

# Tra storia, diritto e comparazione: la Storia costituzionale come incontro tra saperi

MARCO FIORAVANTI

Muovendo dalle intelligenti e nient'affatto scontate questioni poste alla base del confronto organizzato da Luigi Lacchè e Giuseppe Mecca, sul metodo della storia costituzionale e sul rapporto tra teoria, storia e diritto, vorrei partire da una recente recensione di Paolo Ridola all'ultimo volume di Franco Gaetano Scoca, *Costituzione e Risorgimento*, dove in ideale colloquio con il maestro del diritto amministrativo, Ridola sottolinea il nesso metodologico inscindibile (che a volte lo stesso Scoca sottovaluta) tra ricognizione dei fatti e interpretazione storiografica<sup>1</sup>. La lettura incrociata del testo di Scoca e di quello di Ridola confermano come l'approccio storico del giurista sia, o addirittura debba essere, intrinsecamente realista, non in chiave meramente fattuale, bensì, potrebbe dirsi, di diritto costituzionale vivente. «La forma di governo – osserva Scoca – non dipende, se non in parte, dalle disposizioni scritte e dalle convenzioni acquisite; a renderla morfologicamente diversa e variabile intervengono altri fattori, tra

i quali ha un rilievo notevole la personalità dei titolari degli organi costituzionali, la loro autorevolezza (anche in rapporto all'autorevolezza degli altri comprimari), la loro popolarità ed il loro fascino politico».

Il libro di Scoca, muovendo dalle pionieristiche ricerche di Carlo Ghisalberti (che forse la storiografia ha troppo sbrigativamente accantonato), affronta la questione costituzionale italiana e la “lotta per la costituzione”, in un arco di tempo relativamente breve, che muove dal Congresso di Vienna al 1861. Scelta cronologica apparentemente inconsueta ma che è dettata da una tesi di fondo che si dipana per tutto il volume: la costituzione, intesa quale risposta alle sfide del presente e lascito per le generazioni future, come il motore principale delle vicende risorgimentali. Non sfugge inoltre all'Autore la centralità proprio in questo denso lasso di tempo di un tema che avrebbe accompagnato la storia costituzionale europea come quello del rapporto tra rappresentanza e responsa-

bilità o, detto in altri termini, tra eletti ed elettori. La questione, dunque, del vincolo di mandato e della conseguente responsabilità dei rappresentanti nei confronti dei loro elettori che, scrive correttamente l'Autore, «non può dirsi ancora definitivamente risolto»<sup>2</sup>.

A questa lettura fornita da un amministrativista e da un costituzionalista, mi permetto di aggiungere un ricordo personale di quando ero studente alla Sapienza dove Ridola, nel suo corso di Diritto comparato, sosteneva, in maniera lapidaria e per me all'epoca piuttosto imperscrutabile, che «il giurista o è storico e comparatista o non è». Forse solo dopo tanti anni di studio, molti discorsi sul metodo e alcuni lustri di docenza, sono riuscito ad apprezzare pienamente quella che all'epoca mi sembrò una provocazione (di un costituzionalista che, come sanno chi lo conosce bene, si è sempre detto uno storico mancato, visto il suo stretto legame con Armando Saitta).

Rimanendo nella scuola romana di diritto pubblico, un insegnamento simile, forse maggiormente eclettico, è stato impartito a generazioni di studenti da Fulco Lanchester, un altro Maestro che ho avuto la fortuna di incontrare nella mia formazione, che ha fatto sempre interagire storia, politica e diritto dentro una fucina, un coacervo, un crogiuolo, dove prevaleva l'approccio storico ed esperienziale allo studio del diritto.

Ovviamente, andando per salti a ritroso, la pietra miliare da cui muovere è rappresentata dal *Corso di diritto costituzionale italiano e comparato* di Costantino Mortati, dove, in continuità con le intuizioni sulla *costituzione in senso materiale*, il giurista calabrese emancipava il diritto dalla me-

ra contabilità di norme positive aprendo la strada al diritto inteso come esperienza e come prassi. Ma andiamo per gradi: Mortati non è Capograssi. Il riferimento all'esperienza, alla prassi e alla storicità non si traduce in un rimpianto della "costituzione degli antichi", di quella *Verfassung* tutta dentro un'immutabile fotografia del reale, ma si proietta dentro la svolta avvenuta con le costituzioni del Novecento, di cui quella weimariana è esempio paradigmatico nonché quella italiana del 1948 una sua razionalizzazione, di testi pensati per programmare il futuro, dotati di una «eccedenza progettuale» come ha scritto Luigi Lacchè o di una «eccedenza democratica», secondo le parole di Mario Dogliani in riferimento all'art. 3. Non a caso Mortati, negli anni Trenta, aveva mosso i suoi primi passi di costituzionalista confrontandosi con l'esperienza weimariana, da Carl Schmitt liquidata come episodio del passato e non all'altezza delle nuove sfide.

Questa rivoluzione metodologica ha avuto una ricaduta non secondaria sia sulla formazione del giurista che sui giuristi positivi stessi: tale approccio impedisce di rimanere fermi sui confini nazionali ma costringe il giurista in formazione ad elevare lo sguardo verso il diritto non più circoscritto in un ordinamento nazionale ma aperto, per lo meno, a una dimensione europea. Approccio del resto, non posso non ricordarlo in questa sede, seguito fin dal momento della sua formazione (avventurata alla quale ho, in piccola misura, partecipato) del *Giornale di Storia costituzionale* sotto l'infaticabile guida di Roberto Marzucchi prima e di Luigi Lacchè poi.

Un altro grande maestro che ho avuto la fortuna di incontrare nella mia formazione, Mario Caravale, ha sempre esortato

a non distinguere la storia del diritto dalla storia delle istituzioni, discipline da lui sempre studiate come aspetti dello stesso fenomeno sociale e insegnate ponendosi i medesimi interrogativi. Così come Gaetano Calabrò, che mi ha fornito gli attrezzi del mestiere e l'abecedario dottrinale da quando muovevo i primi passi nel mestiere di storico, ha sempre guardato con diffidenza e con la sua proverbiale umanità e ironia, le distinzioni disciplinari. La storia delle dottrine quale storia del pensiero crocianamente inteso come un sistema dialettico in continua ricerca di sintesi. Basti pensare, a titolo di esempio ma particolarmente significativo, al suo contributo su Gianbattista Vico e le forme di governo, prima presentato al corso romano di Diritto costituzionale italiano e comparato di Antonio Cervati (un altro cultore "ombra" della storia costituzionale), poi apparso, *pour cause*, sul primo numero del *Giornale di Storia costituzionale*<sup>3</sup>. Calabrò, filosofo crociano attento alla dimensione giuridica del pensiero moderno<sup>4</sup> (avendo insegnato tra l'altro Filosofia del diritto alla Sapienza di Roma) e interlocutore amichevole di Paolo Grossi nella loro stagione maceratese nella metà dei Sessanta, proietta la riflessione vichiana in una dimensione costituzionale che lo allontana dalle antiche letture di un Vico estraneo al secolo dei Lumi, e lo inserisce nella riflessione sullo Stato moderno, come garante della pace.

Ma torniamo al nostro tema dopo queste digressioni di carattere biografico.

Le istituzioni che si muovono sulle gambe degli individui sono parte integrante di quella *lebende Verfassung* che non è solo, come spesso i formalisti sottolineano, quella emersa dal dialogo tra le corti

e neanche, come amano i realisti, una pura espressione dei rapporti di forza nella società, ma una continua e per definizione instabile dialettica tra diritto, società e interpreti. Un romanziere che stimo molto quale Erri De Luca, senza conoscenze tecniche, giuridiche o storiche, è riuscito, credo più di altri "addetti ai lavori", a individuare lo slittamento dei ruoli e il ribaltamento delle prospettive costituzionali. Sosteneva in tribunale De Luca nel 2015 in occasione del suo processo per istigazione a delinquere: «ciò che è costituzionale credo che si decida e si difenda in posti pubblici come questo, come anche in un commissariato, in un'aula scolastica, in una prigione, in un ospedale, su un posto di lavoro, alle frontiere attraversate dai richiedenti asilo. Ciò che è costituzionale si misura al pianoterra della società». Riprendendo un linguaggio meno enfatico e più tecnico, e ricorrendo al magistero di Oliver Holmes, come è noto precursore del compito dei giudici nella formazione del diritto e del ruolo progressivamente marginale della norma, il diritto non è forma, non è neanche semplice espressione dei rapporti di forza, ma è esperienza e storia.

In una recente intervista di Francesca Sofia a Pietro Costa apparsa su *Società e Storia* – mi sembra, passata inosservata –, quest'ultimo ricorda come la storia del diritto, disciplina alla quale si era avvicinato in buona parte per il grande fascino intellettuale di Paolo Grossi, acquisisse ai suoi occhi una peculiare determinazione: non era il diritto come 'norma' a interessarlo, bensì le 'dottrine' giuridiche e più esattamente, sottolinea, politico-giuridiche, (*horribile dictu* all'epoca... e non solo) che lo affascinarono<sup>5</sup>. Il giovane autore alle prese con la semantica medievale si ap-

prestava a studiare storicamente concetti giuridico-politici, interpretando la nozione di *iurisdictio* attraverso il prisma, inedito all'epoca, per lo meno nella scienza del diritto italiana, del potere. Insieme a Pierangelo Schiera, Costa aveva intuito come non solo la storia del diritto pubblico facesse parte della storia del potere, ma la storia del diritto *tout court* era un aspetto della storia politica. Non fu solo la grande curiosità e libertà intellettuale profusa da Grossi a contribuire alla formazione di Costa, ma anche quella di altri maestri, se vogliamo iconoclasti, quali Piero Fiorelli con un approccio che possiamo definire "diversamente filologico" (molto prima del *linguistic turn*!), o di Mario Sbriccoli che come è noto aveva espresso il suo disagio verso le "muraglie cinesi" degli specialismi. Non a caso proprio qui a Macerata a Pietro fu dato l'incarico di *Storia delle dottrine politiche* prima, di *Soria del diritto* poi. E tutti noi sappiamo quanto le comuni idiosincrasie anti-disciplinari, di Costa e di Sbriccoli così come di Grossi e di Fiorelli, abbiano contribuito a svecchiare la nostra disciplina e a traghettarla verso orizzonti più estesi.

Già in *Iurisdictio* Costa si faceva antecedentemente di un nuovo modo di raffrontarsi con le fonti medievali: non attraverso le categorie ottocentesche dello Stato, divenuto già all'epoca un *pass partout* interpretativo o una categoria onnicomprensiva, ma servendosi della categoria weberiana del potere, strumento interpretativo «assai più duttile grazie al carattere formale e generale delle definizioni di cui si avvaleva»<sup>6</sup>.

E tra questi traghettatori, tra questi *passeurs*, il ruolo di Caronte è interpretato sicuramente da Maurizio Fioravanti il cui

magistero ci impedisce di seguire una divisione disciplinare nello studio della storia costituzionale: storia delle costituzioni e storia delle istituzioni, ma anche diritto pubblico e diritto costituzionale comparato sono tutti ambiti tra loro fortemente imbricati, la cui separazione nuocerebbe soltanto a una comprensione di un fenomeno squisitamente giuridico, sociale e politico. La storia costituzionale dunque intesa come terreno di incontro di saperi e di discipline, riluttante, per sua stessa natura a trasformarsi in uno spazio chiuso di inclusione ed esclusione<sup>7</sup>.

Ma al di là degli aspetti metodologici, ciò che è avvenuto nel corso degli ultimi anni, grazie al bagaglio fornitoci dai pionieri appena evocati, è un epocale cambiamento di prospettiva: dal diritto come norma al diritto come istituzione, ovvero, detto in altri termini, dal diritto nella sua dimensione statica e predittiva al diritto nella sua profondità istituzionale e prospettica. "Il punto e la linea", per dirla con Grossi. La ricerca di un nesso tra dottrine giuridiche e prassi politico-sociali che dobbiamo tra i primi proprio a Sbriccoli non ha semplicemente un valore metodologico fondante, ma contribuisce a scardinare una augusta e antiquata distinzione tra settori disciplinari e a spianare la strada a "un altro modo di insegnare il diritto" e, non secondariamente, un altro modo di formare i giuristi. E forse solo oggi possiamo capire l'importanza di quelle intuizioni e aperture: di fronte a specialismi, tecnicismi esasperati e, non da ultimo, presentismi, il recupero della componente storica e umanistica degli studi giuridici e della loro capacità di agire *dentro* e, perché no, *contro* la società presente (e la sua miseria), può rendere la nostra disci-

plina più consapevole, così come i nostri studenti più maturi.

La storia delle istituzioni come storia del diritto pubblico e la storia del diritto come storia del diritto privato, distinzione tanto utile quanto fittizia, che per tanti anni è sembrata soddisfacente per dare un senso alle due discipline, viene meno alla prova dell'insegnamento<sup>8</sup>. La mia ormai non più brevissima esperienza di docente di entrambe le discipline mi ha insegnato proprio che il tentativo di distinguerle secondo un presupposto metodologico così rigido non è foriero di grandi risultati. Nel mio corso di Storia delle istituzioni a Scienze politiche e in quello di Storia del diritto a Giurisprudenza è risultato controproducente, poco utile per i discenti e infruttuoso per il docente, distinguere le due discipline. Al principio mi ero detto, forse per tranquillizzarmi: a Scienze politiche maggiore attenzione al diritto pubblico e alle dottrine, a Giurisprudenza approfondire il diritto privato e le fonti. Non solo: nel primo caso più insistenza sull'età moderna, nel secondo sull'evo inter-

medio. Ma queste rassicuranti coordinate cronologiche e concettuali se potevano contribuire a tranquillizzare un novello professore (cosa che non avvenne affatto), rischiano di ridurre l'insegnamento del diritto a un poco fertile esercizio di equilibrismi tra le discipline e tra i saperi alla ricerca di un generico statuto epistemologico della materia. Tale metodo, come si è visto discutibile in linea teorica, risulta alla prova dei fatti del tutto staccato dalle esigenze formative dei futuri giuristi o dei futuri scienziati politici. Ai ragazzi che faranno gli avvocati, i magistrati, i notai o percorreranno la carriera di economisti, di giornalisti o di diplomatici dobbiamo delle risposte al loro ruolo nella società e tali risposte non si possono trovare in combinati disposti o in elenchi di date né tantomeno in storie generali e teleologiche, ma collocando in ponderato equilibrio capacità tecnico-giuridiche, conoscenze storiche e analisi politiche. Insomma, riprendendo l'apologo iniziale, il giurista e, *a fortiori ratione*, lo scienziato sociale, o è storico e comparatista o non è.

<sup>1</sup> P. Ridola, *La "questione costituzionale" nella storia del Risorgimento. A proposito di "Costituzione e Risorgimento" di Franco G. Scoca*, in «Nomos», 3/2022, pp. 1-9.

<sup>2</sup> F.G. Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 46 in nota.

<sup>3</sup> G. Calabrò, *Le forme di governo in Giambattista Vico*, in «Giornale di Storia costituzionale», 1/2001, pp. 55-60.

<sup>4</sup> Come dimostrato dai suoi primi scritti: *La legge individuale*, Napoli, Morano, 1963; *Dilthey e il diritto naturale*, Napoli, Morano, 1968.

<sup>5</sup> Intervista di Francesca Sofia a Pietro Costa, in «Storia e Società», 2022, pp. 583-599; si veda anche l'Intervista di Filippo Del Lucchese e Marco Fioravanti, sempre a Pietro Costa, in Appendice alla ristampa del suo *Il progetto giuridico. Ricerche sul-*

*la giurisprudenza del liberalismo classico* (1974), Bologna, Derive Approdi, 2024, pp. 393-407.

<sup>6</sup> Ivi, p. 395.

<sup>7</sup> Cfr., Mau, Fioravanti, *Sulla storia costituzionale*, in «Giornale di Storia costituzionale», 19, 1/2010, pp. 29-32.

<sup>8</sup> Magistrale sul punto B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, il Mulino, 2020.