

DIRITTO E SOCIETÀ

1/2025

Giorgio Pino

IL “FARE” DEL GIURISTA TRA SCIENZA E POLITICA.
NOTE A MARGINE A GIOVANNI CASSANDRO

[Estratto]

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI 2025

ISSN 0391-7428

Giorgio Pino

IL “FARE” DEL GIURISTA TRA SCIENZA E POLITICA.
NOTE A MARGINE A GIOVANNI CASSANDRO*

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. Prologo in cielo. – 2. *Le juriste saisi par la politique?* – 3. La stagione delle riviste. – 4. L’eterna questione.

0. *Premessa*

Nel primo numero della rivista *Diritto e Società* appare un breve, ma assai denso, scritto di Giovanni Cassandro, dal titolo *Il “fare” del giurista*¹.

Cassandro, storico del diritto di formazione crociana e di orientamento politico liberale, già giudice della Corte costituzionale, era uno dei tre direttori della neonata Rivista (insieme a Aldo Mazzini Sandulli e Vezio Crisafulli²): anche per questa ragione, il suo contributo acquista un carattere fortemente programmatico rispetto all’operazione culturale che si stava in quel modo avviando – quasi una prosecuzione dell’*Editoriale* di presentazione della Rivista apparso nel medesimo fascicolo, e alla cui stesura egli aveva con tutta probabilità contribuito³.

In estrema sintesi, in questo scritto Cassandro reagisce contro la tendenza, molto radicata e largamente acclamata in quegli anni, a qua-

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell’art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

¹ G. CASSANDRO, *Il “fare” del giurista*, in *Diritto e Società* 1973, n. 1, 125 ss.

² Cassandro e Sandulli avevano condiviso, per circa dieci anni, l’esperienza di giudici della Corte costituzionale. Alla Corte sarà poi nominato anche Vezio Crisafulli, ma coincidendo con il solo Sandulli e per poco più di un anno.

³ Il saggio di Cassandro si andava a saldare in maniera particolarmente felice anche con un contributo di Salvatore Satta pure presente in quel primo fascicolo: S. SATTÀ, *Giuseppe Chiovenda (nel centenario della nascita)*, in *Diritto e Società* 1973, 61 ss. Il punto è molto ben evidenziato da V. ONIDA, *Politica del diritto e ruolo del giurista. A proposito di «Diritto e Società»*, in *Democrazia e diritto* 1973, n. 3, 107 ss.

lificare in chiave politica il lavoro del giurista, rivendicandone invece il carattere scientifico, l'autonomia e la specificità rispetto alla "lotta delle ideologie".

Ma come era cominciato tutto? Da dove veniva l'urgenza così profondamente e sofferatamente avvertita da Cassandro – ed evidentemente non solo da lui – di ribadire la dignità della dimensione scientifica e non politica del lavoro del giurista?

1. *Prologo in cielo*

L'idea e la consapevolezza della dimensione politica del lavoro del giurista circolavano nella cultura giuridica italiana già a partire dagli anni '60 del secolo scorso, e poi sempre più decisamente nel corso del decennio successivo – fino a diventare un dato di fatto indiscutibile, un'ovvietà.

Risale infatti più o meno a quel periodo la "scoperta", accompagnata a seconda dei casi da entusiasmo o da preoccupazione, che il giurista – sia il giurista teorico, accademico, sia il giurista pratico, e in particolare il giudice – semplicemente non può fare a meno di partecipare alla strutturazione dei rapporti sociali: a volte solo in maniera molto indiretta e rarefatta, altre volte in maniera molto più palese e incisiva. E, nel fare ciò, il giurista non è semplicemente una rotella in un ingranaggio che funziona secondo meccanismi interamente predeterminati. Il giurista, nel fare il proprio lavoro da giurista, ha dei margini di azione più o meno ampi, prende inevitabilmente delle scelte, su più livelli: ed essendo tali scelte dense di implicazioni politiche (anche se non sempre evidenti, o assunte con consapevolezza), esse rimandano necessariamente ad una responsabilità politica del giurista⁴.

In breve: il diritto è parte della struttura (o sovrastruttura?) della società, concorre a definirne l'ordine; il lavoro del giurista, in quanto si svolge all'interno di questa struttura, ha una inevitabile dimensione politica; ma, nello svolgere il proprio lavoro all'interno di questa struttura, il giurista gode di margini di libertà – il suo contributo non è affatto quello

⁴ Vale la pena di ricordare, tra l'altro, che risale al 1965 la pubblicazione di *Cosa è il positivismo giuridico* di U. SCARPELLI (Milano 1965), la cui tesi fondamentale è la dimostrazione che, dietro l'adozione da parte del giurista di una prospettiva di tipo giuspositivistico, vi è una specifica scelta di tipo politico. In tal modo lo stesso positivismo giuridico, fino ad allora associato ad un approccio "scientifico" e avalutativo al diritto (la kelseniana "purezza"), viene direttamente legato ad una dimensione politica.

di un automa o di una inanimata "bocca della legge"⁵; al giurista, dunque, si richiede innanzitutto di essere consapevole della inevitabile dimensione politica del proprio lavoro, ed eventualmente anche di dirigerla in certe direzioni anziché in altre.

Oltre a queste considerazioni generali, a portare in netto rilievo la dimensione politica del lavoro del giurista vi erano anche alcune circostanze che venivano prepotentemente a maturazione nell'Italia di quegli anni.

Per un verso, un clima generale caratterizzato da una forte politicizzazione della società, a sua volta associata alla diffusa consapevolezza delle profonde trasformazioni che in quel periodo scuotevano la società italiana (movimenti giovanili, studenteschi e femministi, contestazioni della tradizionale struttura gerarchica della famiglia, rivendicazioni operaie...).

Per altro verso, la constatazione che, dopo quasi vent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, molte parti di essa risultavano ancora ampiamente inattuata, e che il formante legislativo (quello associato alla "politica" strettamente intesa, alla politica che si svolge nelle aule parlamentari e nel Governo) non stava dando buona prova di sé su questo fronte.

Per altro verso ancora, infine, l'acquisita e sempre più diffusa consapevolezza che l'interpretazione giuridica non ha nulla di meccanico, di automatico, e che il processo di attribuzione di significato agli enunciati linguistici prodotti dal legislatore implica un insopprimibile e incessante lavoro da parte del giurista, al quale sono richieste scelte stratificate su vari livelli e spesso tutt'altro che meramente "tecniche"⁶. Da questo punto di vista, dunque, il diritto positivo è prodotto *anche* dai giuristi: i giuristi concorrono, in modi non banali, alla formazione del diritto positivo, e ciò apre immediatamente il problema della dimensione in senso ampio politica del loro lavoro⁷.

⁵ «I giudici non sono [...] se non la bocca che pronunzia le parole della legge, degli esseri inanimati che non ne possono modificare né la forza né la rigidità»: Charles de Montesquieu, *Lo spirito delle leggi* (1748), vol. 1, Torino 1996, 287.

⁶ Uno dei primi punti di emersione di questa consapevolezza, nella cultura giuridica italiana, è certamente la voce di V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Milano 1964, 195 ss.

⁷ «La consapevolezza del carattere creativo delle attività di applicazione del diritto fu tutt'uno con la consapevolezza delle valenze politiche delle attività professionali prima percepite come "tecniche" e "neutre"» (G. TARELLO, *Politiche del diritto e strategie dei giuristi. In margine alle considerazioni di Rodotà*, in *Politica del diritto* 1986, 249 ss., in part. 251).

2. Le juriste saisi par la politique?

Il convergere delle considerazioni sopra accennate ha fatto sì, dunque, che i giuristi, o meglio un gruppo di giuristi molto attivi e battaglieri, rifiutassero con forza l'immagine tradizionale del giurista dedito ad «esercitazioni formali» nel chiuso della sua confortante torre d'avorio⁸, e abbracciassero invece la dimensione politica del loro lavoro.

Ma in cosa consiste, più precisamente, questo ruolo o dimensione politica del giurista? Ovviamente le soluzioni possibili sono diverse – e, di fatto, tutte sono state sperimentate dai giuristi italiani.

Una *prima* possibilità, forse minimale ma certo non priva di importanza, è l'acquisizione della consapevolezza, da parte dei giuristi, della politicità del proprio ruolo. Ciò è da intendersi, qui, nel senso di politicità “in input”, vale a dire nel modo in cui l'ideologia politica possa influenzare lo svolgimento del lavoro del giurista. Questo, in definitiva, rimanda al fatto che è inevitabile, per il giurista, dover prendere molteplici scelte nel corso della più centrale delle sue attività, quella interpretativa. A causa di ben note caratteristiche del linguaggio giuridico – caratteristiche peraltro amplificatesi nel contesto dello Stato costituzionale contemporaneo – è del tutto illusorio pensare che il giurista possa derivare dal diritto vigente una soluzione bella e pronta, e soprattutto univoca, a qualunque questione giuridicamente rilevante. L'interprete deve prendere numerose scelte nell'interpretare i materiali giuridici (non solo nei casi “difficili”, controversi o inediti: anche la scelta di seguire l'interpretazione più ovvia, o un'interpretazione consolidata, è per l'appunto una scelta), e deve anche scegliere *quali* tecniche interpretative utilizzare, *come* utilizzarle e *con quale* ordine di priorità. E tutto ciò, per lo meno quando passi attraverso una riflessione consapevole da parte del giurista, è materia di opzioni ideologico-politiche di sfondo – le scelte del giurista dipendono da una ideologia giuridica che ha un evidente sottofondo etico-politico. Lo stesso modo in cui l'interprete può porsi nei confronti delle fonti del diritto e della loro gerarchia (ad esempio il modo di intendere il rapporto tra legge e Costituzione, o il modo di intendere la Costituzione stessa) dipende in ultima analisi da considerazioni ideologiche e in senso ampio politiche⁹.

Una *seconda* possibilità consiste nel guardare alla dimensione politica

⁸ L'espressione virgolettata è tratta dall'*Editoriale* del primo fascicolo di *Politica del diritto*, 1970, n. 1, 3 ss. (in part. 4).

⁹ Per un approfondimento su questo punto rimando a G. PINO, *L'interpretazione nel diritto. Come un trattato*, Torino 2021, cap. IX; e, con specifico riferimento ai modi di in-

del lavoro del giurista "in output": il giurista, da questo punto di vista, deve dismettere i panni del puro scienziato del diritto, votato (quantomeno a parole) alla mera descrizione e analisi tecnico-giuridica del dato normativo e alla ricostruzione dogmatica del sistema, e produrre invece analisi e progetti che entrino in fruttuoso dialogo tanto con la politica parlamentare e governativa, al fine di agevolare i compiti riformatori che spettano a quest'ultima, quanto con altri soggetti istituzionali e sociali (magistratura, sindacati, in generale la pubblica opinione)¹⁰. E a tal fine, ovviamente, il giurista deve anche innovare profondamente il proprio strumentario, acquisire competenze interdisciplinari e aprirsi quantomeno alle altre scienze sociali (sociologia, antropologia, economia, statistica, scienza politica, scienza dell'amministrazione...)¹¹.

Una *terza* possibilità, infine, consiste nell'assunzione da parte dei giuristi di un impegno politico "concreto", effettivo: direttamente, con l'assunzione di cariche parlamentari o di governo; o indirettamente, venendo reclutati come consulenti o consiglieri a livello istituzionale, partitico o sindacale¹².

Di queste possibilità, la terza è di certo quella meno sorprendente, anche agli occhi dei giuristi che negli anni '70 si collocavano su posizioni tendenzialmente più tradizionali¹³. In effetti, la cultura giuridica (e la vita politica) italiana è stata contrassegnata da figure anche apicali di uomini politici provenienti dalle cattedre delle Facoltà di Giurisprudenza: sarebbe sufficiente evocare a questo proposito la personalità di Vittorio Emanuele Orlando, per non dire della consistente componente di giuristi in Assemblea costituente. E ciò non ha mai destato particolare allarme né sorpresa: semplicemente, ciò che accadeva era che alcuni soggetti, espressione bene o male di una élite, a un certo punto passavano ad altra carriera altrettanto elitaria. Cosa che in alcuni colleghi avrebbe potuto

tendere la Costituzione, G. PINO, *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e società* n. 1, 2017, 91 ss.

¹⁰ Questa è esattamente l'opzione rivendicata nel già citato *Editoriale* del primo fascicolo di *Politica del diritto*.

¹¹ Una attenta ricostruzione del modo in cui alcuni giuristi hanno abbracciato questa possibilità si può leggere in P. COSTA, *L'alternativa "presa sul serio": manifesti giuridici degli anni Settanta* (1987), in *Democrazia e diritto*, n. 1-2, 2010, 242 ss.

¹² In una sorta di bilancio sconsolato di una stagione ormai alle spalle, Stefano Rodotà ebbe a notare che, in definitiva, era stata quest'ultima la dimensione più frequentata del rapporto tra giuristi e politica: S. RODOTÀ, *Del ceto dei giuristi e di alcune sue politiche del diritto*, in *Politica del diritto* 1986, 3 ss..

¹³ Peraltro, anche uno dei tre fondatori e direttori di *Diritto e Società*, e cioè Sandulli, nel 1983 sarà eletto al Senato della Repubblica (come indipendente DC).

occasionalmente generare invidia, delusione, o riprovazione, ma che nulla di particolare, e certamente nulla di problematico, diceva sullo statuto epistemologico della scienza giuridica: il mestiere del giurista e la carriera politica restavano in fondo due percorsi separati e paralleli, sebbene collegati da occasionali (e forse frequenti) porte girevoli. Un giurista poteva entrare in politica più o meno allo stesso modo in cui avrebbero potuto farlo un medico, un ingegnere, o un musicista: forse portandosi dietro, nel lavoro politico, qualche competenza tecnica in più, ma senza che ciò – apparentemente, dichiaratamente – scalfisse la corazza del giurista come titolare di un austero sapere tecnico-specialistico.

Ben più problematiche, per l'immagine tradizionale del giurista, erano invece le prime due possibilità di intendere il ruolo politico del giurista – le quali, in sostanza, portavano a rivisitare profondamente gli elementi della tradizionale distinzione – e la distinzione stessa – tra discorsi *de iure condito* e *de iure condendo*: i primi, infatti, perdevano la loro connotazione di pura “scientificità” e venivano contaminati da uno strato di valutazioni etico-politiche; mentre i secondi non potevano più essere concepiti come proposte di aggiustamenti “tecnici”, ad esempio per rimuovere antinomie e lacune o altre imperfezioni del discorso legislativo, ma come veri e propri programmi di riforma politicamente ispirati.

Ebbene, la prima possibilità di intendere il ruolo politico del giurista (la politicità “in input”) metteva in questione *il presupposto* delle tradizionali metodologie dogmatico-formalistiche, e cioè che il giurista fosse uno scienziato, o un tecnico, dedito ad operazioni anche sofisticate di carattere puramente e spassionatamente conoscitivo e ricostruttivo. Mentre la seconda possibilità di intendere il ruolo politico del giurista (la politicità “in output”) metteva in questione *il ruolo e il metodo* della scienza giuridica tradizionale, e soprattutto la sua separatezza metodologica rispetto ad altre scienze sociali¹⁴, per non dire della vieta tendenza dei giuristi a richiudersi in angusti steccati disciplinari *interni* al diritto stesso, a ritagliare specialisticamente sistemi, sotto-sistemi, sotto-sotto-sistemi, tra loro tendenzialmente non comunicanti. Ovviamente, questa innovazione, o radicale torsione, del ruolo del giurista e del metodo giuridico poteva ben finire col produrre figure di *soi disants* giuristi che scambiavano “il diritto” con “qualsiasi posizione da loro avuta”¹⁵.

¹⁴ Più o meno nello stesso torno d'anni, analogo travaglio era presente nella cultura giuridica statunitense: cfr. R. POSNER, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, in *Harvard Law Review*, vol. 100, 1987, 761 ss.

¹⁵ G. TARELLO, *Sullo stato dell'organizzazione giuridica*, intervista a cura di M. Besso-

(Oggi, col senno del poi, delle tre possibili declinazioni della dimensione politica del giurista possiamo dire che la terza appare relativamente declinante, quantomeno nella forma dell'impegno diretto, e non meramente consultivo, nelle istituzioni politiche; la seconda sembra abbastanza scomparsa, almeno a livello di dichiarazioni esplicite; la prima è diventata una acquisizione del tutto consolidata nel modo di guardare alla "scienza" giuridica, almeno da parte degli osservatori e dei praticanti meno sprovveduti.)

3. *La stagione delle riviste*

Come è noto, i momenti maggiormente sintomatici dell'emersione del percorso tratteggiato nei paragrafi precedenti sono stati per un verso il XII congresso dell'Associazione nazionale magistrati, svoltosi a Gardone Riviera nel 1965, uno dei cui temi centrali era proprio quello della funzione di indirizzo politico della magistratura¹⁶; e per altro verso il convegno catanese del 1972 sull'uso alternativo del diritto, organizzato da Pietro Barcellona¹⁷.

Al tempo stesso però tutto questo movimento di idee ha trovato uno sbocco naturale, più timidamente già negli anni '60 e poi più decisamente nel corso del decennio successivo, nella "cultura delle riviste" (per usare una formula cara a Sabino Cassese)¹⁸.

La rivista è infatti uno strumento particolarmente adatto a farsi veicolo di una precisa – o comunque identificabile – politica culturale: ha ca-

ne, Bologna 1979, 62, in questi termini si riferiva ai «rozzi energumeni intellettuali» che avevano finito con l'occupare il movimento dell'uso alternativo del diritto.

¹⁶ V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, in *Storia d'Italia, Annali, 14: Legge, diritto, giustizia*, a cura di L. Violante, Torino 1998, 767 ss.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012, 310 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari 2018, 70 ss. Una ricostruzione dettagliata dello svolgimento del congresso si può leggere in E. ANTONUCCI, *Il congresso di Gardone nella storia della magistratura italiana (25-28 settembre 1965)*, in *Ricerche di storia politica*, n. 2, 2023, 129 ss.

¹⁷ Le cui relazioni sono state poi raccolte in P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, 2 voll., Roma-Bari 1973.

¹⁸ S. CASSESE, *La "cultura delle riviste"*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1974, n. 4, 703 ss.; e (ma non dedicato specificamente alle riviste giuridiche) ID., *Giolittismo e burocrazia nella "cultura delle riviste"*, in *Storia d'Italia. Annali 4: Intellettuale e potere*, Torino 1981, 475 ss. Alla "cultura delle riviste" era stato dedicato un convegno fiorentino nel 1983, i cui atti sono poi confluiti nel volume *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, a cura di P. Grossi, Milano 1984.

rattere collettivo, e serve in qualche modo anche a “contarsi” e a palesare le appartenenze; agevola la modalità della discussione a più voci attorno a un tema “caldo”; la frequenza dei fascicoli, solitamente bimestrale o trimestrale, consente – se lo si voglia – un buon margine per “stare sul pezzo”, intervenendo su questioni di relativa attualità. Alcune delle riviste che nascono in questo periodo, peraltro, venivano diffuse anche nelle librerie, manifestando così l’ambizione di raggiungere un pubblico più vasto rispetto a quello tradizionalmente rappresentato dagli specialisti che possono appoggiarsi ad una biblioteca universitaria.

Ebbene, la stagione a cavallo tra gli anni ’60 e ’70 vede un fiorire di riviste giuridiche fortemente connotate dall’obiettivo di riallacciare un confronto costante tra i giuristi e la realtà sociale e politica, e di superare il mito della neutralità politica del giurista e ovviamente del diritto stesso.

Il cambio di passo si nota già dai nomi dati alle riviste giuridiche più rappresentative di quel periodo: si abbandonano le asettiche e austere formule che davano il titolo alle tradizionali riviste giuridiche italiane (quali *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, *Rivista di diritto civile*, *Rivista di diritto processuale*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, ecc.), e si scelgono invece titoli che manifestano sin da subito il nuovo corso. Antesignana a questo proposito è stata indubbiamente *Democrazia e diritto*, che avvia le pubblicazioni nel 1960 (ma viene profondamente rinnovata nel 1973)¹⁹; nel 1970 avviano le pubblicazioni *Politica del diritto* e *Qualegiustizia*²⁰; nel 1973 nasce *Diritto e Società*, anche se con una ispirazione significativamente diversa dalle altre qui menzionate, come vedremo meglio nel prossimo paragrafo; nel 1974 è la volta di *Critica del diritto*.

Il tratto caratteristico di queste riviste è sicuramente l’interdisciplinarietà: anche se restano per lo più sulla carta le frequenti dichiarazioni programmatiche di apertura e integrazione delle scienze giuridiche con le altre scienze sociali, è vero che queste riviste abbattano ampiamente gli steccati disciplinari *intra giuridici* che tradizionalmente caratterizzavano (e in gran parte caratterizzano ancora) le riviste giuridiche italiane. Così, su una rivista come *Politica del diritto* (diretta da un giurista proveniente dal diritto civile come Stefano Rodotà) possono trovarsi saggi in ma-

¹⁹ Su cui v. A. CANTARO, *L’idea di diritto nei giuristi “d’area”*, in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano 2008, 59 ss.

²⁰ Quest’ultima di provenienza non accademica, ma giudiziaria (è promossa da Magistratura democratica); cessate le pubblicazioni nel 1979, da una sua costola nascerà nel 1982 *Questione giustizia*.

teria di diritto costituzionale, diritto amministrativo, diritto del lavoro, diritto di famiglia, nonché interventi (ancor più) militanti su questioni penalistiche e processualpenalistiche. A parte ciò, ciascuna delle riviste sopra citate ha una propria ispirazione politica, di solito riconducibile a qualche gradazione, più o meno intensa a seconda dei casi, della sinistra. (Nuovamente, *Diritto e Società* è una eccezione in questo panorama.)

A queste, poi, si affiancano anche altre riviste dichiaratamente più specialistiche, ma anch'esse dotate di una forte ispirazione in termini di politica del diritto: si ponevano infatti l'obiettivo di attirare l'attenzione dei giuristi su settori interessati in quegli anni da profonde innovazioni, nel solco di principi costituzionali solo tardivamente attuati in sede legislativa; mi riferisco in particolare a *Le regioni* (1973), e a *Il diritto di famiglia e delle persone* (1972)²¹.

4. *L'eterna questione*

Su questo sfondo, pur sommariamente e frettolosamente ricostruito, come si colloca il saggio di Cassandro sul "fare" del giurista? Come ho già detto, lo scritto di Cassandro ha di fatto il valore di un manifesto programmatico per la neonata rivista *Diritto e Società*. Ma qual era la politica culturale della rivista?

Ad una primissima e superficiale impressione, *Diritto e Società* sembrerebbe partecipare del clima generale descritto fin qui: appare nel pieno di quella "stagione delle riviste" tratteggiata nel paragrafo precedente; ha un titolo che evoca un'apertura del diritto alla realtà sociale (contro il chiuso delle torri d'avorio e l'autoreferenzialità della scienza giuridica "tradizionale"); non ha, all'apparenza, una rigida e specifica identità disciplinare (i direttori sono uno storico del diritto, un amministrativista, e un costituzionalista; il primo fascicolo ospita saggi e interventi sugli argomenti più diversi, anche se con una tendenziale preponderanza di temi di interesse giuspubblicistico; anche la sezione delle recensioni è piuttosto pluralista)²².

²¹ Quest'ultima rivista, secondo C. Scognamiglio, «accompagna, per molti versi, il processo che condurrà all'entrata in vigore, nel 1975, della legge di riforma del diritto di famiglia», così allineandolo o almeno avvicinandolo ai principi costituzionali in materia: cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Le riviste*, in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, cit., 81 ss. (in part. 84, nt. 10).

²² Da notare però che la Rivista ha perso abbastanza presto questo aspetto interdi-

Ma questa impressione sarebbe effettivamente superficiale e parziale. In realtà, *Diritto e Società* nasceva *dichiaratamente* in reazione all'ispirazione profonda che caratterizzava le altre riviste del periodo, e cioè la tendenza (forse non dominante, ma certamente) diffusa e battagliera ad avvicinare diritto e politica, se non a "confondere" diritto e ideologia, a trasformare la scienza giuridica in politica del diritto, o in una mal riuscita combinazione di sociologia e ideologia²³. A fronte di ciò, la Rivista si riprometteva invece di difendere le ragioni di una scienza giuridica "retamente intesa", anche se non insensibile alle esigenze e alle tematiche emergenti da una spassionata osservazione della realtà sociale: la scienza giuridica intesa come indagine sulle norme giuridiche, tendente a ricondurle a sistema e leggerle alla luce tanto del contesto in cui sono state poste quanto di quello in cui vanno ad essere applicate – e una indagine non inconsapevole della politicità delle scelte che stanno dietro il diritto positivo così come dietro l'operare dell'interprete, senza che ciò debba trasformare la scienza giuridica in un discorso puramente ideologico volto a conseguire risultati politici predeterminati²⁴.

Dunque, per riprendere la distinzione fatta in precedenza (§ 2), la Rivista, mentre non può fare a meno di riconoscere la politicità della scienza giuridica "in input", rifiuta con forza la politicizzazione della scienza giuridica "in output": viene proposta, in termini volutamente e inevitabilmente generici un'immagine piuttosto tradizionale della scienza giuridica (una scienza che ha ad oggetto norme giuridiche da ricomporre in sistema, ecc.), ma non senza la consapevolezza che è ormai impossibile concepire il giurista come un soggetto privo di opzioni etico-politiche di fondo²⁵. Queste, almeno, le dichiarazioni programmatiche della Rivista.

E così arriviamo, finalmente, al saggio di Cassandro.

Cassandro prende atto del contrasto in corso sul ruolo del giurista,

sciplinare, per concentrarsi, nel corso del tempo, sempre di più su questioni di diritto costituzionale e amministrativo.

²³ *Presentazione*, in *Diritto e Società* 1973, n. 1, 3 s.

²⁴ *Presentazione*, cit., 3. Nell'Editoriale pubblicato a conclusione del primo anno di vita della Rivista (*Diritto e Società*, 1973, n. 4, 849), viene ribadita l'ambizione alla "neutralità" intesa come apertura a tutte le voci, senza preclusioni ideologiche.

²⁵ Questa, pur con la consapevolezza della precarietà della distinzione tra i due sensi di "politicità" indicati nel testo, potrebbe essere una plausibile soluzione alla «contraddizione non risolta» che Onida individua nel programma di *Diritto e Società*: la contraddizione tra il riconoscimento della politicità di fondo delle scelte del giurista, e l'autonomia della scienza giuridica rispetto alla politica. Cfr. V. ONIDA, *Politica del diritto e ruolo del giurista*, cit., 111 s.

contrasto che è l'ennesima riproposizione del problema dello statuto della scienza giuridica e del ruolo del giurista davanti alla legge. Contro le impostazioni "ideologizzanti" difese in particolare dal gruppo gravitante attorno a *Politica del diritto* (quella che abbiamo chiamato politicizzazione del giurista "in output", quantomeno nelle dichiarazioni programmatiche), Cassandro evoca in termini abbastanza generici la figura di un giurista che «tiene d'occhio la realtà» e adegua le norme astratte alle esigenze concrete da essa emergenti; ma a quest'opera di adeguamento vi è un limite, rappresentato «dai principi, dagli interessi, dai valori consacrati nel sistema»²⁶. Se il giurista sostituisce i propri valori a quelli consacrati nel sistema, egli si sostituisce alla sovranità del legislatore, e si fa egli stesso legislatore²⁷.

Cassandro non intende tuttavia limitare l'operare del giurista alla sola ricognizione del senso della legge, e infatti riconosce che i giuristi possano svolgere anche proposte *de iure condendo*, cosa che peraltro hanno sempre fatto²⁸. Tuttavia, il *proprium* dell'attività del giurista consiste, se-

²⁶ G. CASSANDRO, *Il "fare" del giurista*, cit., 126; i riferimenti polemici e talvolta beffardi a *Politica del diritto*, e specialmente all'*Editoriale* già citato, sono alle pagine 128 ss.

Può essere interessante osservare che tra i gruppi di giuristi gravitanti rispettivamente attorno a *Diritto e Società* e a *Politica del diritto* vi erano già state occasioni di attrito "ideologico" (nella misura in cui tali questioni riescano davvero a separarsi da quelle personali). Ad esempio, nel primo fascicolo di *Politica del diritto*, Stefano Rodotà aveva scandagliato certi orientamenti della Corte costituzionale facendo emergere in particolare come sotto la presidenza di Sandulli, dietro lo schermo della "lettera" dei precetti costituzionali, la Corte avesse seguito una politica di tipo decisamente individualistico-liberale, specialmente in materia di diritto di proprietà (S. RODOTÀ, *La svolta "politica" della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1970, 1, 37 ss.). E nel già citato *Editoriale* pubblicato alla fine del primo anno di pubblicazioni di *Diritto e Società*, si fa riferimento in maniera sufficientemente ellittica alla vicenda di una rivista, «pur glorios[a] di passato», che avrebbe respinto una pubblicazione (probabilmente di Sandulli), per ragioni reputate di tipo ideologico.

²⁷ G. CASSANDRO, *Il "fare" del giurista*, cit., 127.

²⁸ Sfortunatamente, qui a sostegno delle proprie posizioni Cassandro invoca delle idee prese da due saggi di Francesco SANTORO PASSARELLI: *Il diritto civile nell'ora presente e l'insegnamento di Vittorio Polacco* (1933), in Id., *Saggi di diritto civile*, vol. I, Napoli 1961; e *Senso di un insegnamento*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, 412 ss. (si tratta rispettivamente della prolusione patavina e dell'ultima lezione prima di lasciare la cattedra). Cassandro presenta i due brani come perfettamente congruenti (il secondo "integrerebbe" o "invererebbe" il primo) ma in realtà sembrano dire cose abbastanza diverse, e cioè: il brano più antico afferma che i problemi di politica legislativa sono oggetto dell'attività del giurista, perché hanno comunque ad oggetto il diritto (il diritto nel suo farsi, anziché il diritto già fatto) e anzi afferma che «nel momento attuale» (e cioè nel 1933...) i giuristi dovrebbero preoccuparsi più di concorrere alla costruzione del diritto nuovo che di contemplare categorie dommatiche; il secondo brano invece rimarca «rigorosamente» la di-

condo Cassandro, nella capacità di interpretare le norme operando un confronto e una sintesi tra «il momento genetico della norma» e «la presente realtà» a cui la norma deve essere applicata²⁹. Tutto il resto – l’osservazione della realtà sociale, il farsi voce delle esigenze che da quella realtà promanano, il criticare le leggi e avanzare proposte di riforma... – non è più “diritto” ma “politica legislativa”: e confondere le due cose porta i giuristi a «scambiare per legge le loro personali propensioni, o le ideologie, che accarezzano o, addirittura, le “direttive” dei partiti nei quali militano»³⁰.

In brutale sintesi, cosa può trarsi da queste pagine ormai lontane, ma che ripropongono questioni sempre presenti nel dibattito giuridico? (Oggi, in realtà, il problema delle scelte politiche dell’interprete è assorbito e riformulato nei termini della questione della creatività interpretativa, e giudiziaria in particolare.)

Cassandro certamente rifiuta in termini molto netti quella che abbiamo chiamato politicità “in output” della scienza giuridica. Meno chiara è invece la sua posizione su quella che abbiamo chiamato politicità “in input”.

Qui per un verso Cassandro sembra evocare una visione tradizionalmente asettica e tecnica di giurista, come scienziato che opera con l’«osservanza di regole rigorose», «adoperando una specie particolare di logica o di argomentazione che, appunto per questo, si chiama giuridica»³¹; il giurista sembrerebbe chiamato dunque a svolgere il suo compito di conciliare il “momento genetico” della norma (qualunque cosa ciò significhi) con le esigenze del caso concreto, seguendo percorsi in qualche modo determinati (perfino “rigorosamente” determinati) dalle regole proprie della sua “arte”, oltre che dal diritto positivo stesso.

Per altro verso, invece, Cassandro sembra chiamare il giurista a met-

stinzione tra diritto e politica, e invita il giurista ad occuparsi dell’«ordinamento formale» e a non attingere ai valori politici sostanziali se non attraverso il filtro dell’ordinamento stesso. (L’incongruenza non è sfuggita a V. ONIDA, *Politica del diritto e ruolo del giurista*, cit., 118 ss.)

²⁹ G. CASSANDRO, *Il “fare” del giurista*, cit., 131.

³⁰ G. CASSANDRO, *Il “fare” del giurista*, cit., 131. Come abbiamo visto, pochi anni dopo Giovanni Tarello si esprimerà in termini sostanzialmente analoghi (v. *supra*, nt. 15 e testo corrispondente).

³¹ Ivi, rispettivamente a pagina 131 e 126.

tere in moto, nella sua attività di giurista, un corposo apparato di valutazioni sostanziali, etico-politiche: così, al giurista spetta di «tutelare la libertà e i presidi che la garantiscono come [...] l'indipendenza del giudice, la certezza del diritto, l'eguaglianza davanti alla legge»; e nel suo compito di adeguamento della norma alla realtà trova il limite invalicabile costituito, come abbiamo già visto, «dai principi, dagli interessi, dai valori consacrati nel sistema»³²; lo stesso "momento genetico della norma", a ben vedere, se inteso tanto come *ratio legis* quanto come *ratio legislatoris*, richiede al giurista un esercizio di indagine e speculazione sostanziale su obiettivi, scopi, programmi di politica legislativa storicamente o ipoteticamente (plausibilmente, ragionevolmente) individuabili dietro il testo normativo.

Ebbene, come è facile vedere, in questa seconda serie di attività che Cassandro attribuisce al giurista (*in quanto* giurista) è presente una dimensione in senso ampio politica, su più livelli: Cassandro attribuisce al giurista il compito (politico) di garantire certi valori, che in realtà sono quelli tipici del pensiero liberale (e cioè quelli cari a Cassandro stesso); e anche il compito di scrutare nei valori politici incorporati nell'ordinamento stesso, per poi svilupparli in sede interpretativa.

Ora, una prima considerazione è abbastanza ovvia: una scelta a favore dell'ordine esistente, e dei valori in esso asseritamente incorporati, è pur sempre una scelta politica: quindi, da questo punto di vista, il giurista evocato da Cassandro non è meno *politico* del giurista "antagonista". Ma si potrebbe ancora dire che il giurista che prende atto e si adegua (nella sua opera di giurista) ai valori presenti nell'ordinamento si comporta maggiormente da *giurista* rispetto ad un altro giurista che persegue (nella sua opera di giurista) valori del tutto estranei all'ordinamento.

Questo è vero, ma il punto è che questa contrapposizione tra valori interni e valori esterni al sistema sembra un po' troppo artificiosa, o semplicistica. Il punto importante, qui, è che gli ordinamenti giuridici minimamente complessi, e di sicuro gli ordinamenti giuridici contemporanei (che pongono al vertice una costituzione pluralistica) non possono essere plausibilmente raffigurati come fondati su una univoca e lineare scala di valori: i valori costituzionali sono molteplici, eterogenei, potenzialmente conflittuali, e per di più non è facile stabilire in maniera rigida ed esaustiva quale sia l'elenco dei valori costituzionali (cioè, non è sempre chiaro se un certo valore faccia parte, oppure no, del pantheon costituzionale).

³² Ivi, rispettivamente a pagina 125 e 126.

Nel contesto del pluralismo sociale ed etico-politico incorporato dalle costituzioni contemporanee, chiedere al giurista di essere “fedele” ai valori dell’ordinamento vuol dire affidargli il compito di individuare i valori costituzionali rilevanti – che sono plurimi, indeterminati e potenzialmente confliggenti – scegliere fra essi quello o quelli che gli appaiono maggiormente importanti in relazione a certi casi i tipi di casi, proporre un bilanciamento (uno dei molti possibili), proporre linee di interpretazione e sviluppo del diritto legislativo sulla base di questo valori e del loro possibile bilanciamento, ecc.: tutte operazioni che verosimilmente non possono essere considerate come guidate da una “logica rigorosa”, e che richiedono una conversione “critica” se non “politica” della scienza giuridica³³.

In sintesi, e per concludere: la sfida per la scienza giuridica – soprattutto, ma non solo, nel contesto dello Stato costituzionale – è conciliare una serie di esigenze tutte valide e di fatto inaggirabili: l’aspirazione ad un certo livello di rigore, l’inevitabilità di misurarsi con una dimensione politica (quantomeno “in input”), la tensione tra l’aspetto “conoscitivo” e quello “critico” entrambi presenti nel lavoro del giurista... Tutte queste esigenze si scaricano, di fatto, nell’attività interpretativa. Che ancora una volta si conferma, se ce ne fosse bisogno, il principale campo di tensione, il vero e proprio labirinto, della cultura giuridica.

³³ Un possibile modo di articolare questa dimensione critica della scienza giuridica nello Stato costituzionale è proposto da L. FERRAJOLI, *Democrazia costituzionale e scienza giuridica*, in *Diritto pubblico*, 2009, 1 ss.