

Estratto

LO STATO

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da ALIS VIGNUDELLI

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
ALJS VIGNUDELLI

ANNO VIII - NUMERO 14 (GENNAIO 2020 - GIUGNO 2020)



Mucchi Editore

COMITATO DI REDAZIONE

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

ANTONIO RIVIEZZO

(Università di Siena, Capo redattore)

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

TOMMASO BARBIERI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALERIA BORTOLOTTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

MATTEO CALDIRONI

(*Alma Mater* - Università di Bologna)

ELENA CAPPELLINI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SIMONE FRANZONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

GIULIA MINA

(Università di Modena e Reggio Emilia)

LUCA PELLACANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

FEDERICA VERSARI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SILVIO ROBERTO VINCEI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

COMITATO SCIENTIFICO

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)

GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)

MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)

CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)

SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)

JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)

PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)

AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)

ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)

MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)

HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDSrRL - Germania)

GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)

TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)

LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise - Francia)
HASSO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
MARIO JORI (Università degli Studi di Milano)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GIORGIO PINO (Università degli Studi Roma Tre)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice Cedu - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento - Italia)
FRANCO GAETANO COCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO † (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York - USA)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDSRL - Austria)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati
Modigliana

Con il contributo di

BPER:
Banca

 **comer industries**


HOLDING

GENERAL FITTINGS


La Pres Company S.r.l.


MAZZUCCHI
IMPRESA
COSTRUTTORIA
BRESCIA


SR
STUDIO RIGAMONTI

Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - presidente@seminarimutiniensi.it

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese

via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore www.instagram.com/mucchi_editore

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Condizioni di abbonamento

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice: L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *on line* all'indirizzo www.mucchieditore.it). Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

Tipografia STEM Mucchi (MO), stampa Modulgrafica (FC). Finito di stampare nel mese di luglio 2020.

INDICE

Saggi

MAURO BARBERIS, <i>Stato costituzionale: una genealogia concettuale</i>	11
AUGUSTO CERRI, <i>Appunti per una storia della giurisdizione costituzionale in Italia. Parte prima</i>	27
FILIPPO DONATI, <i>Tutela dei diritti e certezza del diritto</i>	49
ENRICO GROSSO, <i>Cittadinanza e idea di confine</i>	69
FRANCO MODUGNO, <i>Le novità della giurisprudenza costituzionale</i>	101
FILIPPO PIZZOLATO, <i>L'investitura popolare del sindaco come problema costituzionale: prima tappa della presidenzializzazione o elemento di un paradigma relazionale?</i>	129
FRANCESCO RIMOLI, <i>Emergenza e adattamento sistemico. Sui limiti di resilienza degli ordinamenti democratici. Parte prima</i>	155

Materiali

► GIORGIO PINO, <i>Veio Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo</i>	175
VEZIO CRISAFULLI, <i>Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto. Parte terza</i>	185
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Storia, Diritto e Costituzione. Intervista al Prof. Paolo Grossi (Citille in Chianti, 10 giugno 2020)</i>	211

Interventi, Note e Discussioni

ANTONIO BALDASSARRE, <i>Il diritto ai tempi del Covid-19</i>	271
MAURIZIO FIORAVANTI, <i>Che cosa è la Costituzione?</i>	283
SIMONE FRANZONI, <i>Verso un decalogo dell'oblio?</i>	297
ILENIA MASSA PINTO, <i>Il diritto costituzionale di fronte all'emergenza CoVID-19: la costituzione in senso funzionale e la (in)consapevolezza delle tendenze autodistruttive del sistema</i>	315
ILARIA PIFFERI, <i>I "Caschi Blu della Cultura": l'iniziativa italiana a protezione del patrimonio culturale mondiale</i>	331
PIETRO PINNA, <i>La rappresentanza fra realtà naturale e artificiale</i>	347
ALDO SCHIAVELLO, <i>"La grida canta chiaro"... o forse no. Qualche osservazione a partire da un esercizio di interpretazione giuridica</i>	367

Cronache extravaganti

SIMONE MARINAL, <i>Le forme di produzione giuridica nell'epoca "transnazionale": spunti di riflessione</i>	389
PAOLA CALONICO, <i>Democrazia transnazionale?</i>	407
LUIGIMARIA RICCARDI, <i>Tra diritto internazionale e dell'Unione europea: il diritto transnazionale quale nuova ipotesi metodologica</i>	413
ANDREA GATTI, <i>La legittimazione del diritto transnazionale tra partecipazione degli interessati e partecipazione democratica</i>	421

SILVIA SASSI, <i>Qualche ulteriore considerazione sul diritto transnazionale e la sua legittimazione democratica</i>	427
ROLANDO TARCHI, <i>A proposito del diritto transnazionale. Riflessioni a margine di un seminario pisano</i>	439

Maestri del Novecento

EDITORIALE, <i>Giuseppe Guarino: Maestro a cavaliere tra due secoli</i>	465
ALJS VIGNUDELLI, <i>Era un "omarino" dalla grande statura</i>	467
GIANNI FERRARA, <i>Guarino, costituzionalista sempre</i>	473
MICHELE SCUDIERO, <i>In ricordo di Giuseppe Guarino</i>	477
GIUSEPPE TESAURO, <i>Un ricordo</i>	481
EDITORIALE, <i>La quindicesima Intervista (in ricordo di Franco Cordero)</i>	485
ENZO CHELI, <i>Ricordo di Paolo Barile giurista delle libertà</i>	487
GIUSEPPE MORBIDELLI, <i>Alberto Predieri: una vita da combattente</i>	497

Nel cortile del banano

Recensioni

PIETRO MASALA, <i>«Stat rosa pristina nomine...». Postille a un'indagine sul 'reddito di cittadinanza'</i>	523
GIOVANNI PICCIRILLI, <i>Una ridefinizione (stretta e stipulativa) della revisione costituzionale in un ampio studio comparato</i>	537
FABRIZIO POLITI, <i>Costituzionalismo e comparazione giuridica ovvero della dimensione storico-culturale dell'esperienza giuridica</i>	545
GIUSEPPE UGO RESCIGNO, <i>Democrazie liberali, democrazie illiberali, meritocrazie</i>	565
ANTONIO RIVIEZZO, <i>La logica dello stato</i>	587
LUCA VESPIGNANI, <i>La Carta "in gioco". Il malessere della Costituzione tra norma e politica</i>	599
Schede bibliografiche	609

Veziò Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo

di Giorgio Pino*



Veziò Crisafulli (Genova 1910 - Roma 1986), oltre ad insegnare diritto costituzionale e diritto pubblico nelle Università di Trieste e di Roma, è stato giudice della Corte costituzionale dal 1968 al 1977. Ripubblichiamo qui, con un'introduzione di Giorgio Pino, la terza e ultima parte del suo saggio sui principi generali del diritto dato alle stampe nel 1941. Si tratta di uno scritto che risulta di estremo interesse anche perché costituisce il punto di partenza degli importanti studi che dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana lo stesso Autore dedicò alla normatività dei principi costituzionali, a cominciare dal fondamentale La Costituzione e le sue disposizioni di principio del 1952 (La Direzione).

Nella terza parte del saggio *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, Veziò Crisafulli prosegue nell'analisi del concetto di principio già avviata nelle due parti precedenti, approfondendo in particolare le seguenti questioni: *a)* la distinzione tra i principi e le (altre) norme¹; *b)* la funzione dei principi; *c)* la distinzione tra principi giuridici in senso proprio, e principi "dogmatici". (Dell'ulteriore questione se i principi siano solo quelli inespressi, o se invece i principi siano anche passibili di una esplicita formulazione legislativa, Crisafulli si era occupato nelle prime due parti del saggio²).

* Università degli Studi Roma Tre. Ringrazio Italo Birocchi per avermi guidato nella comprensione del contesto che fa da sfondo al saggio di Veziò Crisafulli qui presentato.

¹ La trattazione di questa questione era invero iniziata nei due paragrafi finali della *Parte seconda* del saggio (ora pubblicata in *Lo Stato*, 13/2019, 183-200). Ma è in questa terza parte che la discussione entra nel vivo.

² Si ricordi, peraltro, che proprio questa era la questione politicamente all'ordine del giorno in quel momento, a seguito dell'intenzione manifestata nel 1940 dal Guardasigilli Grandi di procedere ad una codificazione dei principi giuridici del fascismo; ciò aveva stimolato anche l'ideazione del convegno su «I principi generali dell'ordinamento giuridico fascista» tenuto a Pisa nel maggio del 1940, da cui origina il saggio di Crisafulli che qui si presenta. Il volume degli atti del convegno fu pubblicato solo nel 1943 (mentre già dal 1940 circolava un piccolo volume che conteneva le trascrizioni dei dibattiti svolti nella sede del convegno), ma Crisafulli ritenne di anticipare la pubblicazione del suo saggio sulla *Rivista internazionale di filosofia del diritto* nel 1941. Ampi ragguagli su queste vicende sono forniti da M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, 3-87 (spec. 63 ss.); A. SCIUME, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, Giappichelli, 2002, parte seconda. Per una ricostruzione storica più

L'argomentazione di Crisafulli è densa, e ricca di confronti con le posizioni circolanti allora in dottrina. Probabilmente, l'unica posizione che Crisafulli ritiene di non doversi attardare a discutere in dettaglio è quella secondo cui i principi generali del diritto derivano dal diritto naturale: posizione che Crisafulli considera «ormai superata»³, anche se era stata difesa da un personaggio del rango di Giorgio Del Vecchio ancora pochi anni prima⁴.

La tesi centrale difesa da Crisafulli, come è noto, è che i principi sono vere e proprie norme giuridiche, che si distinguono dalle altre norme giuridiche in virtù della loro maggiore "generalità". Questo è un punto essenziale nell'argomento di Crisafulli, che ha dato luogo ad alcuni fraintendimenti, in parte forse pretestuosi e derivanti da letture poco caritatevoli, e in parte causati dal fatto che Crisafulli impiega un apparato concettuale e terminologico che in effetti si presta a qualche ambiguità. Vale la pena allora provare a riformulare la posizione di Crisafulli in termini che oggi troveremmo più adeguati: non per confutarla ma, all'opposto, per mostrare che quasi tutte le sue proposte teoriche sui principi generali sono tuttora pienamente valide.

Innanzitutto, che cosa è per Crisafulli la "generalità" dei principi generali? Crisafulli ha cura di precisare che con questa caratteristica egli non si riferisce primariamente al dato strutturale della maggiore ampiezza della fattispecie, che caratterizzerebbe i principi rispetto alle altre norme. È pur vero che, in linea di massima, i principi hanno una fattispecie più ampia e comprensiva rispetto alle altre norme; Crisafulli tuttavia osserva, in primo luogo, che questo aspetto è più adeguatamente descrivibile non in termini di *generalità*, quanto piuttosto di *indeterminatezza* (§ 8); e, in secondo luogo, che la generalità dei principi generali deve essere intesa nel senso della attitudine dei principi a giustificare una serie di norme "particolari", spostando dunque il fuoco dell'analisi da una prospettiva "strutturale" (che si chiede come sono fatti i principi, a differenza delle altre norme) ad una prospettiva "funzionale" (che si chiede quale ruolo svolgano i principi, rispetto alle altre norme).

Proprio qui sta il nucleo della proposta teorica di Crisafulli: i principi sono norme che hanno la funzione di (e l'attitudine a) fondare altre norme. Una volta adottato questo assunto, tutte le altre conseguenze discendono in maniera alquanto lineare.

generale di questa vicenda, A. ACQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario* (1965), Torino, Einaudi, 1995, 283 ss.

³ *Parte prima*, in *Lo Stato*, n. 12/2019, 140.

⁴ Si veda non solo la celebre prolusione romana di G. DEL VECCHIO, *Sui principî del diritto* (1921), in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 8/2017, 15-63; ma anche IDEM, *Riforma del Codice civile e Principî generali del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1937, 53-58. Si noti che Crisafulli si era laureato proprio con Del Vecchio, discutendo una tesi sulla norma giuridica.

Innanzitutto, ovviamente, un principio così concepito può essere indifferentemente espresso o inespresso.

Inoltre, le norme “particolari” che vengono giustificate da un principio possono essere già esistenti, e in questo caso il principio servirà a guidare l’interpretazione delle norme “particolari”; oppure possono essere ancora in attesa di essere introdotte: dall’interprete, che userà il principio in funzione di auto-integrazione delle lacune del diritto⁵; o dal legislatore, che in tal modo si trova ad essere *in un certo senso*⁶ vincolato dai principi nella sua attività di produzione giuridica (da quest’ultimo punto di vista, osserva Crisafulli, non vi sono principi *meramente* programmatici, ma tutti i principi sono *anche* programmatici). Da entrambi i punti di vista, i principi sono fattore di coesione e coerenza del sistema.

Ancora, è proprio il ruolo fondativo, o “costruttivo”⁷, dei principi a spiegare la loro maggiore generalità (*rectius*: indeterminatezza) rispetto alle altre norme. Proprio in quanto norme indeterminate, infatti, i principi possono dare luogo, per derivazione, a numerose e distinte norme “particolari”.

Infine, la distinzione tra principi e altre norme è solo graduale e relativa (il che conferma ancora una volta la tesi della omogeneità ontologica di principi e norme), da due punti di vista: per un verso, la maggiore generalità/indeterminatezza rispetto alle altre norme è, ovviamente, una questione di grado; per altro verso, in molti casi una certa norma può essere considerata un principio nei confronti di altre norme che da essa derivano, mentre essa stessa può essere considerata a sua volta una norma “particolare”, ove sia anch’essa derivata da un’altra norma.

* * *

⁵ Qui, a dire il vero, la posizione di Crisafulli non è chiarissima: in questo caso infatti Crisafulli sembra avere in mente una applicazione *diretta* del principio ai casi della vita, mentre da un punto di vista teorico-giuridico sembra più corretto descrivere questa situazione come la derivazione, da parte dell’interprete, di una regola inespressa tramite un’operazione di concretizzazione del principio di partenza. È probabile che Crisafulli avesse ben presente i termini della questione, ma che non volesse enfatizzare troppo il ruolo “creativo” giocato dall’interprete in questi casi.

⁶ Ovviamente a Crisafulli non sfugge che il vincolo che i principi possono esercitare verso il legislatore futuro possa essere più o meno stringente, a seconda che i principi appartengano ad una fonte equiparata alla legge (e in tal caso si può solo presumere che la legislazione sia coerente con i principi, salvo dover ammettere – quando una conciliazione interpretativa tra una legge e un principio risulti impraticabile – che la legislazione ha introdotto una deroga al principio, oppure ha addirittura ripudiato il principio), oppure ad una fonte di tipo costituzionale superiore alla legge.

⁷ Così Crisafulli propone di denominare «il ruolo da essi svolto nella dinamica dell’ordinamento giuridico, di determinare, cioè, il modo d’essere di questo, nel suo insieme o in singole sue parti più o meno ampie»: *Parte terza*, 199, e in generale § 9.

Quando ho osservato, in apertura di questo scritto, che le tesi di Crisafulli sono tuttora pienamente valide avevo in mente un capitolo piuttosto dibattuto, non solo tra i filosofi del diritto, e che si apre più di un quarto di secolo dopo lo scritto di Crisafulli. Nel 1967, infatti, Ronald Dworkin pubblica un saggio destinato a diventare molto famoso e a incidere in maniera irreversibile (anche al di là dei meriti dello stesso Dworkin) sul dibattito filosofico-giuridico nei decenni successivi⁸. In questo saggio Dworkin sostiene, tra le altre cose, che il diritto contiene non solo “regole”, ma anche “principi”, e che queste due entità giuridiche sono nettamente distinte dal punto di vista delle loro condizioni di esistenza (le regole sono “valide”, cioè prodotte; i principi no) e di applicazione (le regole si applicano secondo la modalità del tutto-o-niente, i principi si bilanciano). Queste idee di Dworkin hanno inaugurato (nuovamente: tra le altre cose) un approccio ai principi giuridici in base al quale si dà una distinzione forte, netta, qualitativa, tra (norme che sono) regole e (norme che sono) principi – approccio che è stato poi seguito e variamente rielaborato da autori come Robert Alexy, Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero e, da noi, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Mengoni, e Antonio Baldassarre. Tuttavia è interessante notare che, nonostante l’indubbio successo e l’autorevolezza dei suoi sostenitori, la tesi della distinzione forte tra regole e principi non è in grado di superare uno scrutinio appena rigoroso. Tutte le presunte caratteristiche che vengono solitamente indicate per distinguere regole e principi in maniera netta, categoriale, qualitativa, si rivelano, ad uno sguardo appena meditato, criteri di distinzione solo gradualmente e quantitativi⁹. Che è esattamente ciò andava sostenendo Crisafulli già dai primi anni Quaranta, e che tuttora vanno sostenendo i fautori della teoria della “distinzione debole” tra regole e principi (tra cui l’autore di queste pagine).

Ho anche anticipato, però, che la posizione teorica di Crisafulli ha dei limiti (anche per chi, come me, la ritiene nel complesso convincente e tuttora valida). Questi limiti sono, credo, più di forma che di sostanza: non riguardano cioè il senso della sua posizione, ma piuttosto la terminologia utilizzata, che effettivamente si presta a qualche equivoco. Il fatto è che Crisafulli, non saprei dire se per scelta deliberata o se semplicemente perché queste erano le categorie che gli erano più familiari, mette eccessiva enfasi sul ruolo della “astrazione generalizzante” nel processo di individuazione dei principi, e della logica deduttiva

⁸ R. DWORKIN, *The Model of Rules*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, 14-46; ripubblicato con il titolo *The Model of Rules I* in R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.

⁹ I termini di questo dibattito sono riassunti in G. PINO, *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, ETS, 2016, cap. IV.

nel processo di derivazione dai principi alle altre norme. Se intese alla lettera, entrambe queste tesi sono alquanto discutibili.

L'individuazione di un principio inespresso a partire da altre norme, così come l'individuazione di un principio espresso quale fondamento di altre norme, non sono operazioni correttamente descrivibili in termini di "astrazione generalizzante", cioè di una generalizzazione induttiva, bensì in termini di una abduzione, ossia di una "inferenza alla spiegazione migliore"¹⁰. Oltre ai dettagli logici che differenziano l'inferenza che ha luogo rispettivamente nell'abduzione e nell'induzione, basti riflettere sulla circostanza che solo l'abduzione spiega come mai il processo che porta all'individuazione di un principio metta capo all'individuazione di un'entità individuale (il principio appunto) e non di una classe di individui (come invece fa la generalizzazione).

E nemmeno può dirsi, come fa Crisafulli, che una norma "particolare" derivi da un principio in maniera puramente deduttiva. Anche qui, ad entrare in gioco è un'inferenza di tipo diverso, e che è più adeguatamente descritta come "concretizzazione" o "specificazione" (o ancora, con termine di derivazione tomistica, *determinatio*) del principio generale. E il principale elemento di differenza tra deduzione e concretizzazione è che mentre la deduzione, se ben fatta, deriva dalle premesse conseguenze necessariamente vere (e dunque, dal punto di vista dell'interprete o del legislatore, "necessarie"), la concretizzazione è un esercizio discrezionale, che richiede apprezzamenti, valutazioni, bilanciamenti.

Da questo punto di vista ha avuto buon gioco Emilio Betti, anche se con un evidente eccesso di *vis* polemica, ad obiettare a Crisafulli che un principio non è una somma delle norme particolari, e che queste non sono semplicemente contenute in quello – se così fosse, osserva Betti, uno dei due termini (il principio, o le norme particolari) sarebbe superfluo¹¹. Osservazione senza dubbio in sé corretta, ma che, come ho detto, deriva da un travisamento o da una lettura non caritatevole delle idee di Crisafulli, con concorso di colpa di quest'ultimo.

* * *

¹⁰ Sulla scarsa idoneità del modello induttivo a rendere conto della costruzione di principi impliciti, v. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, 294; E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 440 ss.; G. CARCATERRA, *Indizi di norme*, in *Sociologia del diritto*, n. 3/2002, 123-139 (che avvicina esplicitamente la costruzione di principi al ragionamento abduttivo); G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, 131-158.

¹¹ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (1949), Milano, Giuffrè, 1971, 310-313. Alla visione di Crisafulli, Betti opponeva la propria formula (destinata a conoscere enorme diffusione) dei principi come «caratterizzati da un'eccedenza di contenuto deontologico (o assiologico, che dir si voglia)» (316, corsivi nell'originale). Ma anche Crisafulli aveva utilizzato la formula, in fin dei conti non troppo diversa, della «virtuale inesauribilità» dei principi (p. 199).

La lettura di questo denso saggio, i cui contenuti peraltro non sono del tutto sovrapponibili ad altri coevi di Crisafulli sullo stesso tema¹², si rivela sorprendente e interessante non solo per le tesi sostenute (che, come si è visto, da un punto di vista teorico-generale sono tuttora pienamente valide e feconde), ma anche perché contiene numerosi accenni, quasi delle premonizioni, che saranno poi più approfonditamente sviluppati dal Crisafulli teorico e giurista dello Stato costituzionale, fino a diventarne dei “marchi di fabbrica”, delle tesi ormai indissolubilmente legate al suo nome. Mi riferisco innanzitutto alla messa a punto teorica – cioè al ridimensionamento – del valore “programmatico” dei principi, che sarà oggetto dei notissimi saggi di pochi anni successivi poi rifusi in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*¹³. Ma anche la distinzione tra disposizione e norma, che nel saggio non appare ancora in questi esatti termini, è tuttavia esattamente prefigurata quando l’A. osserva che dietro l’idea (di Francesco Carnelutti) che i principi giuridici, in quanto inespressi, non sono norme giuridiche vi sia «un’inconsapevole (ed inammissibile) identificazione della norma con la sua formulazione»¹⁴. E perfino la formula delle “rime obbligate”, che poi entrerà nel lessico della stessa giurisprudenza della Corte costituzionale (anche grazie all’operare di Crisafulli medesimo all’interno della Corte), appare qui credo per la prima volta¹⁵.

Certo, si può concedere che il modo in cui Crisafulli ha esposto le sue idee – anche le più influenti – non sempre risulti lineare e cristallino¹⁶. Ma non si può fare a meno di notare l’originalità di pensiero di uno studioso che, appena trentenne, ha introdotto temi e concetti che sono poi rimasti nel dibattito giuridico per i decenni a seguire e sostanzialmente fino ad oggi; uno studioso che peraltro (nuovamente, appena trentenne) era già nelle condizioni di prendere parte a quella sorta di *summa* della cultura giuridica italiana che sono stati gli *Scritti in onore di Santi Romano*, nonché al convegno pisano sui “Principi genera-

¹² V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, n. 1/1940, 193-214; IDEM, *I principi costituzionali dell’interpretazione ed applicazione delle leggi*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, Cedam, 1940, 665-703.

¹³ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952 (il volume raccoglie, sostanzialmente senza modifiche, saggi pubblicati da Crisafulli tra il 1948 e il 1952, ed è stato recentemente riprodotto in V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 121-367).

¹⁴ *Parte seconda*, 199.

¹⁵ *Parte seconda*, 197. Lì Crisafulli afferma di aver ripreso a sua volta questa formula da Francesco Ferrara.

¹⁶ Oltre a quanto già osservato poco sopra in tema di astrazione generalizzatrice, e di rapporti deduttivi tra norme e principi, v. ad es. R. GUASTINI, *Disposizione e norma*, in *Giur. cost.*, n. 1/1989, 3-14 (v. 7, dove il concetto di disposizione utilizzato da Crisafulli è giudicato «non del tutto chiaro»).

li dell'ordinamento giuridico fascista" insieme ai nomi più in vista della cultura giuridica del tempo, con i quali interloquiva da pari a pari¹⁷.

Ora, se per un verso tutto ciò ci dà la misura delle innegabili capacità intellettuali di Crisafulli, per altro verso solleva problemi storiografici assai delicati, e probabilmente insolubili¹⁸. La domanda è, in sostanza, la seguente: qual era la politica del diritto perseguita da Crisafulli nei suoi scritti sui principi del diritto – e ne aveva una? Non si può infatti ignorare la disinvoltura con cui Crisafulli, di lì a poco, sia passato ad applicare alla Costituzione repubblicana gli schemi teorici che aveva poco prima riferito alla codificazione dei principi dell'ordinamento fascista. E la cosa singolare è che non si trattava di schemi teorici appartenenti a qualche rarefatto ambito dogmatico, o a qualche dettaglio "puramente" tecnico-giuridico, ma di questioni giuridiche dotate di una evidente sostanza politica, e di ricadute operative rispetto al lavoro interpretativo e integrativo dei giuristi. La tesi di Crisafulli infatti è, come abbiamo visto, che i principi generali sono pienamente normativi, che sono norme giuridiche al pari delle altre norme, che possono essere non solo inespressi ma anche espressi e dunque codificabili in un documento ufficiale (come appunto intendeva fare il Guardasigilli Grandi), che sono in grado di guidare l'interpretazione e l'integrazione del diritto, e che potrebbero anche determinare l'invalidità delle norme inferiori ove fossero inseriti in un documento costituzionale gerarchicamente superiore alla legge. Tutte tesi che oggi, nella cornice dello Stato costituzionale, ci sembrano scontate, ma che venivano da Crisafulli elaborate con una certa originalità, ed enunciate, in pieno regime fascista, e a proposito di principi giuridici confacenti al regime fascista. Di questi ultimi, dunque, nel '41 Crisafulli predicava la piena giuridicità e normatività.

Ora, una vicenda di questo tipo si presta, mi pare, a tre possibili interpretazioni.

La prima interpretazione è che Crisafulli, nei suoi scritti sui principi del diritto, agisse puramente e semplicemente da tecnico (o teorico) del diritto: come un giurista kelsenianamente "puro" che elabora le costruzioni concettuali che ritiene descrittivamente e scientificamente più esatte, prescindendo totalmente dalla sostanza politica alla quale tali costruzioni andranno ad applicarsi – siano esse i principi del fasci-

¹⁷ Si vedano, ad esempio, le numerose stoccate che Crisafulli riserva ad Emilio Betti (v. le note 41, 72, 74), e che gli valsero la piccata reazione di Betti stesso (v. *supra*, nt. 11, e *infra*, nt. 20), oltretutto una sussiegosa recensione di L. MOSSA, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XL/1942, parte I, 186-187 (Mossa, oltre ad essere direttore della *Rivista*, era molto amico di Betti; e la relazione presentata da Betti al convegno pisano sui principi generali, dal titolo *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, fu pubblicata proprio su quella *Rivista*, 1940, 217 ss., prima ancora che nel volume degli atti del convegno).

¹⁸ Almeno da parte mia.

smo o i principi di una costituzione democratica e repubblicana. Questa interpretazione è peraltro suffragata da Crisafulli stesso, quando nella *Introduzione* al già ricordato volume del '52 rivendica la propria coerenza teorica rispetto agli scritti sui principi dei primi anni Quaranta¹⁹.

La seconda interpretazione è che Crisafulli fosse un abile navigatore delle stanze del potere, non privo di scaltrezza e di ambizione, capace di posizionarsi in contesti prestigiosi (collaboratore del Guardasigilli Grandi prima, componente della Commissione Forti istituita da Nenni poi, per non dire della già menzionata partecipazione agli *Scritti in onore di Santi Romano* e allo stesso convegno pisano sui principi generali) e disposto a mettere le sue notevoli capacità intellettuali a disposizione di bandiere politiche di diverso tipo fintanto che ciò gli avesse potuto assicurare un ritorno in termini di carriera e prestigio²⁰. La stessa rottura con il Partito comunista nel '56, peraltro, è stata letta talvolta come una reazione ai fatti di Ungheria, mentre talaltra, più prosaicamente, come una reazione al fatto che il partito avesse desistito (a fronte della ferma opposizione di Fanfani sul suo nome) dal proposito di farne un proprio candidato alla Corte costituzionale²¹ (Crisafulli diventerà effettivamente giudice della Corte, ma solo dodici anni più tardi, su nomina del Presidente Saragat).

La terza interpretazione è più sottile²², e richiede di leggere i saggi di Crisafulli sui principi generali congiuntamente alle riflessioni che egli proponeva, in quello stesso torno d'anni, sul concetto di indirizzo politico, del quale negava la valenza propriamente normativa²³. L'ipotesi, qui, è che Crisafulli propugnasse una codificazione di principi

¹⁹ L. PALADIN, *L'opera di Vezio Crisafulli tra diritto e politica* (1996), in IDEM, *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008, 181-195, ad es., osserva che il fascismo fu sostanzialmente ininfluenza sulla formazione giuridica di Crisafulli. E si noti il pudore con cui Crisafulli, in una nota della *Introduzione a La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit. (13 nt. 2), sforbicia il titolo del volume degli atti del convegno pisano, rendendolo come *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico* (il titolo completo, ovviamente, è *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*).

²⁰ Si potrebbe spiegare così, forse, il singolare e beffardo epiteto di «spirito conservatore», che Betti (nel 1949!) appioppa a Crisafulli proprio nel contesto di una discussione sui principi del diritto (*Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 311). Tra le righe sembrerebbe che Betti, il convintamente fascista Betti, a fascismo ormai caduto considerasse Crisafulli una specie di personaggio gattopardesco *ante litteram*, e in particolare quel Tancredi che vuole cambiare tutto affinché nulla cambi (nella propria condizione personale).

²¹ La rottura con il PCI è ricondotta ai fatti di Ungheria da S. BARTOLE, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, a cura di I. Birocchi *et al.*, Bologna, il Mulino, 2013, *ad vocem*, 611. Mentre è più decisamente ricollegata allo «smacco» della mancata nomina alla Corte da S. BARTOLE, R. BIN, *Vezio Crisafulli*, in *Lo Stato*, n. 10/2018, 503 ss.

²² Questa interpretazione è adombrata in L. PALADIN, *L'opera di Vezio Crisafulli tra diritto e politica*, cit., e sviluppata più ampiamente in M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, cit., spec. § 4. Fioravanti scorge una direttrice analoga anche in Costantino Mortati (anch'egli peraltro intervenuto al convegno pisano sui principi generali del diritto).

²³ V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, 53-172 (anche questo saggio è ora riprodotto nel volume V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la costituzione*, cit., 1-120).

giuridici per ribadire – contro le apparenze – un grado di autonomia del giuridico rispetto alla politica²⁴, e di mettere al riparo gli interpreti dalle derive più smaccatamente decisioniste che potevano manifestarsi all'interno del regime fascista. In altre parole, secondo questa lettura la categoria dei principi generali del diritto, anche nel contesto del regime fascista, poteva essere funzionale a porre un insieme di norme al di sopra del puro fatto dell'esercizio del potere, un presidio di certezza e di coerenza del diritto in un ordimento giuridico che, anche dopo quasi vent'anni di regime fascista, non si poteva dire interamente e forse neanche prevalentemente fascistizzato (si ricordi che, per Crisafulli, i principi giuridici non coincidono interamente e necessariamente con i principi politici, nemmeno in uno stato totalitario).

È molto probabile che il dubbio tra queste tre possibili ipotesi interpretative non verrà mai davvero sciolto. Nelle biografie si annidano sempre zone grigie e ambiguità, e questo è specialmente vero per le persone che abbiano dovuto convivere con una dittatura. Per parte nostra, da sinceri ammiratori di un autore che ha elaborato alcuni dei concetti fondamentali dell'impalcatura concettuale dello Stato costituzionale contemporaneo, che ha partecipato da avvocato alla produzione della prima sentenza della Corte costituzionale, e che è stato giudice della Corte in un periodo assai delicato nella vita di quest'ultima, continuiamo a sperare che l'interpretazione giusta sia, solo o soprattutto, la terza.

Abstract

This introductory essay highlights the main features of Vezio Crisafulli's theory of legal principles, arguing for its enduring jurisprudential validity. At the same time, the essay tries to read Crisafulli's work on legal principles also in the light of the difficult times in which it has been conceived and first appeared.

²⁴ Si veda in particolare *Parte terza*, 202-204, dove Crisafulli affronta il problema del rapporto – e della relativa indipendenza – tra principi giuridici e principi politici.

Lo Stato – ha scritto Carl Schmitt – è la figura più fulgida dello *jus publicum europaeum*. Ma proprio Schmitt ha dubitato che esso potesse avere un futuro nel XXI secolo. E molti altri si sono aggiunti a coloro che, già a partire dai primi del Novecento, parlavano di "crisi", se non di "morte" dello Stato.

Una Rivista che s'intitola esplicitamente – e per certi aspetti provocatoriamente – "Lo Stato" potrebbe sembrare quindi poco *trendy* nell'età della globalizzazione, della *lex mercatoria* e delle unioni giuridiche sovrastatali che vorrebbero essere addirittura "ordinamenti giuridici" privi di statualità. Ovviamente, i direttori di essa sanno bene che lo Stato contemporaneo si trova dinanzi a sfide inedite, che deve assumere funzioni e compiti nuovi e abbandonare talora le impronte del vecchio modello; e tuttavia la crisi dello Stato appare loro una caratteristica intrinseca fin dall'inizio, nel senso che se lo Stato non fosse perpetuamente in crisi esso non sarebbe in grado di rispondere alle sollecitazioni della società civile, per l'appunto, trasformandosi. Del resto, cosa sarebbe lo *Stato di diritto*, cui continuamente ci si richiama, in una società come l'odierna che si vuole radicalmente "plurale" e "conflittuale", senza le forme proprie dello Stato contemporaneo? Potrebbero gli ideali correnti della *rule of law* trovare applicazione senza le strutture legali-razionali dello Stato?

Ancóra: libertà e democrazia non solo presuppongono, ma sono il risultato del riconoscimento dell'autorità. Perciò la scienza del diritto costituzionale ha poco bisogno delle astuzie di cultori specializzati in codicilli, ma molto bisogno di studiosi esperti di storia, di filosofia, di teoria, capaci di un "ragionamento costituzionale" ricco di pensiero concreto e sensibile alla criticità dell'esistente, vale a dire, alla sua storicità. E, in una simile prospettiva, un punto certamente caratterizza il modo di pensare dei curatori de "Lo Stato": l'indifferenza alle costruzioni presuntamente storiche e valide per sempre, comprese, ovviamente, le costituzioni, laicamente intese, invece, come prodotto, sempre mutevole, dello spirito umano. Ma proprio tale dimensione intellettuale impone che le pagine di questa pubblicazione siano aperte a tutti coloro che, in uno sforzo di riflessione che sappia andare oltre i cliché di un ceto – quello dei giuristi – troppo spesso sintonizzato sul *mainstream*, intendano dare un contributo a un'analisi che si vuole compiutamente scientifica.