiglio di Amministrazione di Carige Italia (La Redazione).*

Qualche parola introduttiva di questa sezione è dovuta, anche solo per motivarne il taglio e le forme. Sull'amico Guido Alpa già scrissi qualche parola nel numero scorso de *Lo Stato* e dunque cercherò scrupolosamente di non ripetermi, vedrò piuttosto di giustificare il modo in cui abbiamo deciso di onorarlo e di accennare a qualche nota personale sul Nostro, evitando di parlare della sua cifra scientifica, sulla quale non mancheranno certamente adeguati contributi per mano di sodali e colleghi disciplinari.

Dunque, partiamo dall'inizio, ovvero da quando venni a conoscenza dell'incontro genovese del 7 aprile presso la Fondazione Carige, ove si commemorava l'infausta dipartita di Guido.

Presi subito contatto con l'amico Enzo Roppo per fare il punto della situazione, in particolare per vedere se sussistevano le condi-

---

\* Università degli Studi Modena e Reggio Emilia.

## *I tanti Guido Alpa...*

di Renato Balduzzi\*



*Renato Balduzzi è ordinario di Diritto costituzionale all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Già Deputato della Repubblica e Presidente della Commissione parlamentare per le questioni regionali, Ministro della Salute e componente del Consiglio Superiore della Magistratura, è attualmente Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti. È Direttore della rivista Corti Supreme e Salute, edita da Pacini Editore, nonché autore*

*di oltre duecento pubblicazioni tra monografie, saggi specialistici e note a sentenza prevalentemente in materia di fonti del diritto, diritto regionale, diritto elettorale, ordinamento delle forze armate, diritti sociali e organizzazione sanitaria, diritti di libertà, giustizia costituzionale comparata, organi di controllo dell'Unione europea, diritto degli enti locali, drafting legislativo, biotecnologie (La Direzione).*

Tutto comincia all'inizio del '74, quando un giorno, durante la lezione, Mario Bessone, che era anche uno straordinario didatta e ci portava sovente qualche collega durante il corso (mi ricordo, in particolare, Massimo Bianca e Piero Schlesinger), disse «Oggi ho portato due persone e ascolterete una lezione diversa, perché è così che si deve fare nell'accademia. Non so che cosa riuscirete a capire, ma certamente dovete sapere che qui saliamo di grado». Le "due persone" erano i suoi principali collaboratori, Guido Alpa ed Enzo Roppo. Poco più grandi di noi studenti, di circa sette o otto anni, ma già in qualche misura inarrivabili. E devo dire, peraltro, che riuscimmo a capire quasi tutto, nonostante la circostanza che, come aveva detto giustamente Bessone, l'approccio fosse completamente diverso. Almeno in quel momento, né Guido né Enzo facevano sconti all'uditorio.

Poi mi sono ritrovato Guido agli esami, esaminato nella prima parte. E fu una fortuna, perché, quando poi passai da Bessone sui crediti chirografari, il tutto era un po' "scivoloso"; e tuttavia, avendo

---

\* Università Cattolica del Sacro Cuore.

## *In ricordo del Professore*

di Marcello Basilico\*



*Marcello Basilico, già giornalista professionista, è stato magistrato di sorveglianza, pubblico ministero e giudice della Corte d'assise, nonché più volte componente del Consiglio Giudiziario di Genova. Presidente della Sezione lavoro del Tribunale di Genova, dal 2023 Consigliere del C.S.M. Autore di diverse pubblicazioni in diritto del lavoro, è docente presso la Scuola superiore della Magistratura. Ha fatto parte della Giunta dell'A.N.M. e del suo Comitato Direttivo Centrale tra il 2016 e il 2020 (La Direzione).*

Il professor Guido Alpa – diversamente che per voi – per me non è “Guido”, è “il professore”. Più che un maestro, è stato una prima luce nei miei studi di giurisprudenza. Lascio a chi molto più autorevolmente può comporre i tratti complessi della figura dell’accademico, del professionista, dell’avvocato calato nella politica. Mi permetto, invece, di raccontare pochi risvolti, datati e molto, forse troppo personali, che credo abbiano, però, un portato più generale almeno per la magistratura, che qui ho l’onore in fondo di rappresentare quale unico esponente.

Ho iniziato da studente lavoratore all’università di Genova e per me fare giurisprudenza costituiva il “piano B”. Volevo fare dell’altro. Pensavo allora che, se avessi vissuto di diritto, avrei sostanzialmente fallito il mio obiettivo principale e quindi mi affrontai al primo anno il diritto privato, nelle poche ore giornaliere che ritagliavo al tempo lavorativo, del tutto ignaro del mondo giuridico, privo come ero di alcuna tradizione familiare o di rapporti che potessero farmelo conoscere. Frequentando le lezioni universitarie soltanto in quei momenti disponibili, mi imbattei nel corso, anzi nel seminario dedicato alla tutela del consumatore che il professor Alpa aveva organizzato per il corso del primo anno, autunno del 1980, collocandolo nelle prime ore del pomeriggio.

Conservo ancora gli appunti di quel seminario e ricordo il fascino di queste figure di cui lui ci parlava, come quella dell’*Ombudsman* svedese, e l’apertura mentale che quelle lezioni ci davano rispetto a per-

---

\* Magistrato – Componente del Consiglio Superiore della Magistratura.

## *Guido Alpa e l'esperienza genovese*

di Alberto Maria Benedetti\*



*Alberto Maria Benedetti è ordinario di Diritto civile nell'Università di Genova ed è stato componente del Consiglio Superiore della Magistratura dal 2018 al 2023. È componente delle direzioni di numerose riviste scientifiche in ambito civilistico, tra cui Pactum, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile e Nuova giurisprudenza civile commentata. È autore di oltre 150 articoli pubblicati sulle principali riviste giuridiche e, tra l'altro, delle monografie Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle*

*parti, Torino, Giappichelli, 2002; Il diritto privato delle Regioni, Bologna, il Mulino, 2008 e Le autodifese contrattuali, Milano, Giuffrè, 2011 (La Direzione).*

La scomparsa di Guido Alpa suscita in me ricordi personali.

Non sono stato allievo di Guido Alpa.

Ma, se vogliamo assumere la prospettiva genealogico-accademica, come allievo di Enzo Roppo ho sempre visto in lui un punto di riferimento, in ciò confortato da un legame – quello tra Guido ed Enzo – che da esterno mi appariva come solidissimo.

Anche per questo mi sono sempre sentito parte di un'unica grande famiglia a cui mi legava e lega non tanto un'appartenenza formale, quanto una condivisione sostanziale di metodi e, soprattutto, di valori.

Non posso dimenticare di essere stato studente di Guido, nel suo ultimo anno a Genova, prima del trasferimento alla Sapienza; ricordo ancora non solo le lezioni ma, soprattutto, i suoi seminari sulla giurisprudenza che, fin dal primo anno, avvicinavano gli studenti allo studio dei casi e delle note di commento sempre su temi di grande interesse (proprietà, contratto). Mi colpiva, a lezione, la sua capacità di trattare i temi più istituzionali facendo sempre richiami al contesto storico politico; allora non sapevo nulla e non avevo pienamente colto il senso di questo suo modo di insegnare il diritto, ma poi ho compreso che proprio questo stile era la cifra dei civilisti genovesi, derivato da una sana contaminazione tra scienze diverse, e risultato di una ten-

---

\* Università degli Studi di Genova, già consigliere del C.S.M. (2018-2023).

# Guido, giurista e uomo unico

di Sergio Maria Carbone\*



*Sergio Maria Carbone è emerito di Diritto dell'Unione Europea dell'Università di Genova. È avvocato di gruppi industriali e componente di collegi arbitrali e di commissioni consultive interne ed internazionali relative al commercio internazionale. Già Presidente della Camera Arbitrale di Milano e componente del Board of Directors dell'Unidroit, è Direttore della Rivista di diritto internazionale privato e processuale e di Diritto del commercio internazionale (La Direzione).*

Cari amici, dopo così autorevoli interventi di colleghi che hanno illustrato il diritto civile all'interno del nostro Ateneo, è molto difficile per uno che viene dal di fuori di questa materia parlare di un amico sincero ricordandone le qualità umane e scientifiche. Tuttavia, vorrei ricordare due profili che mi hanno accompagnato nel corso degli anni, negli studi e nelle comuni esperienze scientifiche e professionali con Guido Alpa. La convinzione che il diritto civile fosse una matrice fondamentale e imprescindibile per qualsiasi giurista e che, pertanto, dal diritto civile nessun giurista può considerarsi estraneo. Ebbene, assieme a questa profonda convinzione, in Guido si accompagnava anche l'estremo interesse per qualsiasi esperienza esterna al confine rigoroso degli studi civilistici e, pertanto, la sperimentazione dell'applicazione dei principi e del rigore civilistico alle nuove realtà che hanno caratterizzato l'evoluzione dei suoi studi e del suo percorso professionale.

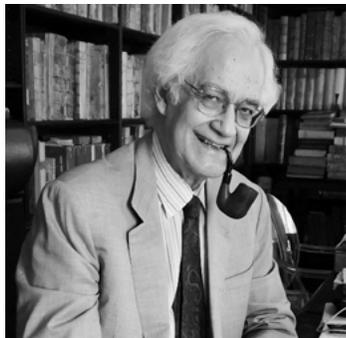
Ed è in questo che ci siamo incontrati, più volte: nello stimolare reciprocamente gli interessi che trovavano alimento nelle nostre esperienze che progressivamente maturavano nella pratica del commercio internazionale, ma che non potevano prescindere nella soluzione dal rigore e dal metodo che hanno caratterizzato da sempre il diritto civile e il suo studio secondo la logica condivisa e praticata da Guido. Quindi, uno studioso indimenticabile per chiunque ha avuto occasione di intrattenersi in quegli anni nei locali di quegli istituti di cui parlava

---

\* Università degli Studi di Genova.

## Guido Alpa, breviario di un'amicizia

di Andrea D'Angelo\*



*Andrea D'Angelo è stato professore ordinario di Istituzioni di diritto privato e di Diritto civile nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova. Autore di numerose monografie, articoli e voci enciclopediche, è stato anche componente della Commissione per la storia dell'Avvocatura, istituita dal Consiglio Nazionale Forense. Accanto all'attività accademica ha svolto negli anni un'intensa attività professionale come avvocato, ricoprendo in numerose occasioni il ruolo di membro e presidente di collegi arbitrali (La Direzione).*

Che dire ancora di Guido? I profili e la ricchezza della sua personalità sono già stati, nell'immediatezza della sua scomparsa, celebrati da un coro di voci; e molte iniziative sono in preparazione per una più strutturata riflessione sulla sua opera e sul suo lascito, che è destinato a durare nel tempo e a illuminare altre generazioni di studiosi.

Ma l'incontro di oggi è orientato all'offerta di testimonianze individuali, e per ciò tra loro differenti e in certo senso irripetibili, unificate da una parola che, con riferimento a Guido, ha intense e variegate risonanze: amicizia.

Le diverse esperienze di ciascuno di noi potranno variamente declinarla, secondo le stagioni della vita e gli ambienti nei quali il rapporto con Guido è nato e si è sviluppato, e la durata, intensità, intimità e confidenza che possono averli connotati.

La mia amicizia con Guido è stata non solo personale e più che personale: familiare; e il centro ne è stata mia moglie, Luisa, che dai banchi dell'Università e fino agli ultimi giorni ha intrattenuto con lui uno speciale, assiduo e intenso rapporto di affetto, attenzione e confidenza reciproca, modulato tra profondità e leggerezza e colorato di allegria.

Quanti ricordi delle occasioni familiari di frequentazione; tra le tante, penso alle sue visite nel corso delle vacanze (alle quali si presentava sempre carico di libri e carte); e alla festa a sorpresa per i cinquant'anni di Guido, organizzata da Luisa in casa nostra, raccogliendo

---

\* Università degli Studi di Genova.

## *Un'amicizia in viaggio*

di Giuseppe Franco Ferrari\*



*Giuseppe Franco Ferrari è professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano. È stato Fulbright Scholar presso la University of Virginia, Charlottesville e ha effettuato studi e docenze in numerosi atenei in Italia, Francia, Spagna, America latina e Gran Bretagna. È stato presidente della Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (2001-2016), membro del direttivo della Associazione Italiana Costituzionalisti (1997-2000)*

*e della Associazione italiana di diritto comparato (2001-2021), nonché vicepresidente della International Academy of Comparative Law (2014-2022) ed è Direttore delle Riviste Diritto Pubblico Comparato ed Europeo e DPCE on line dalla fondazione. È autore o curatore di oltre 70 volumi e di oltre 350 articoli (La Direzione).*

Devo dire che la mia conoscenza, la mia, se posso dirlo, amicizia con il professor Alpa è più recente di quella di molti che mi hanno preceduto, nel senso che non sono stato suo allievo, non avendo studiato né a Genova né a Roma, e non ho neppure avuto l'onore di essere suo collega. Credo, scavando nella memoria, di averlo conosciuto a Pavia in occasione di un seminario che organizzò Enzo Roppo negli anni in cui lui era già professore ordinario, e io ancora imberbe ricercatore. Poi lasciai Pavia qualche anno dopo e per anni la nostra conoscenza è stata superficiale, cioè mi è capitato di incontrarlo in occasioni professionali e altre volte mi è accaduto ovviamente d'incrociarlo in seminari e convegni.

Devo ricordare, a questo proposito, che era profondo il suo interesse per il diritto comparato, lo ha detto prima Alessandro Somma. E quindi capitò che anche i pubblicitari andassero ad ascoltarlo, che ci fossero occasioni di convegni organizzati insieme o comunque di sovrapposizioni tra comparatisti privatisti e pubblicitari. Nel 2010 però ci accadde per puro caso di approfondire la conoscenza perché ci trovammo su un treno Milano-Roma, condividemmo quelle 3-4 ore di chiacchiere, e poi io andai a trovarlo altre volte a Roma e alcune volte organizzammo le trasferte o sul Genova-Roma o sul Milano-Roma per vederci. In quelle occasioni mi è stato sempre prodigo di consigli –

---

\* Università Commerciale Luigi Bocconi.

# Guido Alpa, ovvero della mitezza metodologica

di Mauro Grondona\*



Mauro Grondona (1972) è professore ordinario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova, ove insegna Diritto Privato e Diritto Civile. I suoi principali interessi di ricerca sono riconducibili soprattutto agli ambiti del contratto e della responsabilità civile, studiati nella prospettiva della cultura giuridica e della politica del diritto. Fa parte della direzione delle riviste *Danno e Responsabilità* e *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica*; insieme a *Leysser L. León*, dirige la collana di monografie *Magisterium Iuris*, Zela Editorial, Puno - Perú (La Direzione).

Sono stato anch'io studente di Guido Alpa, nel 1994 o nel 1995, nel suo corso di "Sistemi giuridici comparati", che teneva per incarico, dopo essere stato chiamato a Roma a partire dall'anno accademico 1991/1992, quando io mi iscrivevo a giurisprudenza a Genova.

La "mitezza metodologica", di cui al titolo e sulla quale poi torno brevemente, era ben presente anche nel Guido Alpa docente.

Eravamo un gruppo ristretto a seguire il corso (non credo più di venti persone); del resto, allora, "Sistemi giuridici" era un corso a scelta.

Se non sbaglio, le lezioni si svolgevano di pomeriggio: o lunedì, o venerdì. Il taglio era esclusivamente seminariale – questo invece lo ricordo benissimo; e la lezione si svolgeva così: Guido Alpa, all'inizio della lezione, ci distribuiva i materiali intorno ai quali avrebbe poi svolto la sua analisi e il suo discorso (e l'analisi di un caso o, più spesso, di un contributo dottrinale, poteva certo prendere lo spazio di più lezioni). Tra i materiali, io ricordo (anche perché credo di averli conservati tutti) soprattutto articoli di dottrina, ma ci poteva essere anche una sentenza significativa: ed erano tutti materiali in inglese.

I materiali (e questo è un altro aspetto che va sottolineato), al di là della loro rilevanza ai fini della lezione (che, certo, per scelta di Alpa, non necessariamente si prefiggeva di dar conto di tutto ciò che in quel determinato materiale era ricompreso, o che da esso avrebbe potuto

---

\* Università degli Studi di Genova.

## *Frammenti di un dizionario di ricordanze (giuridiche e non)*

di Giuseppe Morbidelli\*



*Giuseppe Morbidelli è Emerito di Diritto amministrativo dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". È stato visiting presso le Università di Heidelberg e di Strasburgo, nonché alla New York University ed è stato relatore a numerosi congressi e convegni scientifici, anche di carattere internazionale, sia in Italia che all'estero. Oltre a far parte dei Comitati scientifici o di direzione delle principali riviste italiane di diritto amministrativo e pubblico, ha la direzione scientifica delle riviste GiustAmm. it e Diritto e Salute e dirige, insieme a F.A. Roveri Monaco e F.G. Scoca, il Sistema del diritto amministrativo italiano. Ha fatto parte di numerose Commissioni ministeriali di riforma ed è stato Consigliere di Gestione di Intesa Sanpaolo, Presidente di Cassa di Risparmio di Firenze e consigliere di altri istituti bancari, nonché di Salvatore Ferragamo Spa, di ACF Fiorentina Spa, di Fondiaria Sai Spa, di SMI (Società Metallurgica Italiana) e di Marchesi Frescobaldi Srl. È autore o curatore di più di trecento tra monografie, volumi, saggi e voci enciclopediche. Tra le pubblicazioni più recenti: Alberto Predieri. Il giurista combattente, (Napoli, Editoriale Scientifica, 2021) e La dimensione giuridica in Dante Alighieri (Modena, Mucchi, 2022) (La Direzione).*

Tutti noi, ovvero sia quelli che hanno preso la parola sia coloro che hanno ritenuto di partecipare alla odierna iniziativa, abbiamo dei vissuti sia culturali, sia professionali, sia personali, e soprattutto amicali, con il Prof. Guido Alpa. Il proposito degli organizzatori è di tutta evidenza quello di dipingere un affresco della persona attraverso plurime angolazioni, si dà dar luogo ad una raffigurazione della personalità di Guido Alpa combinata e prismatica: come nella fisica ogni punto di osservazione è utile per verificare la dinamica dei corpi, così nel disegnare il profilo di una persona, tutti i punti di osservazione sono idonei allo scopo di delinearne la dinamica della vita.

Forse qualcuno si sarà domandato come mai sono stato invitato a partecipare a questa iniziativa che è di taglio prettamente genovese, oltre che estesa ad allievi e colleghi civilisti, mentre io non rientro in questo perimetro.

\* Sapienza – Università di Roma.

## Guido Alpa: mitezza e forza

di Vincenzo Roppo\*



*Vincenzo Roppo è giurista. Si occupa di diritto in primo luogo come studioso e accademico: è professore emerito di Diritto civile nell'Università di Genova. Ha scritto un gran numero di libri e saggi giuridici principalmente in materia di contratto, responsabilità civile, famiglia, comunicazioni di massa, mercato finanziario. Ha svolto periodi di studio e insegnamento anche all'estero (fra l'altro in California, Brasile, Germania). Inoltre esercita come avvocato: ha seguito importanti processi civili, fra cui quello per il "lodo Mondadori". All'attività accademica e professionale associa l'impegno pubblico: è stato consigliere regionale della Liguria, amministratore della RAI e di Cinecittà, commissario straordinario dell'Agenzia Spaziale Italiana (La Direzione).*

Guido Alpa ha frequentato tanti mondi: il mondo dell'accademia, il mondo delle istituzioni, il mondo delle professioni legali. E in ciascuno ha lasciato tracce profonde. Sono mondi importantissimi, decisivi per definire la figura che oggi ricordiamo e onoriamo.

Ma io, personalmente, non posso ignorare che per me Guido – prima ancora che collega in accademia, servitore delle istituzioni, esponente di vertice dell'avvocatura italiana – è stato soprattutto l'amico di una vita. E allora vorrei portare qui il ricordo dell'amico di una vita.

Guido e io eravamo quasi conterranei: entrambi – lui bilateralmente, io solo per parte materna – con radici familiari nel basso Piemonte.

E soprattutto eravamo quasi coetanei: ci separava un mese (tanto che a fine 2007 decidemmo di celebrare insieme il nostro sessantesimo compleanno, con un'unica festa congiunta). Sicché i nostri percorsi nell'accademia cominciarono in totale simmetria, e sincronia.

Nel medesimo anno 1966 ci iscrivemmo, da inurbati genovesi, alla locale Facoltà di Giurisprudenza. E qui per la verità si registra un piccolo scarto: lui ci arrivò un paio di mesi dopo l'inizio dei corsi, perché – è un dato biografico che non tutti conoscono – inizialmente si era

---

\* Università degli Studi di Genova.

## *Con Guido Alpa da Genova a Roma passando per la Germania*

di Alessandro Somma\*



*Alessandro Somma, già ricercatore dell'Istituto Max Planck per la storia del diritto europeo (Francoforte sul Meno), ha insegnato nelle Università di Genova e Ferrara. È ora ordinario di Diritto privato comparato presso Sapienza – Università di Roma, dove coordina il Dottorato in Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea e internazionale. È borsista della Alexander-von-Humboldt-Stiftung, profesor visitante presso l'Università San Marcos di Lima, membro dell'Académie Internationale de Droit Comparé e del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana di diritto comparato (La Direzione).*

Di norma, chi intende affrontare la carriera universitaria sceglie un maestro considerato capace di sostenerlo nei numerosi e complessi passaggi che questa comporta, ma nel mio caso è avvenuto il contrario. Se ho scelto di tentare la carriera universitaria, è perché ho incontrato Guido: prima come professore di diritto comparato (nel lontano 1990), poi come relatore di tesi in diritto comparato (discussa nel 1992), poi come interlocutore nel mio lungo pellegrinaggio tra la Germania e l'Italia fino alla chiamata alla Sapienza (nel 2019).

Guido è stato un maestro mite, come recita il titolo di questo incontro, un interlocutore vivace ma discreto e soprattutto rispettoso delle mie molte inquietudini. Come ho detto, ho scelto di tentare la carriera universitaria perché ho incontrato Guido, e l'ho incontrato in una fase della mia vita in cui mi interessava la politica molto più del diritto. E mi interessava da giovane impegnato in politica a sinistra o, per essere più precisi, all'estrema sinistra, in una formazione che, per usare l'espressione di un politico dell'epoca, era da prefisso telefonico per i pochi consensi che otteneva alle elezioni (Democrazia proletaria).

Ebbene, Guido conosceva il mio impegno e ne discuteva con me nella differenza e nel rispetto. Alimentando e mai contrastando un convincimento che all'epoca era solo latente, considerato il clima accademico, ma che nel tempo si è radicato come punto di partenza di tutte le mie riflessioni. Il convincimento che il diritto è politica, e che il giu-

---

\* Sapienza – Università di Roma.

# Maestri del Novecento

---



*Renato Treves e la sua eredità, nel dialogo tra gli allievi  
di Vincenzo Ferrari e Valerio Pocar*

---

*Matteucci e il liberalismo in trasformazione  
di Angelo Panebianco*

# Renato Treves e la sua eredità, nel dialogo tra gli allievi

di Vincenzo Ferrari\* e Valerio Pocar\*\*



**Sommario:** § 1. – L’Uomo. § 2. – La filosofia del diritto. § 3. – La sociologia del diritto. § 4. – Il rapporto con l’ebraismo. § 5. – I rapporti con gli altri intellettuali. § 6. – Scienza e politica. § 7. – Il culto della chiarezza. § 8. – Le vicissitudini accademiche. § 9. – A mo’ di conclusione.

## § 1. – L’Uomo

**Valerio Pocar (P.):** Caro Vincenzo, ancora una volta ci viene chiesto di parlare del nostro comune Maestro Renato Treves, sul quale abbiamo entrambi già scritto numerose volte<sup>1</sup>. Se sei d’accordo, coglierei l’occasione per parlare, piuttosto che del ruolo da Lui ricoperto nell’accademia, nella filosofia del diritto del secolo scorso e poi nella sociologia del diritto, dell’Uomo e del significato che ha avuto sugli allievi. Comincia tu.

\* Università degli Studi di Milano.

\*\* Università degli Studi di Milano-Bicocca.

<sup>1</sup> V. FERRARI, *Svolte e continuità nella sociologia del diritto di Renato Treves*, in *Contratto e impresa*, n. 1/1988, 204-216; IDEM, *Renato Treves, filosofo e sociologo del diritto*, in *Quaderni di sociologia*, n. 3/1992, 10-14; V. FERRARI, N. GRIDELLI VELICOGNA, *Philosophy and Sociology of Law in the Work of Renato Treves*, in *Ratio Juris*, n. 6(2)/1993, 202-215; V. FERRARI, *Renato Treves sociologo del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, LXX, IV, 1993, 21-31; V. FERRARI, M.L. GHEZZI, N. GRIDELLI VELICOGNA (a cura di), *Diritto, cultura e libertà*, Milano, Giuffrè, 1997 e, in questo volume, V. POCAR, *La natura e l’oggetto della sociologia del diritto nel pensiero di Renato Treves* e V. FERRARI, *R. Treves, Una cultura, una testimonianza, una scuola*, 713-719; V. POCAR, *Portrait. Renato Treves*, in *International Sociology*, XVI, I, 1999, 103-108; V. FERRARI, *Treves, Renato*, in David S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, III, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2007, 1520-1521; V. FERRARI, *Lo spirito critico di un cittadino del mondo*, appendice a R. TREVES, *Spirito critico e spirito dogmatico. Il ruolo critico dell’intellettuale*, Milano, Franco Angeli, 2009, 95-104; V. POCAR, *Treves contro la politica dell’incultura*, in *Critica liberale*, 2011, 111-114; IDEM, *Renato Treves. A Founder of Sociology of Law*, in *Societas Communitas*, n. 1/2013, 56-61; V. FERRARI, *Treves, Renato*, in AA.VV., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 2013, 1977-80; V. POCAR, *Continuità e discontinuità nel pensiero di Renato Treves*, in *Sociologia del diritto*, n. 3/2018, 129-135; IDEM, *Treves, Renato*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 96, Roma, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, 2019; V. FERRARI, *Memorie di Renato Treves*, in C. DE ANGELIS, A. SCALONE (a cura di), *Πολιτεία. Liber Amicorum Agostino Carrino*, Milano-Udine, Mimesis, 2020, 283-301; V. FERRARI, *Prefazione*, in R. TREVES, *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano-Udine, Mimesis, 2025, XVII-XXXI.

**Vincenzo Ferrari (F.):** Detto in sintesi, la più forte impressione che ho ricevuto da Treves, al second'anno di giurisprudenza nel 1959-60, fu la scoperta della cultura. Dico 'cultura' in generale benché provenissi dal Liceo Parini, imbevuto di cultura non solo da Realgymnasium, incentrata sulla classicità, ma anche di aperture, fra cui indimenticabili la letteratura italiana e in particolare Dante interpretati da Elena Ceva Valla, ma perché il liceo era comunque un luogo restrittivo, dove si veniva giudicati giornalmente con numeri e rigore (rigorosissima la stessa Ceva). Insomma, c'era profumo di Ottocento.

**P.:** Per me fu diverso, Il clima nei licei milanesi e anzitutto nel mio Berchet era divenuto politicamente vivace, con forti collegamenti culturali tra istituti e una pubblicistica, i giornalini d'istituto, spesso ai limiti dell'intemperanza, nel mio liceo anche per merito di numerosi docenti e anche del clima permissivo del preside Joseph Colombo, fine biblista, che ricordo con stima e affetto. Tra l'altro, la figura di Treves già allora non mi era ignota, perché un suo figliolo, Aldo, era mio compagno di classe ed ero anche amico della sua gemella Anna. Nel seguire il suo corso ricevetti un aiuto che già da allora mi consentì di vederlo come maestro: da ragazzi si hanno idee e orientamenti in parte confusi e in parte chiari, ma insicuri e l'insegnamento di Treves mi chiarì alcune idee e mi rassicurò, per la sua autorevolezza, in alcuni orientamenti: non in tutti, s'intende, ma in alcuni che sono rimasti un riferimento più convinto.

## § 2. – *La filosofia del diritto*

**F.:** I corsi di Treves, filosofia del diritto e, sorpresa assoluta, sociologia, materia reietta dal crocianesimo imperante, mi aprirono orizzonti sconosciuti: una finestra aperta e tanta aria fresca. In particolare, la filosofia del diritto mi si rivelò nella sua comprensibilità spontanea, come parte della riflessione "naturale". Le chiare categorie e distinzioni di Treves lasciavano tracce immediate, di cui ho poi verificato la solidità e la durevolezza. C'era poi il fascino sottile (da pochi compreso) legato alla fine della guerra e della dittatura fascista: una novità anche quella, per una famiglia come la mia in cui il fascismo aveva avuto radici non lievi seppure non unanimi. Il socialismo liberale di Treves non era tanto esplicito, ma comunque avvertibile, contrapposto al "liberalismo" dei possidenti: ho sempre amato il primo, come teoria e prassi della liberazione umana da vincoli ingiustificati, e francamente detestato il secondo.

*Abstract*

Vincenzo Ferrari and Valerio Pocar, two renowned law and society scholars, discuss about the character and qualities of prof. Renato Treves, one of the father figures of the renaissance of this disciplinary field, who had been their supervisor and whom they co-operated with, closely, for almost three decades. They highlight especially how Treves could combine rigor and doubt methodologically, as well as clear-cut ideal positions and tolerance, according to his perspectivist and relativist epistemology.

# *Matteucci e il liberalismo in trasformazione*

di Angelo Panebianco



**Sommario:** § 1. – Premessa. § 2. – Il metodo. § 3. – Il costituzionalismo. § 4. – Il rapporto con Tocqueville. § 5. – Il liberalismo in un mondo in trasformazione.

---

## § 1. – *Premessa*

Gli storici che in futuro vorranno ricostruire la storia del pensiero liberale italiano nella seconda metà del XX secolo dovranno fare i conti con l'opera di Nicola Matteucci (1926-2006). Filosofo e storico delle dottrine politiche e delle istituzioni occidentali, Matteucci ha dato un assai rilevante contributo al rinnovamento delle idee liberali. Nella breve presentazione di un pensatore del suo spessore e che ci ha lasciato una grande quantità di scritti, è gioco forza essere molto selettivi. La mia lettura della sua opera sarà parziale, parzialissima, tralascierà molti aspetti di un pensiero complesso che qui non posso prendere in considerazione. Comincerò trattando del suo metodo di lavoro e del suo approccio allo studio delle vicende occidentali. Poi tratterò, in sequenza, delle sue idee sul costituzionalismo, del suo specialissimo rapporto con il pensiero di Alexis de Tocqueville, della sua concezione dello Stato e della democrazia liberale. Da ultimo, farò alcune osservazioni sul suo libro più conosciuto, *Il liberalismo in un mondo in trasformazione* (la prima edizione è del 1972). È l'opera in cui Matteucci espone nel modo più sistematico la sua visione, ormai matura e compiuta, del liberalismo.

---

\* *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

## § 2. – *Il metodo*

Matteucci, nello studio delle istituzioni occidentali, combina il costante riferimento ai classici del pensiero politico e l'attenzione per i risultati delle scienze sociali contemporanee. Lo scopo dichiarato a più riprese è quello di servirsene per rinnovare il liberalismo, renderlo una proposta adeguata per i tempi presenti. Studiare le istituzioni, dello Stato e della democrazia, facendo ricorso a queste risorse intellettuali serve a Matteucci per identificare gli ostacoli e i rischi che incontra la libertà degli esseri umani ma anche le opportunità che nel passato come nel presente l'hanno favorita e la favoriscono.

Grande conoscitore della storia del pensiero politico occidentale, Matteucci, nella sua opera, fa costante riferimento ad autori classici. Ma si può affermare che i pensatori che ne hanno più influenzato la visione politica, quelli con cui Matteucci sentiva le maggiori affinità, sono Benedetto Croce, Alexis de Tocqueville, Niccolò Machiavelli, Montesquieu. Metto provvisoriamente da parte Tocqueville la cui influenza sul modo in cui Matteucci concepisce il liberalismo richiede una particolare attenzione.

Crociano in gioventù, Matteucci, pur prendendo le distanze nel corso del tempo da questo o quell'aspetto del pensiero di Croce, non spezzerà mai il filo che lo lega al pensatore napoletano. Di Croce apprezza e condivide lo storicismo e il realismo. Di Croce, anche in tarda età, continuerà ad apprezzare la filosofia dei distinti. Per Matteucci essa dà un sostegno filosofico a un principio liberale fondamentale: quello che difende la pluralità e l'indipendenza reciproca delle varie sfere dell'agire umano, per il quale etica, economia, politica, cultura non possono né debbono essere confuse rispondendo ciascuna a esigenze umane diverse. È in questa chiave, detto per inciso, che Matteucci manifesterà in opere tarde apprezzamento per le tesi di un filosofo americano, Michael Walzer, il quale indica proprio nella reciproca autonomia fra quei diversi ambiti il fondamento di una società libera<sup>1</sup>. Croce, infine, è l'ispiratore della concezione etica, di cui dirò fra poco, del liberalismo di Matteucci.

Il fatto che Croce resti per lui una costante fonte di ispirazione e ne influenzi la visione dei processi storici non gli impedisce di riconoscere anche i limiti del pensatore napoletano. Prima di tutto e soprattutto, la sua svalutazione del ruolo delle istituzioni (politiche e non) nel condizionare, nel bene e nel male, le avventure della libertà.

<sup>1</sup> M. WALTZER, *Spheres of Justice* (1983), New York, Basic Books, trad. it. *Sfere di giustizia*, Bari, Laterza, 1987.

lismo, contro la soluzione della forza e della violenza, propone l'azione sostenuta dal discorso, cioè il dialogo [...] una società senza dialogo non è più una comunità politica: essa, per esistere, deve essere in primo luogo una comunità linguistica di uomini fra loro liberamente comunicanti. Solo così può autorappresentarsi».

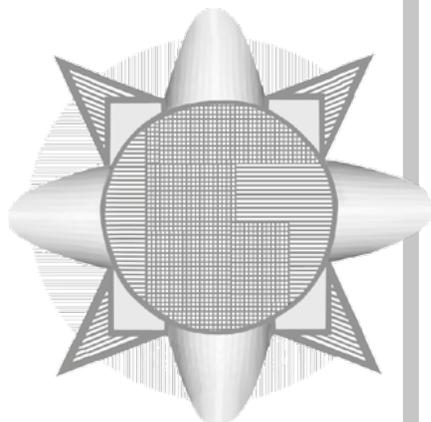
### *Abstract*

The paper draws a concise picture of Nicola Matteucci's thought from the perspective of his contribution to the renewal of liberal ideas. In this regard, it focuses, in particular, on his method of work, his ideas about constitutionalism and his best-known book, *Liberalism in a Changing World*.

# NEL CORTILE DEL BANANO

Taccuino di piccole recensioni e schede bibliografiche

---



Recensioni

---

*I pensieri e le ali del diritto fondamentale alla salute*  
di Monica Bergo

---

*Laicità ieri, oggi e domani*  
di Luca Vespignani

---

Schede bibliografiche

# *I pensieri e le ali del diritto fondamentale alla salute*

di Monica Bergo\*



**Sommario:** § 1. – Un filo rosso comune di “pensieri” sulla sanità italiana tra diritto costituzionale ed economia. § 2. – Il pensiero forte dell’Assemblea costituente di fronte alla peculiare fragilità del diritto alla salute: Icaro o fenice? § 3. – Nuove ali per il Sistema Sanitario: il principio della spesa costituzionalmente necessaria, l’autonomia “generativa”, la solidarietà in vista dell’utilità sociale, il *welfare* abilitante. § 4. – La “sussidiarietà circolare” come volano per il nuovo modello di sanità. § 5. – Solo un *summing up* in luogo delle conclusioni.

LUCA ANTONINI, STEFANO ZAMAGNI, *Pensare la sanità. Terapie per la sanità malata*, Roma, Studium, 2025, pp. 176.

§ 1. – *Un filo rosso comune di “pensieri” sulla sanità italiana tra diritto costituzionale ed economia*

In questo libro agile, ma non leggero, Luca Antonini e Stefano Zamagni offrono, coniugando brillantemente la lente del costituzionalista a quella dell’economista, il loro pensiero condiviso sulla sanità italiana.

E proprio i diversi “pensieri” che hanno innervato e dato vita al sistema italiano di tutela della salute rappresentano il filo rosso del volume che si dipana lungo la serie di riforme, successi e fallimenti del nostro Sistema Sanitario, per culminare con la proposta articolata di un nuovo pensiero, che prende le mosse da quello “illuminato” che ha guidato i lavori della Assemblea costituente.

§ 2. – *Il pensiero forte dell’Assemblea costituente di fronte alla peculiare fragilità del diritto alla salute: Icaro o fenice?*

Secondo Antonini è stato senza dubbio un «pensiero forte» quello che ha ispirato nel 1947 i lavori dell’Assemblea costituente per redigere la

---

\* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

versione definitiva dell'art. 32 Cost.<sup>1</sup>: un pensiero soprattutto di medici, come l'on. Mario Merighi, che aveva chiarito come un individuo «malato o minorato, nelle sue capacità fisiche e intellettuali» non sia più un uomo libero e che, pertanto, la salute «è il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo»<sup>2</sup>. Non è un caso che solo per questo diritto la Costituzione utilizzi in modo esplicito l'aggettivo 'fondamentale', ritenendo di riferirsi con il diritto alla salute a un principio di libertà irrinunciabile e consustanziale della persona umana.

Il pensiero dell'Assemblea costituente era forte anche perché ancorato saldamente alla realtà, ossia alle condizioni in cui si trovava concretamente il nostro Paese nel secondo dopoguerra, come osservava un altro medico tra i padri costituenti, l'on. Alberto Maria Cavallotti, il quale ricordava che «con le bombe piovute dal cielo e le granate mandate da cannoni nemici ed amici, Napoli ha perso il suo triste primato» di città in cui più di 30.000 persone dormivano in più di dieci nella stessa stanza, e «l'ha ceduto all'Italia tutta, Napoli si è nazionalizzata nella sua sciagura»<sup>3</sup>.

La passione per la professione medica, scrive Antonini, ha unito trasversalmente uomini divisi su tutto sotto il profilo dell'appartenenza politica, ma che «seppero far volare un pensiero alto, che partiva dalla loro esperienza e guardava lontano», riuscendo così a superare «ogni miopia e ideologia» e approdando al riconoscimento del diritto fondamentale alla salute per il popolo italiano, sulla base della solidarietà e della centralità della dignità di ogni persona umana<sup>4</sup>.

Il primo germoglio – seppure alquanto tardivo – di questo pensiero forte è fiorito con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, da parte della legge n. 833 del 1978, definito come un «miracolo» per la criticità del momento storico in cui avveniva, e che si deve alla dedizione di Tina Anselmi, all'epoca titolare del Ministero della Sanità, la quale raccolse l'eco del dibattito svoltosi in Assemblea costituente. Con questa riforma, che sostituiva il precedente sistema (profondamente diseguale e discriminatorio) delle mutue, la copertura sanitaria assumeva a tutti gli effetti i connotati della universalità dei destinatari a prescindere dall'occupazione lavorativa di ciascuno, superando addirittura l'orizzonte dell'art. 32 Cost. – che si limita a evocare il compito della Repubblica di garantire «cure gratuite agli indigenti» – e prescrivendo la globalità delle prestazioni mediante la valorizzazione delle tre dimensioni della prevenzione, della riabilitazione e della promozione del benessere (così anticipando quella prospettiva che oggi è denominata *One Health*): in definitiva, nel nuovo Sistema Sanitario Nazionale (SSN) si realizzavano finalmente le condizio-

<sup>1</sup> *Pensare la sanità* (di seguito PS), 21-22.

<sup>2</sup> PS, 23.

<sup>3</sup> PS, 25.

<sup>4</sup> PS, 26.

*Abstract*

In *Pensare la sanità*, Luca Antonini and Stefano Zamagni offer a profound critique and an active proposal for Italy's National Health Service (SSN). Drawing attention to the warning signs – such as regional disparities, wait-time issues, and growing socio-economic health inequities – the authors argue that the SSN faces a potential “perfect storm” of crises. The book emphasizes the urgent need for a paradigm shift grounded in a humanistic rethinking of healthcare. It insists on considering health not merely as technical service delivery but as part of a social and ethical system rooted in constitutional and universalist principles. Antonini and Zamagni outline a set of prioritized “therapies”, feasible through political and professional consensus. These include reforming medical liability to protect clinicians and reduce defensive medicine; reaffirming universal access and equity, countering trends toward “Americanized” private healthcare; reinvigorating the foundational constitutional and historical values underpinning the SSN; promoting a “medicine of relationship” rooted in personalist ethics rather than utilitarianism. By diagnosing institutional and intellectual stagnation, the authors call for a robust and shared vision – an antidote to what they term “intellectual laziness” – to rescue Italy's public healthcare system before it collapses into fragmentation. Ultimately, *Pensare la sanità* is both a diagnosis and a mobilizing manifesto: reaffirming that Italy's health system can be saved, but only by grounding reforms in deep cultural, ethical, and constitutional foundations, and by acting with solidarity.

# *Laicità ieri, oggi e domani*

*Tre punti di vista sulla neutralità dello Stato come preconditione delle democrazie liberali*

di Luca Vespignani\*



**Sommario:** § 1. – Paesaggio in comune e prospettive differenti. § 2. – Contro la teologia politica: il cristallo della laicità. § 3. – La laicità come metaprinzipio e come prodotto della cultura nell'ambito di una determinata società. § 4. – Il passato ed il futuro della laicità.

**AUGUSTO BARBERA**, *Laicità*, Bologna, il Mulino, 2023, pp. 218.

**CLAUDIO LUZZATI**, *Il cristallo della laicità*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 209.

**VINCENZO PACILLO**, *Per sempre giovane*, Modena, Mucchi, 2024, pp. 354.

## § 1. – *Paesaggio in comune e prospettive differenti*

Le vicende dello Stato moderno incrociano ripetutamente la problematica della laicità, con la quale il pensiero liberale si è confrontato in più occasioni e sotto differenti profili perlomeno dalla Rivoluzione francese in avanti. E non stupisce quindi che essa sia tuttora di grande attualità, pure alla luce dei radicali cambiamenti in atto nelle società contemporanee, il cui carattere multietnico e multiculturale trova una delle principali manifestazioni proprio con riferimento alla sfera della religione.

In proposito, tre volumi usciti negli ultimi due anni offrono l'occasione per cogliere il fenomeno nella sua complessità, specialmente nella misura in cui ciascuno si pone in un'ottica almeno parzialmente peculiare. Più nel dettaglio, se l'ultimo in ordine di tempo, *Il cristallo della laicità* di Claudio Luzzati, esprime il punto di vista della teoria generale, il libro di Augusto Barbera, *Laicità*, è più spostato sul versante del diritto positivo e tiene ampiamente conto anche della giurisprudenza, soprattutto costituzionale, non solo italiana. Mentre quello di Vincenzo Pacillo, *Per sempre giovane*, assume a sua volta una prospettiva eccentrica rispetto agli altri,

---

\* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

procedendo ad una ricostruzione ad ampio spettro di come il tema della laicità attraversi la storia della letteratura francese da Victor Hugo fino agli scrittori contemporanei, sulla base del «presupposto che una tradizione giuridica non sia solo un insieme di leggi e norme, ma includa anche atteggiamenti e credenze profondamente radicati, formati e forgiati dalle vicende storiche e dal dibattito culturale»<sup>1</sup>.

Prima di ripercorrere alcuni dei punti salienti della riflessione condotta in tali contributi, va d'altro canto evidenziato che – pur nella diversità degli approcci – è possibile rinvenire nel pensiero degli Autori in questione alcuni elementi fondamentali condivisi.

In primo luogo, è comune a tutti la convinzione che la laicità sia un fattore imprescindibile della forma di Stato liberal-democratico. Infatti, «dalla difesa del potere civile rispetto alle confessioni religiose, e dalla difesa della Chiesa rispetto all'invadenza del potere statale si giunge, con la progressiva affermazione del costituzionalismo liberaldemocratico, alla difesa della libertà stessa del cittadino e delle sue formazioni sociali, fra cui le confessioni religiose»<sup>2</sup>.

In secondo luogo, Luzzati e Barbera (per Pacillo il discorso è almeno parzialmente diverso) intendono la laicità essenzialmente nei termini di un metodo per garantire la coesistenza di una pluralità di posizioni non necessariamente uniformi, a partire dall'assunto che «si sta assieme *non meramente in virtù* di una convergenza di valori, ma *nonostante* le divergenze. Per evitare le lacerazioni, i valori "caldi", invece di diventare incandescenti, devono potersi intiepidire. Ciò accade preferendosi le *convenzioni* alle convinzioni (questo modello d'azione non è la mia prima scelta, ma l'accetto perché anche gli altri lo fanno), servendosi dei *formalismi*, in primo luogo del principio maggioritario, individuando *spazi neutralizzati* nella cosa pubblica e reclamando l'imparzialità dell'amministrazione»<sup>3</sup>.

Tanto precisato, i singoli saggi trovano poi la propria linea di sviluppo in ragione dell'ambito disciplinare in cui si muovono e dell'approccio metodologico che adottano.

## § 2. – *Contro la teologia politica: il cristallo della laicità*

Cominciando dal *Cristallo della laicità*, quale sia l'asse portante del ragionamento di Claudio Luzzati è indicato dal sottotitolo, *Contro la teologia politica*, che ne rivela il carattere (anche) pamphlettistico. «La tesi che emerge è che la laicità si giochi soprattutto sul piano della legittimazione politica dell'ordinamento. È pienamente laico solo chi – e non si è in molti a farlo – sia in grado di comprendere i limiti teorici tanto delle fondazioni mitiche delle istituzioni quanto di quelle pseudofattuali, chi sia disposto

<sup>1</sup> V. PACILLO, *Per sempre giovane*, 17.

<sup>2</sup> A. BARBERA, *Laicità*, 53.

<sup>3</sup> C. LUZZATI, *Il cristallo della laicità*, 14.

Si tratta solo di alcuni spunti di taglio rapsodico, che non possono evidentemente essere approfonditi in maniera adeguata ma che si propongono nell'auspicio di dare il senso di una situazione più generale molto complicata. Una situazione nella quale le liberaldemocrazie, dopo aver sconfitto i totalitarismi del Novecento ed essere approdate alle Costituzioni del Secondo dopoguerra, si trovano a dover fronteggiare problematiche per molti versi completamente inedite e sono chiamate a dimostrare l'attualità dei propri capisaldi, a cominciare dalla laicità delle istituzioni. Le battaglie da combattere sono ancora tante e non resta che sperare che essa abbia in sé le risorse necessarie per affrontarle, dimostrando di essere, citando Vincenzo Pacillo, "per sempre giovane" perché dal suo stato di salute dipende anche quello complessivo dei sistemi politici occidentali.

### *Abstract*

The paper compares three recently published volumes on the topic of secularism with a view to providing some insights into an issue that occupies a central role in the dogmatics of contemporary liberal democracies.