



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2021

Il Covid e le sue metafore

di Silvia Niccolai

EDITORIALE SCIENTIFICA

IL COVID E LE SUE METAFORE

di Silvia Niccolai

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale

Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università di Cagliari

SOMMARIO: 1. LACUNE DELLA COSTITUZIONE? UNA CONTROVERSIA SULLE DEFINIZIONI; 2. UN PASSO INDIETRO NEL TEMPO: SISTEMA E PROBLEMA; 3. FATTO E DIRITTO; 4. IL CASO E LA PRUDENZA; 5. METAFORE DEL COVID; 6. L'ABUSO DELLA METAFORA IN AGGUATO: *SALUS REI PUBLICAE* E LA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE NELL'EMERGENZA; 7. LA CORTE COSTITUZIONALE E LA *LONGA CONSUETUDO*: UNO (S)BILANCIAMENTO IN PARTE EVITATO GRAZIE A UN LUOGO COMUNE; 8. LA REGOLA E L'ECCEZIONE: OCCASIONE PER PRATICARE I PRINCIPI.

1. Lacune della Costituzione? Una controversia sulle definizioni

L'emergenza Covid ha significato, specialmente nel campo del diritto costituzionale, il risorgere del problema delle lacune, che può portare con sé la riapertura del capitolo, sempre accidentato, delle riforme costituzionali.

Molte opinioni importanti si sono orientate a negare che la Costituzione, che non ha un titolo o una disposizione dedicati all'emergenza, abbia per questo una lacuna. Come si sa, è stato affermato che, sebbene la Costituzione non contempra espressamente l'emergenza, essa contiene però i principi *positivi* su cui si sono incardinate le politiche intraprese per fronteggiarla, onde è il diritto costituzionale, il testo della Costituzione del 1948, l'orizzonte, il fondamento e il metro di misura di quelle politiche, in particolare della catena di atti normativi dell'Esecutivo in cui esse si sono espresse¹. Da altra parte è stato

¹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, pp. 109 ss., p. 113, con riferimento agli atti normativi sub-primari derogatori di norme primarie adottati nel corso dell'emergenza Covid: «il fondamento costituzionale c'è e deve rinvenirsi nei tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*. Sovente, chi condivide questa opinione li considera "valori" immanenti al sistema, ma, quand'anche questo fossero, quel che conta è che essi sono stati sicuramente e chiaramente positivizzati, con la conseguenza che il loro trattamento deve essere quello dei veri e propri principi costituzionali. Sebbene i Costituenti abbiano consapevolmente deciso di non normare esplicitamente lo stato di emergenza (e più

sostenuto che l'emergenza non è prevista dalla Costituzione ed è lo stato di necessità che alla base delle misure *extra-ordinem* adottate nel periodo². Dire questo, come si capisce, non significa affatto, di per sé, teorizzare la lacuna nella Costituzione.

ancora di assedio), la loro positivizzazione si rinviene infatti in significativi *loci*: nella previsione dell'indivisibilità (art. 5) e dell'unità (art. 87) della Repubblica, ma anche in quella dell'intangibilità dei principi supremi del vigente ordine costituzionale, quali argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto sovranazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139). La Costituzione, non la necessità, fonda i provvedimenti in questione: essi si radicano nel diritto costituzionale positivo, non nella pericolosa idea che la necessità sia essa stessa fonte, come vorrebbe (per riprendere le corrosive parole di Francesco Racioppi) «quella nuova “ragion di Stato” che l'imperfetto costituzionalismo germanico ci raccomanda col nome pomposo di “diritto di necessità”». Su posizioni analoghe G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.it*, 4 aprile 2020.

² G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, parte I, pp. I ss., p. II e III, che sottolinea l'importanza di riconoscere «lo stato di necessità nel quale siamo precipitati, ma negando al tempo stesso ogni possibile generalizzazione. (...) Un Governo che adottasse misure simili a quelle attualmente assunte, ma in assenza di pandemia e in materie che non implicino la salvaguardia del diritto fondamentale alla salute (ma anche “interesse della collettività”, scrive la Costituzione) porrebbe in atto fatti eversivi della legalità costituzionale». L'A. è molto a sottolineare che «Nessuna assimilazione è possibile tra l'attuale eccezionale stato di necessità e le ordinarie *crisi perpetue* o le *emergenze perenni* cui siamo abituati in tempi “normali”. Riconoscere, limitare e circoscrivere gli stati d'eccezione per evitare che un futuro Governo si senta autorizzato, “passata la peste”, fosse anche con il consenso del “popolo” (che in tempi di populismo ben poco vuole dire) ovvero della stessa maggioranza parlamentare, ad utilizzare gli stessi mezzi per affrontare la crisi economico-sociale, ovvero per imporre le proprie politiche nelle materie più controverse, soprattutto nei settori più sensibili (dalla gestione dell'ordine pubblico, alle politiche securitarie). Dopo la pandemia spetterà a tutti noi ricordare che la Costituzione si pone a fondamento delle libertà e non delle sue eccezionali limitazioni, rivendicandone il valore e l'essenza». V. anche ID., *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Quest. Giust.*, 27.3.2020, e, per il rischio antiveduto che la normativa sulla protezione civile potesse generare una normalizzazione dell'emergenza, ‘normalizzandone’ la nozione (ad esempio nel caso dei ‘grandi eventi’) e generalizzando l'uso di poteri straordinari (con richiamo al luogo della regola e dell'eccezione) ID., *L'eccezione e il sovrano. Quando l'emergenza diventa ordinaria amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 17.2.2010. Altri Autori immaginano che la *Grundnorm* operante nel periodo dell'emergenza Covid sia «un principio di non-libertà in funzione della massimizzazione dell'istanza di sicurezza», perché «è impossibile rinvenire nella Costituzione la norma di riconoscimento di atti che, seppur formalmente tipici, realizzano, sia pure in via provvisoria, l'accantonamento e/o la sovversione dell'ordine esistente e dei suoi valori»: V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza*, in *Dirittifondamentali.it*, 23.3.2020, pp. 893 ss., p.

Le due posizioni hanno molto in comune: entrambe hanno motivazioni pregevoli, come risulta anche considerandone le implicazioni, per così dire, psicologiche e soprattutto civiche; ed entrambe scaturiscono dall'adesione a un tratto costitutivo della nostra idea di Costituzione, e cioè che si tratta di un atto normativo, che ha un preciso e vincolante contenuto normativo. La prima posizione lo dimostra con evidenza, posto che si risolve nel dire che nelle norme costituzionali c'è il fondamento degli strumenti con cui l'ordinamento affronta la situazione del tutto eccezionale in cui ci siamo trovati e ci troviamo. Proprio per questo, dicendo cioè che le politiche adottate nell'emergenza Covid-19 rientrano nel quadro della legittimità e della legittimazione costituzionale, la tesi ha una portata rassicurante, comunica fiducia, psicologica e civica, nel tessuto normativo della Costituzione, oltre che nei valori che esso protegge e tutto sommato anche nel complesso delle istituzioni che hanno operato e operano in questo frangente, comprese quelle di controllo, naturalmente. A sua volta, la seconda posizione si tiene a sua volta molto stretta, forse ancor più stretta, al dato normativo e alla sua *mens*, i quali ci dicono che l'emergenza non è disciplinata in Costituzione e che ciò ha precisi motivi, consistenti nella scelta dei Costituenti di non prevedere l'emergenza per il timore che ciò rappresentasse la via per la sua normalizzazione. Anche questa posizione, dunque, mette in gioco valori (nel senso di 'beni') costituzionali, e molto profondi, quando dice che la Costituzione non può essere spinta fino a giustificare provvedimenti incostituzionali, che giudicati sul suo metro sarebbero addirittura «eversivi» (Azzariti). Meglio indicare come fonte di questi ultimi lo stato di necessità, il che porta con sé una certa garanzia (almeno sul piano logico) che l'emergenza non si normalizzi, con ciò, da un lato, confermandosi il vaticinio, o il precetto, che la Costituzione esprime proprio non contemplandola e, dall'altro lato, affidando la tenuta di questo precetto all'impegno critico dei giuristi e dei cittadini. Questa tesi, che non contamina la Costituzione con la logica dei fatti, può aiutare a non sentirsi troppo confusi nella situazione presente. In questo caso, come dicevo, non si tratta di teorizzare la lacuna, ma, semmai, di assumere come un valore da salvaguardare la differenza tra fatto e diritto. L'assenza di previsione circa lo stato di emergenza non è una lacuna della Costituzione ma una sua scelta in

902, e ID., *La gestione dell'emergenza sanitaria: un'analisi in chiave giuridico-positiva dell'esperienza*, in *Dirittifondamentali.it*, 12.11.2020, pp. 410 ss., p. 425.

positivo, e molto valida: il fatto, come forza materiale sprigionata da cose o avvenimenti, non deve diventare diritto.

Se alcuni Autori sottolineano la non comparabilità tra precedenti emergenze affrontate dal Paese e la situazione determinatasi con la pandemia e con le risposte normative e organizzative che ha generato, altri ritengono invece che proprio nell'esistenza di una serie di precedenti si può rinvenire la risposta al problema del fondamento e della legittimità/legittimazione delle politiche intraprese nella cornice del Covid-19: «l'ordinaria precettività della Costituzione in situazioni di emergenza ha rappresentato una faticosa conquista per il nostro ordinamento», che rischia di essere sacrificata tanto dalle soluzioni favorevoli alla costituzionalizzazione dell'emergenza quanto da quelle che rievocano la necessità come fonte³. Si tratta anche in questo caso di negare la lacuna, in nome di un diritto dell'emergenza a formazione progressiva che nel tempo si è già consolidato, o quanto meno stratificato, specie grazie ai contributi della giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

Neppure le opinioni secondo le quali, finita l'emergenza, la Costituzione dovrebbe essere modificata mediante l'introduzione di un'apposita disciplina, vanno di necessità nel senso di teorizzare la lacuna, né esse hanno l'esclusiva di un certo *overruling* del significato che, sul piano della nostra identità costituzionale, può essere attribuito alla volontà del Costituente di non contemplarla⁴. Ricorrendo da un lato ad argomenti sistematici, dall'altro lato al concetto di 'elasticità' della Costituzione, si può teorizzare che la Costituzione fondi implicitamente il potere statale di affrontare l'emergenza, ma anche rilevare che introdurre una clausola esplicita non sarebbe inutile, per motivi di

³ A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, Fascicolo speciale, 2020, pp. 313 ss., p. 346. Con espressa presa di posizione contro l'erroneità delle tesi secondo cui «il nostro sistema giuridico avrebbe colmato solo ora una vera e propria lacuna nella configurazione delle emergenze non belliche» e richiamando la necessità di riferirsi alla «comune disciplina costituzionale vigente» v. riccamente U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena, 2021, spec. p. 50.

⁴ G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, cit., pp. 541 ss. (l'omissione della clausola dell'emergenza non impedisce di trarre dal sistema elementi favorevoli alla sua esistenza implicita e alle modalità di una eventuale scrittura). Anche Cardone, che alla costituzionalizzazione dell'emergenza si oppone, propende peraltro per una 'storicizzazione' della mancata previsione in Costituzione dell'emergenza (*Il baratro*, cit., p. 346).

«certezza, risultato disponibile solo grazie alla clausola scritta», e «per evitare oscillazioni interpretative in merito alle autorità competenti a dichiarare l'emergenza, alla tipologia dei poteri e ai relativi limiti»⁵. Di certo, ragionare di una clausola per l'emergenza veicola un ordine di idee adattativo (della Costituzione a nuove realtà): nei contributi che ne discutono ricorre il riconoscimento della 'categoria' dell'emergenza e la sottolineatura della necessità di 'adeguare' ovvero 'aggiornare' la Costituzione⁶. Una nozione evolutiva di guerra ha suggerito la possibilità di colmare la lacuna mediante l'estensione delle previsioni dell'art. 78⁷. Sia pure in nome di chiare motivazioni garantiste⁸, per effetto di queste opinioni l'emergenza Covid si profila, sulla base esplicita, o implicita, della lacunosità della Costituzione, come un capitolo della storia della riforma della Costituzione, che deve essere messa in grado di governare situazioni nuove o intensamente modificate: le trasformazioni della forma di governo, ieri, le trasformazioni epocali della società della prevenzione, oggi⁹. Da questo punto di vista, la clausola per l'emergenza potrebbe portare con sé, una volta di più, la sottolineatura di una funzione prevalentemente, se non solamente, strumentale della Costituzione, la funzione cioè di fornire i mezzi, anche intesi come forme, per raggiungere scopi che, nei tempi, variano, che è la ricaduta più insidiosa tra quelle a cui il lungo imperare del tema delle 'riforme' ci ha esposti¹⁰. Si spiegano così le ragioni dell'argine posto al problema della lacuna, anche solo 'formale', con gli argomenti diversi e sia pure

⁵ G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, p. 546.

⁶ M. D'ALOJA, *Costituzione e emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *Bio-Law Journal*, 2/2020, pp. 4 e 5 (che parla della necessità di adeguare il diritto e i suoi strumenti alla categoria dell'emergenza); A. RUGGERI, *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del covid-19*, in *Consultaonline*, III/2020, p. 684 ss., p. 690 ss. (che parla di bisogno di aggiornamento della Carta che tenga conto dell'emergenza); E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità*, in *BiolaJournal*, cit. (che propugna un aggiornamento della Carta e vede nel superamento della crisi l'occasione per ripensare all'ordinamento dello stato di eccezione in Italia).

⁷ A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem?*, *Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Modena, 2020, p. 60; A. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BiolaJournal*, cit., pp. 1 ss.

⁸ In specie del ruolo del Parlamento: I. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 1/2021, pp. 99 ss., spec. p. 159 ss.

⁹ Di un prossimo evento straordinario «è incerto solo il *quando* ma non l'*an*»: I. NICOTRA, *Stato di Necessità*, p. 158.

¹⁰ A.A. CERVATI, *Riforme costituzionali e principi in tema di sfera pubblica e interessi privati*, in *Apertacontrada*, 2012.

apparentemente opposti della positivizzazione dell'emergenza in Costituzione (originaria, per Luciani; graduale e successiva, per Cardone) o della sua impossibile positivizzazione (Azzariti).

Come è stato notato¹¹, una caratteristica del molto consistente numero di riflessioni suscitate dal rapporto tra Covid e Costituzione è stata una certa propensione della dottrina a ricorrere a brocardi e proverbi; alcuni hanno primeggiato, e si tratta di *Salus Rei Publicae*, *Primum Vivere*, *Ex facto oritur ius*, *Necessitas non habet legem*; altri, come vedremo, hanno giocato più implicitamente, forse più saldamente. Vorrei di seguito dedicare un piccolo approfondimento proprio a queste immagini verbali, con le quali la componente figurativa del linguaggio giuridico ha rivendicato la sua importanza, sul presupposto che il ricorso ad espressioni metaforiche, in cui queste espressioni si risolvono, abbia un rapporto profondo col tema delle lacune¹². Si tratta infatti di figure che intervengono in soccorso al ragionamento che va alla ricerca dell'analogia, della similitudine, del precedente «giusto e opportuno»¹³. Lo si è visto anche nel cuore della vera e propria «controversia sulle definizioni»¹⁴ che il Covid ha portato con sé, e intorno alla quale ruotano del resto le espressioni proverbiali che sono entrate nel dibattito: stato di emergenza o stato di eccezione? In un caso importante, la predilezione di un punto di vista prettamente giuspubblicistica ha comportato la chiamata in causa di un 'aforisma' moderno e politico (il sovrano è chi decide nello stato di eccezione) per soppiantare e rendere inservibile un luogo argomentativo classico di impianto equitativo (l'eccezione conferma la regola), che non è detto sia inutile nelle contingenze presenti (dirò in effetti, in conclusione, il contrario). Ma ciò è stato fatto pur sempre per distinguere un caso da un altro (lo stato di emergenza dallo stato di eccezione), per correggere l'abuso di una metafora (emergenza), per precisare 'in che senso' si dice una cosa, o un'altra¹⁵. Le due metafore, stato di emergenza e stato di eccezione,

¹¹ U. DE SIERVO, *Il contenimento*, p. 49, criticamente.

¹² Per l'affacciarsi di *Necessitas facit legem* in una riflessione sulle lacune e riforme costituzionali v. in altro momento A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in *Rivista AIC*, 2016, pp. 1 ss. p. 5.

¹³ A. GIULIANI, *La definizione aristotelica della giustizia*, Perugia, 1971, p. 13.

¹⁴ Prendo l'espressione da G. REPETTO, *Per un'ermeneutica della rilevanza*, in F. CERRONE, G. REPETTO (a cura di) *Alessandro Giuliani. L'esperienza giuridica tra logica e etica*, Milano, 2012, pp. 553 ss. p. 564.

¹⁵ Mi sto riferendo al ragionamento di G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che*

espressioni evocative ed ambigue, non precise (come non lo è mai la metafora) si sono rivelate preziose in quanto utilizzate come altrettante definizioni ‘dialettiche’, «non definizioni di essenze ma di cose che possono essere cambiate con la scelta umana»¹⁶, a partire dall’impegno di determinarne il significato escludendo ciò che appare scorretto e irrilevante, anche in termini di inopportunità. La metafora diviene dannosa, semmai e invece, quando scambiata con una definizione reale, una norma, un precetto autosufficiente da applicare (faremo l’esempio di una vicenda giurisprudenziale in cui è stata chiamata in causa la formula *salus rei publicae*); il bilancio che se ne può trarre, è che la ricomparsa del linguaggio figurato nel diritto pone semplicemente il problema di un suo uso adeguato, consapevole. E di quest’ultimo, vorrei in queste pagine suggerire, fa parte la capacità di mantenere (o riscoprire) la consapevolezza della connessione tra linguaggio giuridico e linguaggio comune, tra tempo presente e tempo passato e tra la Costituzione del 1948, i «sacri principi del costituzionalismo» (Zagrebelsky), e un mondo storico del diritto (e dell’uomo) che fornisce a quei principi, che non possono vivere da soli, uno strumento indispensabile di completamento, correzione, svolgimento, che sono i principi del diritto¹⁷, quali «fondamentali norme di riconoscimento»¹⁸ anche nel campo delle opera-

elimina la democrazia. Il pericolo è l’eccezione, in *La Repubblica*, 29.7.2020 pp. 1 e 4, contro le tesi di Agamben, non nominato esplicitamente ma certamente assertore dell’idea, nel testo contrastata, che «lo stato di eccezione oggi è la norma e non sarà possibile il ripristino dei principi sacri del costituzionalismo». Zagrebelsky evoca come «aforisma noto ai costituzionalisti» la famosa definizione schmittiana, e richiama anche la figura dell’eccezione che conferma la regola («è vero che l’eccezione conferma la regola, ma la somma delle eccezioni la sfigura la regola, sino a negarla»). Si è misurata con le molte implicazioni del dibattito tra il giurista e il filosofo L. BUFFONI, *L’ufficio del giurista: la forza/valore di legge e lo stato di eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, cit., pp. 471 ss.

¹⁶ A. GIULIANI, *La definizione aristotelica della giustizia*, p. 15.

¹⁷ Anche considerando che nel dibattito etimo della parola ‘brocardo’, che alcuni pensano risalga a Burcardo, un vescovo che si provò a farne una raccolta; altri, come S. RICCOBONO, *Brocardica*, in *Nov.mo Dig. It.*, II, 1957, pp. 583 ss., preferiscono pensare che brocardica sarebbe una degenerazione di ‘protarchica’. I *prota* erano i primi libri del Digesto, contenenti i principi fondamentali sul diritto: la dottrina dei brocardi sarebbe dunque stata una dottrina dei ‘primi principi’.

¹⁸ F. CERRONE, *In margine a un frammento di storia e teoria delle fonti: le norme sulle norme in materia di interpretazione*, in *Dir.Soc.*, n. 4/2018, pp. 545 ss., p. 603 ss., dove è svolta problematicamente la domanda se e in che termini «i principi giuridici possano costituire le fondamentali norme di riconoscimento per il giurista contemporaneo».

zioni interpretative del diritto costituzionale. Del resto, «la discussione intorno ai principi generali del diritto (come si esprimeva il codice del 1865) o ai principi generali dell'ordinamento giuridico (come si esprime quello vivente), è un «frammento» di una discussione ben più ampia e risalente, quella cioè sulle c.d. *regulae iuris*, prima, e poi sui *principia iuris* o *leges legum*»¹⁹, nei quali troviamo le scaturigini delle molte metafore che si sono presentate nella discussione sul Covid.

2. Un passo indietro nel tempo: sistema e problema

Il problema delle lacune si è affacciato nella nostra cultura giuridica insieme con l'affermarsi del giuspositivismo, specialmente nella sua versione storicista/sistemica. Come si sa, questa rotazione culturale si riflesse (a suo tempo) sull'intendimento della nozione di 'principi generali del diritto' e, alla fine, dell'idea di principi generali *del diritto* ha comportato la sparizione.

Per un certo tempo l'espressione principi generali di diritto, contenuta nell'art. 3 delle disp. generali del codice del 1865, venne letta dando per scontata l'unità intertemporale, e interspaziale, del diritto, cioè assumendo il diritto romano comune come *supplementum* della legislazione codicistica, a cui, per esempio, poteva attingere tanto bene il giurista italiano che quello francese, ciascuno nell'interpretare e applicare il codice del suo paese. In caso di lacune e oscurità della legislazione positiva a quel *supplementum* si poteva risalire, in quanto comunicante con il codice, che in molti casi ne era visto come il naturale sviluppo. Vi era in altri termini il presupposto di un 'diritto comune' sede dei principi generali. Ancora intorno alla metà dell'Ottocento le immagini del 'gius comune' e del 'gius singolare' potevano essere richiamate come criteri interpretativi di fondo, volti ad evitare che singole deroghe al diritto comune, introdotte *propter aliquam utilitatem*, dalla *lex singulare* potessero stravolgere i principi generali, e, questo, grazie a un principio a sua volta generale, proveniente dal diritto romano, per cui il diritto singolare, anche detto (all'epoca) 'arbitrario', *non producitur ad consequentias*²⁰.

¹⁹ F. CERRONE, *In margine*, p. 598.

²⁰ La più raffinata ricostruzione di questa teorica in M. PESCATORE, *La logica del diritto*, Torino, 1863, p. 57.

La convinzione che il diritto codicistico o legislativo fosse immerso in un *continuum* con un mondo giuridico più vasto, che nel suo complesso rappresentava il diritto, poteva presentarsi, come dirò subito, in vesti diverse; ma va subito ricordato che – e sebbene in seguito sia prevalsa una tendenza a descriverla come una posizione ‘filosofica’ implicante assunti giusrazionalistici²¹ – quella convinzione aveva al suo fondo la storia e la storicità del diritto, nella sua positiva esistenza²². In effetti, da un lato, essa intendeva come *supplementum* dei codici un complesso di materiali, di criteri e di proposizioni in cui storicamente il diritto si era venuto esprimendo, e che risalivano direttamente o indirettamente al *Corpus Iuris*, e, dall’altro lato, manteneva, così facendo, una connessione tra gli sviluppi attuali e futuri del diritto e *il passato*. Del resto, il motivo della perdurante vigenza del ‘gius anteriore’ fu portato avanti con forza in quel periodo, sempre basandosi sul richiamo a principi generali che non erano forniti dal codice ma dal suo naturale *supplementum*. Nell’interpretare la legge il mutamento, la deroga, l’abrogazione non si presumono, si presume viceversa la continuità, la coerenza del diritto nuovo col diritto anteriore, si ripeteva richiamando il canone *posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariae sunt* (D.I.3.8), in nome dell’esigenza di dare tutela a posizioni soggettive che potevano risultare sacrificate da un grande fenomeno oggettivo come la successione degli ordinamenti²³.

Alle concezioni, che si potrebbero chiamare ‘dell’unità del diritto’, le dottrine storiciste si opposero (non ultimo infliggendo loro l’etichetta di ‘giusnaturaliste’), in nome dell’idea, che fu del resto il *proprium* della Scuola Storica, che non esistono principi generali del diritto ma solo, e ogni volta, i principi generali di *un* diritto, del diritto di un dato popolo in un dato segmento della sua storia – il diritto italiano, un diritto ‘nazionale’. All’unità del diritto veniva contrapposta l’autonomia dell’ordinamento, anche inteso come sistema. Le dottrine storiciste si appoggiavano su un diverso intendimento della storia (qualcuno lo

²¹ G. SOLARI, *Storicismo e diritto privato*, Torino, 1940 (contenente però lezioni risalenti al 1915-1916), pp. 1 ss. Prendo da Solari anche la chiara affermazione secondo cui le concezioni storiciste si risolvevano nell’affermazione dell’autonomia del diritto positivo.

²² Questo spiega anche la corrente di simpatia tra i giuristi portatori della cultura dell’unità intertemporale del diritto e la Scuola storica, che però aveva valenze assai diverse, come si vide nel corso del tempo, ma sul punto non è il caso qui di soffermarsi.

²³ Molto vigorosamente in questo senso ragionò G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, Firenze, 1888, pp. 428 ss.

ha chiamato un ‘cattivo storicismo’) che tende a considerare la storia come un percorso evolutivo, selettivo, progressivo, in cui al presente spetta far valere i suoi diritti sul passato e il cambiamento perciò ha sempre una presunzione a suo favore.

Occorre dare il giusto peso, parlando di queste cose, al fatto che il positivismo storicista e sistematico non è ‘legalista’, non presuppone affatto la centralità della legge e tanto meno il testualismo interpretativo (nel senso di ossequio alla volontà del legislatore), ma predilige operazioni logiche e costruttive il cui artefice è il giurista, privilegiato e anzi unico vero interprete della coscienza giuridica del popolo. Va anche tenuto presente che l’idea dell’unità intertemporale e interspaziale del diritto nulla ha di anti-formalista, tant’è che uno dei suoi elementi trainanti furono le dottrine ‘esegetiche’. Lo stile di commentare il codice Napoleone, o quello del Regno d’Italia, col diritto romano, stile perdurato molto a lungo, parla da questo punto di vista da sé²⁴. È innegabile d’altro canto che proprio sul terreno della interpretazione del codice sorse tutto un ‘legalismo’ o ‘codicismo’ dottrinario che si indirizzò polemicamente contro quello stile – considerandolo un confusivo cascame del passato, la fonte di una inutile catena di complicazioni che impedivano di affidarsi alla chiara volontà della legge – e che qualche volta si trovò alleato, in questa polemica, con lo storicismo.

Le dottrine esegetiche, d’altro canto, non erano certamente le uniche, né forse le più forti, che animavano il versante delle posizioni che tramandavano l’unità del diritto. Alcune tra queste, che potevano per certi versi considerarsi storiciste ‘metodologiche’, erano portatrici di un ordine di idee che, facendo precipuo riferimento al diritto romano, considerava l’equità *aequalitas* come fonte dei principi generali, e come criterio non solo della valutazione giuridica ma anche dell’organizzazione della *civitas*. In alcune aree (geografiche e culturali) si rimase a lungo fedeli all’idea che l’equità è fonte del diritto perché, quale *aequalitas*, e posto che «ogni eccesso comporta inegualità, che è a dire non equità»²⁵, richiede sempre di temperare gli abusi, rimediare

²⁴ S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 1999, p. 232 ss. Un’importante revisione del lemma ‘esegetica’ (spregiativamente introdotto da J. Bonnacese) si è avuta nella nostra dottrina a partire dal saggio di G. TARELLO, *La “Scuola dell’esegesi” e la sua diffusione in Italia*, in *Scritti per il XL anniversario della morte di P.E. Bensa*, Milano, 1969, pp. 240 ss.

²⁵ C. LOZZI, *Introduzione al codice civile e al diritto internazionale privato*, 2° ed., Venezia, 1880, p. 142.

agli squilibri che si danno nelle relazioni tra i privati, come a quelli che potrebbero derivare da una interpretazione della legge, che dell'equità non tenga conto²⁶. Era probabilmente quella che è stata detta l'idea dell'equità come metodo, dunque, «modo di conoscere»²⁷ e, insieme, forma della convivenza, perché, per la sua «funzione riequilibratrice e compensativa» ricercarla significa desiderarla «stabilita nel civile consorzio»: non equità *benignitas*, ma «categoria fondante della *civitas*»²⁸: la «legittima equabilità nelle cose e nelle cause dei cittadini», o «eguaglianza nel dare e nell'avere», è, «in fin dei conti nient'altro che eguaglianza di trattamento»²⁹.

All'interno delle 'dottrine dell'unità' quelle trainate dall'esegetica risentivano di più di una impronta logicista, sistematizzante, e tendevano per esempio a considerare i principi generali, in specie quelli sull'interpretazione, come canoni eterni di una logica invariabile, i prolegomeni a tutte le leggi, o *leges legum*, disponibili in apposite raccolte, che li ordinavano³⁰, e scientificamente verificabili³¹. Si sentiva in altri termini, su questo versante, l'impronta della grande trattatistica moderna di impronta giusrazionalistica che, molto spesso riorganizzando e rifraseggiando l'ultimo libro del Digesto, *De regulis iuris antiqui* – dei principi generali di diritto considerato, a partire dall'età intermedia, la fonte principale, e di sicuro la raccolta più eminente³² – aveva

²⁶ «Quando si incontrano casi tali, dove l'applicazione di una legge nel suo principio generale menerebbe a una ingiustizia o a un assurdo, debbono intendersi eccettuati per presunta volontà del legislatore» (C. LOZZI, *Introduzione*, p. 117).

²⁷ A. GIULIANI, *Giustizia e ordine economico*, Milano, 1997, p. 114 e anche ID., *La logique de la controversie*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1968, pp. 223 ss., p. 228-229: «l'equità è il metodo di ricerca per determinare l'eguaglianza tra le parti, una eguaglianza che assicura la reciprocità nello scambio se si considerano insieme gli aspetti quantitativi e qualitativi».

²⁸ A. GIULIANI, *Giustizia*, loc. cit.

²⁹ C. LOZZI, *Introduzione*, p.141 e 144.

³⁰ V. ad es. V. CATTANEO, C. BORDA, *Il codice civile italiano annotato dagli Avvocati*, 2° ed., 2° tiratura, Torino-Napoli, 1882, p. 35, indicando le Pandette di Pothier.

³¹ Per questa posizione inclinò F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano. Principi sulle leggi*, Torino, Utet, 1888, p. 17: i principi generali sono solo «quelli universalmente ammessi dalla scienza, [che non sono] oggetto di controversie che li pongano seriamente in dubbio»: infatti, «ogni pericolo di arbitrio rimane rimosso» quando al silenzio dei testi di legge «si supplisce con norme altrettanto sicure, costanti, note a tutti, preesistenti lo stesso diritto positivo».

³² Ci si limita a rinviare, per la storia del libro, alla ricerca di P. STEIN, *Regulae iuris*, Edinburgh, 1966.

avuto le sue tappe principali nel Trattato di Domat e nelle Pandette di Pothier, segnata dall'idea, molto chiara in Domat, che alla legge occorre obbedire perché è ciò che distingue il bene dal male o che indica la retta condotta. Le posizioni più legate alla pratica dell'applicazione del diritto romano come 'diritto attuale' tendevano piuttosto a considerare i principi generali come un 'tesoro' di cui il libro *De Regulis* era un punto di accumulo ma che restava sparso nei testi del Digesto insieme ai problemi dalla cui investigazione il principio era stato individuato e che a ogni giurista spettava di bel nuovo ri-scoprire: «tutta la materia delle Pandette è preziosa (...). Non vi si veggono i principi e le conseguenze posti in simmetria, né i sistemi ben disegnati, e poi, come è l'andazzo, tirati da ogni lato sicché abbraccino tutto; ma chi per siffatta ragione concludesse col rifiutar loro il carattere scientifico, o le stimasse soltanto buone a citare tutte le volte che capita l'opportunità, sarebbe lungi dal giusto. Osservate quegli innumerevoli casi, rovistate quei frammenti, studiateli colla scorta della ragione e della istoria, paragonateli tra loro, vedrete, quasi direi, sorgere da tutti uno spirito e una idea che è insegnatrice di parecchi veri giuridici, e rappresenta l'unità della teorica e della pratica»³³.

Dentro le dottrine dell'unità convivevano di certo un punto di vista più sistematico e uno piuttosto a-sistematico o controversiale; da un lato una tendenza a generalizzare, dall'altro lato a contestualizzare, ogni operazione di richiamo e di utilizzo dei principi. Questo secondo orientamento corrispondeva all'idea che il diritto avesse profondamente a che vedere col mondo dei fatti, inteso come mondo dell'azione umana, e richiedesse al giurista larghe competenze, sicché egli doveva saper «far tesoro di altre discipline, le quali, quantunque non sieno e non possano essere ridotte a leggi, non è men vero che formino parte integrante della legge e costituiscono quel gius che non muta per mutare dei tempi e dei luoghi. Ecco perché Giustiniano, vedendo che i re-

³³ F. BUONAMICI, *Dell'uso del diritto romano nella giurisprudenza italiana moderna*, Pisa, 1877, pp. 5 ss., p. 24. Il motivo dei principi 'sparsi qua e là' è vichiano, cfr. nel *De Uno*, il riferimento ai «principi comuni ai giuristi romani» intesi come «certi placiti che si dicono regole del diritto antico e certe definite parole dell'arte, nelle quali [convenirono], e che si comprendono (...) e qua e là e altrove. Da questi principi del diritto, da questi definiti nomi del diritto e dalla cognizione di tutto il diritto romano sancito i giureconsulti si crearono una topica legale dalla quale togliere gli argomenti per disputare sul diritto controverso». (Si cita da *Dell'unico principio e dell'unico fine dell'universo diritto*, tradotto e commentato da C. GIANI, Milano, s.d., p. 837).

sponsi degli antichi giureconsulti erano, in generale, informati ai principi della morale, dell'equità, e della ragion naturale, li disse regole di diritto, e li volle inserire nella sua insigne compilazione, riconoscendo in essi il criterio sicuro, la stella polare e il prontuario dell'uomo di legge»³⁴, come si scriveva, di nuovo, con riferimento al libro, *De regulis*.

3. Fatto e diritto

Uno degli aspetti su cui si ripercosse la polemica tra le nuove visuali storiciste e sistematiche (alleanze in questo caso con il legalismo) e le antiche dottrine dell'unità nelle loro varie componenti fu appunto il tema della relazione tra fatto e diritto, nel senso della relazione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*. Per chi aderiva all'idea dell'equità come fonte *quaestio facti* e *quaestio iuris* apparivano connesse: il fatto si conosce insieme alla regola con il quale lo si esplora «perché anche l'estimazione dei fatti si fa alla stregua della ragione giuridica»³⁵ e in questo senso *Ex facto oritur ius*³⁶. Per molto tempo nella formula è stata letta principalmente una raccomandazione, per il giureconsulto,

³⁴ C. LOZZI, *Introduzione*, p. 134. La metafora delle *regulae* quali *Cynosura iuris* si sprigiona dalla trattatistica moderna che ricercò nelle regole una gamma di principi generali perpetui e orientativi nell'arte di insegnare e praticare il diritto, come diremo anche nel testo. Amata da Zeus, la ninfa Cynosura venne da questi trasformata nell'Orsa minore, dove si trova la stella polare.

³⁵ C. LOZZI, *Introduzione*, p. 151.

³⁶ Secondo diffuse ricostruzioni la formula risale a un adagio di Baldo ricavato dalla l. 52 ff *ad legem Aquilia: In causa ius esse positum*, e, con Baldo, a un momento in cui (secondo alcune visuali, in particolare quella di Alessandro Giuliani, si v. in part. e nel complesso *La controversia*, Pavia, Ist. di Esercitazioni presso la Facoltà di Giurisprudenza, 1966) esigenze sistematiche, l'opzione per una giurisprudenza teorica, la ricerca di soluzioni precostituite – nel quadro di imponenti trasformazioni politiche – cominciarono ad attrarre l'attenzione dei giuristi più di quanto non fosse avvenuto sino ad allora, quando a dominare sarebbe stato invece un approccio pratico, controversiale, topico, più interessato, in altri termini, a usare i principi (*i generalia*) come luoghi per argomentare che non come premesse di dimostrazioni, un approccio 'dialettico' di 'diritto naturale classico', per dirla con Villey. Ma proprio di questo secondo approccio, d'altro canto, la regola in discorso, pur tardiva, è spesso considerata una bandiera: «Le regole, nella prospettiva classica, non hanno altro che una funzione ausiliaria»; «la logica dialettica è lo strumento adatto a questa ricerca ..., i giuristi romani, come quelli medievali, rimangono a stretto contatto coi fatti attinenti al caso *ex facto oritur ius*» (M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, (1975), trad. it. Milano, 1985, p. 345).

di uno studio attento del caso prima di darvi regola o anche solo una descrizione del modo in cui la regola si trova, vale a dire osservando bene il fatto³⁷. La regola conservava qualcosa di questo significato nella mente dei giuristi dell'Ottocento, che la usarono anche come principio di relazione/separazione tra potere legislativo e giudiziario. In *Ex facto oritur ius* Saredo valorizza il «precetto per cui il fatto va esaminato in tutte le sue circostanze», per farne, soprattutto, una regola del corretto esercizio della funzione giurisdizionale sotto il profilo dell'uso del precedente³⁸. Va detto, d'altro canto, che il brocardo, nella mentalità popolare, decisamente richiamava piuttosto l'abuso di legulei e governanti che rigirano ogni regola *ex post facto* a vantaggio proprio, dei propri clienti dei propri affari. Così appare in un sonetto di Belli, *Gli oratori*, che merita di certo una citazione:

«Ma ribadite, o professori, dai rostri
 Quel gran principio ad ogni scuola adatto
Ex facto oritur ius, che a' tempi nostri
 consacra il dritto delle vie di fatto».

Nella cultura giuridica di quell'epoca – il sonetto si rinviene in una pubblicazione del 1852, Saredo scrive nel 1888 – la regola era destinata rapidamente a diventare uno dei terreni dell'opposizione, in materia di interpretazione del diritto e anche sotto il profilo del giudizio in Cassazione, tra i giuristi legati alla tradizione dell'equità, che non separa il diritto dal fatto, e i modernizzatori, per i quali il compito del giurista era interpretare i testi, oppure fare appello alla logica del sistema, e non studiare «la natura della cosa», che in ultima analisi è il fatto, ovvero sia il rapporto di cui ci si occupa. *Ex facto oritur ius* si opponeva in effetti, negli argomenti del tempo, al giudizio di Cassazione come giudizio di

³⁷ «Il principale pregio di uno studio giuridico forense consiste nella intima compenetrazione dei principi generali del diritto col fatto controvertito (...) Nell'antico aforisma *Ex facto oritur ius* (...) era riposta questa necessaria compenetrazione del fatto e del diritto (...) si consultino le allegazioni forensi e si vedrà svolto in ampie proporzioni il metodo dei giuristi romani» si legge in una recensione del 1879 (P. GRIPPO, in *Il Filangieri*, pp. 588 ss.) che fa in particolare della scuola napoletana il vanto di essere rimasta «fedele alla tradizione del genio latino» e perciò di non aver mai concepito «il diritto fuori dal fatto». In un manuale: «Questa massima è una regola di giurisprudenza e di applicazione di legge, piuttosto che una norma pel legislatore»: B. MAILBERT DE CHASSAT, *Della interpretazione della legge*, trad. it. Napoli, 1856, p. 126.

³⁸ G. SAREDO, *Trattato*, p. 378.

sola legittimità³⁹, che impone di separare la *quaestio iuris* dalla *quaestio facti*. Le due *quaestiones* apparivano senz'altro separate e da separare per chi contestava l'equità come fonte, e la contestava vuoi in nome del rispetto della volontà del legislatore vuoi in nome di una esigenza di revisione della scienza giuridica. Molti infatti ritenevano necessaria la rottura con modi di praticare il diritto che apparivano irrimediabilmente superati, perché privi della praticità necessaria a un diritto moderno e scientifico – capace di generare i suoi propri principi – e troppo aperti alla soggettività del giudicante o anche alla confusione tra diritto e morale.

Quando Vittorio Scialoja condannò come 'moralistica' la dottrina degli atti emulativi, che, in assenza di espressa previsione codicistica, la giurisprudenza statutaria continuava a ritenere fondata sulla regola *Malitiis non indulgendum*, e la condannò come *moralistica* perché intrusiva dell'intenzione⁴⁰, del foro interno, i 'resistenti' gli opposero che era lui a perdere di vista che, come si sapeva da secoli, in quella materia non si tratta di entrare nell'*animus*, ma di studiare un fatto «*nei suoi elementi qualificativi*»: Tizio ha alzato un muro, bene, ma c'è un vicino che si lamenta. Il muro ha tolto la luce? Il muro dà qualche utilità al proprietario? I muri non si alzano nell'empireo, e uno stesso muro può significare cose diverse a seconda delle circostanze, e cioè dei rapporti in cui è inserito; così come, allo stesso modo, un singolo fatto, un muro elevato, non può significare un numero *indefinito* di cose perché si tratta pur sempre di stare nel perimetro della regola, che avverte di un solo problema da evitare, non premiare il dolo e la malizia. Sicché Scialoja dimenticava, si diceva, che l'azione per emulazione è «*questione potius facti quam iuris*, dipendendo da circostanze, che rivelino la mira

³⁹ Per uno scampolo della discussione, con riferimento a *Ex facto oritur ius*, v. G. SPERA, *Della suprema magistratura in materia civile*, in *Gazzetta del procuratore, Rivista critica di dottrina e giurisprudenza*, 2.7.1892, pp. 157 ss.

⁴⁰ È un tornante celebre e frequentato della nostra storia giuridica. Cfr. V. SCIALOJA, *Foro it.*, III.1, c. 481 ss., confluita nella voce *Aemulatio* redatta da Scialoja per l'*Enc. Giur. It.* 1912, I.2., p. 426 ss.; e quindi nella raccolta degli *Studi giuridici*, III, Roma, 1932, pp. 216 ss. e su cui v. G. CAZZETTA, *Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano*, in *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale tra Otto e Novecento*, t. 2, Milano, 2011, pp. 81 ss.; Id., *Abuso del diritto e forma di unità del giuridico*, in *Riv. Dir. Civ.*, 3/2017, pp. 559 ss.; M. F. CURSI, *Il divieto di atti di emulazione: le contestate origini romane di un principio moderno*, in F. REINOSO BARBERO (a cura di), *Principios generale del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, 2014, pp. 603 ss.

di dar molestia e danno all'altrui diritto con l'eccedere nell'esercizio legittimo del proprio»⁴¹. Era una argomentazione direttamente radicata in *Ex facto oritur ius*. Nel frammento da cui il brocardo si origina⁴², il giureconsulto romano, a chi gli chiede contro chi dovrà indirizzarsi l'azione di risarcimento per uno schiavo ucciso da un carro (al guidatore, al proprietario del carro, al padrone delle mule che lo trainano?), spiega che bisogna prima esaminare molto attentamente le circostanze: «*respondi: in causa ius esse positum*». E la glossa chiosa: «*causam dicit factum ipsum com quo ius est implicitum. Facti ergo potius est quaestio quam iuris*». Cesarini Sforza, che nel 1934 ricorda queste cose lo fa per dire che *sin da allora* (dai tempi dei romani) il fatto era distinto dal diritto, tant'è che la sua ricostruzione, sottolinea, era lasciata ai retori; Cesarini sostiene questo perché sta postulando l'ormai avvenuta separazione del diritto (riassorbito negli atti normativi) dal fatto (qualificato dall'atto normativo) e della logica del diritto (lo specialismo dei giureconsulti) da quella ordinaria (il campo dei retori).

Sulla scorta dell'insegnamento di altri, l'antico esempio mostra invece, piuttosto, all'opera una concezione 'argomentativa' della prova⁴³, permeata dalla consapevolezza che non esistono fatti 'oggettivi' ma sempre operazioni di assegnazione di senso, e quindi di valore, che si svolgono mediante il linguaggio, in rapporto alle opinioni, e cioè *soggettivamente* (e perciò intersoggettivamente): una consapevolezza che la separazione tra fatto e diritto può avere contribuito a indebolire molto insieme all'idea che 'soggettivo' non vuol dire 'arbitrario' ma 'radicato in una soggettività'. Di sicuro, una volta che, del diritto, si è affermata una nozione prettamente oggettiva, la regola in discorso, *Ex facto oritur ius*, è rimasta segnata dal senso di un'inimicizia, o separazione, o anche competizione, tra fatto e diritto, intesi (e, kantianamente, separati) l'uno come materia, l'altro come (mera) forma. In

⁴¹ P. BERTOLINI, *Azione per emulazione*, in *La legge. Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia*, 1891, pp. 174 ss., p. 176.

⁴² Nella ricostruzione che della storia della regola offre W. CESARINI SFORZA, *Ex facto ius oritur*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, Modena, 1934, pp. 87 ss., pp. 91 ss.

⁴³ Su questa nozione: A. GIULIANI, voce *Logica del diritto. b) Teoria dell'argomentazione*, in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, pp. 13 ss., p. 15 ss.; dello stesso A. anche l'affermazione «il fatto è un atto di creazione umana, in quanto implica l'assegnazione di un valore a una situazione» (*La controversia*, p. 88) e l'intera accezione della espressione 'soggettivo' nel diritto, alla quale qui faccio riferimento.

questo senso, la troviamo utilizzata il più spesso nel discorso giuridico giuspubblicista e costituzionalista: il fatto minaccia il diritto, ma il diritto, che serve a governare la società, *deve dimostrarsi* all'altezza dei fatti; vi è una necessaria aderenza del diritto al fatto di cui gli atti normativi sono la mediazione⁴⁴, e se la mediazione avviene sul terreno della volontà normativa *Ex facto* corrobora una visione volontaristica, attenuando il senso della problematicità del fatto, del suo essere dipendente dalla «dialettica delle argomentazioni» che si realizzano nel giudizio, quindi anche dalla divisione del lavoro della conoscenza, la quale richiede la collaborazione di molti punti di vista. Si passa altrimenti da una giurisprudenza pratica a una teorica, in cui i modelli, le categorie,

⁴⁴ Come faceva W. Cesarini Sforza nel citato *Ex facto ius oritur*, p. 97 («il fatto senza il diritto è privo di senso, il diritto non sorge se il fatto non si compie, il nucleo della vita giuridica è sempre costituito dagli atti normativi»). Oggi la nostra dottrina da un lato accetta, realisticamente, che il diritto oggettivo tende a riempirsi di, e quindi a mutare relativamente a, le trasformazioni attraversate dalla materia, dai fatti, e anzi presupponga che, in tesi, che sia *un bene* che il diritto non si chiuda formalisticamente alla sostanza, ossia alle forze sociali e ai bisogni collettivi che nei fatti si agitano: tenere conto della concretezza, dei fatti, è un tratto distintivo della nostra Costituzione. *Ex facto oritur ius* ha fatto del resto una sua importante apparizione in un'opera che, nella nostra cultura, ha significato un importante snodo a ragione o a torto ricordato come 'anti-formalistico' (G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 165, che la spiega in termini di «ragione riflettente sulla realtà»). D'altro canto, e non di meno, il ruolo che il fatto ha nel diritto è anche temuto, perché può mettere in forse la normatività della Costituzione. Con riferimento agli effetti che la pandemia ha avuto e potrebbe avere sul nostro sistema, mi pare che la regola, coi suoi accentuati contatti col tema delle fonti *extra-ordinem*, ossia col pericolo dell'effettività che travolge il diritto, sia stata usata sia per esprimere il rischio che si affermi in modo permanente un diritto dell'emergenza con troppa preminenza degli esecutivi, troppa filosofia neoliberista, troppa bio-politica, sia per affermare la consapevolezza che negare il rilievo del fatto non si può, perché in esso vi possono essere esigenze valide, l'alternativa essendo solo il formalismo. Cfr. A. ALGOSTINO, *Costituzione e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, parte I, p. 5: «non si intende negare che il fatto produce diritto, o richiudersi nella torre d'avorio di uno sterile formalismo»; «nel *proprium* del diritto sta la volontà di stabilizzare l'assetto dei rapporti di forza e quindi un intervento performativo e conformativo rispetto al fatto»; l'A. è interessata a mettere in evidenza che il 'fatto' che sta dietro le politiche dell'emergenza non è il Covid, ma «l'effettività, con la sua pretesa di sostituirsi alle regole formali e rende evidente uno scontro sul diritto che revoca in dubbio la tenuta della Costituzione del 1948... quanto al sistema delle fonti, alla forma di governo, ai diritti» (p. 13). Per l'utilizzo di *ex facto* in chiave di contrapposizione tra essere e dover essere E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia tra fatto e diritto*, in *Rivista AIC* 2/2021.

possono prendere il posto della ricerca sulla «concreta, controversa calibratura dei fatti»⁴⁵.

Va considerato che, sin da quando gli orientamenti storicisti ebbero trovato la loro prosecuzione nelle tendenze sociologiche, alla fine del secolo, emerse piuttosto chiaramente che, al fondo, il vero motivo di contrasto, la ‘questione pregiudiziale’ che il dibattito intorno all’equità, che era al fondo del problema del rapporto tra questione di fatto e questione di diritto, verteva in buona sostanza sulla questione relativa a *chi* fa riferimento il diritto, il che implica anche diverse risposte in ordine a che cosa è un *fatto*, in che rapporto è col *diritto* o a che cosa significa ‘morale’. Con gli orientamenti sociologici si affermava espressamente il presupposto, già proprio dello storicismo, per cui il diritto fa riferimento (esiste in funzione di) un ‘intero’, la società, il popolo, le grandi forze collettive che si esprimono come processi economici, culturali, politici; vi è chi ha notato che la parola ‘società’ divenne in quell’epoca un sostituto per equivalente della parola ‘Stato’⁴⁶. Quando ci si misura con grandezze impersonali il ‘fatto’ assume proporzioni di vasta scala (es. il sorgere di ‘nuovi bisogni sociali’) e l’idea di morale del pari si collettivizza e si spersonalizza, diciamo così, indicando un complesso di convinzioni e prescrizioni dettate al singolo dal complesso sociale in cui è inserito. Il fatto singolo, individuo, tende a risolversi nel caso esemplare o tipico dei fatti di vasta scala (si comprende che il rapporto tra giudice e fatto esalti dell’attività del primo, in questi casi, la funzione normogenetica); l’idea che il diritto abbia una componente morale, se non una ‘intrinseca moralità’ per il semplice motivo che ha a che fare con l’azione di soggetti ‘moralì’ (cioè intelligenti, capaci di scelta, coscienti) declina per lasciare spazio al solo problema dei rapporti *tra* il diritto e la morale, ambedue intesi come complessi precettivi e sono semmai, allora, le ideologie, le linee politiche e le relative forze sociali a entrare in campo quando si valuta la qualità di un avvenimento o di una situazione.

⁴⁵ F. CERRONE, *In margine*, pp. 630-631 e v. anche G. REPETTO, *Per una ermeneutica*, p. 555, sul motivo giuliano per cui la controversia giuridica, se intesa come ricerca della qualità di un fatto, «non può prescindere dalla divisione del lavoro (non ci sono verità storiche cui può attingere una sola mente individuale, sia essa un giudice, un legislatore o un professore) e da una radicale storicizzazione (per cui ogni risultato è provvisorio, dipendendo fatalmente da alcune e non altre circostanze di tempo, non potendo riconoscersi l’esistenza di verità valide al di fuori della storia).

⁴⁶ A. GIULIANI, *Contributi ad una nuova teoria pura del diritto*, Pavia, 1953, p. 69.

L'avvento del positivismo sociologico si risolse in qualche caso nella riscoperta del diritto intermedio, sia pur rivisitato, come accadde con l'insegnamento di Biagio Brugi, come metodologia dell'adattamento del diritto alla realtà che cambia (pratica in cui, tante volte lo si è detto di poi, eccelsero i glossatori). Ma fu di certo un fattore decisivo di entrata in crisi delle 'dottrine dell'unità', che facevano riferimento al diritto romano e al suo impianto equitativo come complesso di principi validi anche nel diritto attuale. In quel tornante vennero denunciati del diritto romano gli aspetti individualistici, egoistici, che ne facevano un riferimento inservibile, e anzi dannoso, per il diritto di una nuova epoca, ormai aperta, come si diceva, a valori solidaristici. Alcuni però difesero i valori buoni dell'individualismo, che si risolvono nel valore dell'individualità (il diritto è esperienza *ad hominem*) ed evidenziarono le componenti minacciose che sono implicite nell'assumere come punto di riferimento e scaturigine del diritto un soggetto che soggetto non è e cioè la società o un qualunque 'intero', che non pensa, non sente, non ragiona e quindi non rappresenta un termine di misura per il diritto, per la sua utilità, i suoi impieghi, i suoi sviluppi. Veniva fatto notare che «i nostri vecchi maestri avevano già insegnato che *l'uomo nasce sociale come nasce essere pensante* e che il diritto non vive se non come forma di *rapporto tra gli uomini*» (enfasi nostra) e che «il diritto, compiendo il suo circolo, torna sempre là dove si mosse, ossia l'uomo solo e che *la somma regola del diritto non può trovarsi fuori dall'uomo solo, perché l'idea, la coscienza, il valore, sono le forze di ogni atto umano* e quindi dell'atto giuridico e sono esse che si dispiegano negli infiniti rapporti del diritto». Il «fatale errore» di affermare la signoria della società sull'individuo era quello di immaginare il diritto come servente il «fine della società» anziché i fini degli uomini, mentre «nell'uomo solo riposa la ragione del fine, e nella società non risuona che la ragione del mezzo»⁴⁷.

In effetti se il diritto serve all'uomo per risolvere le controversie in cui si trova nelle sue relazioni con gli altri, è un conto (il diritto ha allora una misura nelle esigenze soggettive cui risponde); altro conto è dire che serve alla società per risolvere le sue esigenze; in questa prospettiva il diritto, come si disse, si trasforma in una «forza di coesione di coordinamento di subordinazione», come scriveva Buonamici nel

⁴⁷ F. BUONAMICI, *Questione sociale e diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 1894, pp. 415 ss., dove è ricostruita con dovizia la pluralità di voci del versante sociologico.

saggio ora citato, che di certo non ha la sua origine né la sua misura in un metro soggettivo e cioè umano. Ruota evidentemente il senso del 'fatto' da cui nasce il diritto, così come il senso di quest'ultimo.

4. Il caso e la prudenza

Molto, nella tenzone tra fautori dell'unità del diritto e difensori dell'autonomia dell'ordinamento ruotò dunque attorno alle *regulae iuris*, ai brocardi, ditteri, aforismi e proverbi della tradizione e molto spesso si tradusse in loro nuove e diverse significazioni. Quegli aforismi, secondo i sostenitori dell'unità del diritto erano di sicuro da annoverarsi tra i principi generali⁴⁸ vuoi perché contenuti «in bello ed elegante fascio» nelle Pandette di Pothier, o perché – per secoli riguardate come *Cynosura iuris*, bussole nella difficile navigazione del giurista, faci e lanterne sul suo oscuro sentiero⁴⁹ – erano state messe da Portalis nel bagaglio necessario alla interpretazione dei codici e alla loro vita; vuoi perché, raccolti nel libro *De Regulis*, li si studiava insieme alle Istituzioni e formavano così la base della cultura del pratico; vuoi perché, 'sparsi nel Digesto' erano massime generali di grande aiuto nel lavoro del giurista, nella formazione di una mentalità e in specie dei suoi valori logico-etici: rigoroso studio del caso per evitare l'abuso nelle relazioni intersoggettive e nella scelta del diritto applicabile al caso e, non ultimo, abitudine a confrontarsi con l'insegnamento dei Maggiori (se non si può raggiungere la perfezione, quanto meno vi si tenda scegliendo i migliori esempi) nel nome della prudenza: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur* recita per esempio una massima generale (D.50.17.9). Certamente non da mitizzare – le critiche di molti autori a un foro sciatto e impreparato che a ditteri e aforismi si affidava ri-

⁴⁸ La formazione dei principi generali in senso moderno e in particolare dei principi sull'interpretazione avvenne, specialmente nella trattatistica dei secoli XVI e XVII, con la formazione di 'parti generali' in cui alcune proposizioni dei prota, i primi libri del Digesto, erano innestate con altre provenienti dal *De Regulis* (ne nascevano le 'definizioni' di legge e 'norma', dei tipi di diritto, civile naturale, ecc., e molte proposizioni poi divenute parte integrante delle regole 'logiche' sull'interpretazione).

⁴⁹ Fonte ricchissima delle metafore sulle *regulae iuris* fu Gotofredo (IACOBI GOTHOFREDI, *Novus in Titulum Pandectarum De Diversis Regulis Iuris Antiqui Commentarius*, Genevae, Sumptibus Petri Chouët, MDCLIII, *Praefatio*), spesso citato in argomento: «*Sunt haec scilicet veri juris fundamenta... fontes... semina ... scintillae... claves, cynosurae in vastissimo juris oceano proposatae*».

tualisticamente hanno di sicuro una base di realtà, e anche Belli ci ha dato un'ammonizione – la sopravvivenza delle *regulae* rappresentava nelle cose il perdurare sia di una dimensione del diritto oggettivo non perimetrata alle norme positive sia dell'idea che la forza del diritto non poggia sull'autorità di un centro di potere (né dipende del tutto dalla sua effettività e, in generale, dalle sue vicende ed esigenze) ma semmai, o quanto meno anche, su quella delle opinioni, cioè su concezioni e giudizi depositati in un patrimonio di criteri che non hanno valore normativo, ma aiutano a formare un giudizio (*auctoritates*).

Al cospetto di una tradizione che per mille e diversi motivi era talmente affezionata alle regole da tradurle in italiano⁵⁰, il positivismo storicista si impegnò moltissimo contro il ricorso alle *regulae iuris*, sia ridicolizzandole, lo ricordavo adesso, come patrimonio di grossolani legulei sia (e in questo tradendo la propria matrice autoritaria) raffigurandole come pericolose alleate di una «equità sediziosa» che alimentava nel popolo la credenza che il diritto risponda a principi semplici ed evidenti⁵¹, quali sono spesso, specialmente nella *ratio*, quelli espressi nelle regole dell'ultimo libro del Digesto, che nel complesso celebrano e declinano la fondamentale regola equitativa, nel senso della reciprocità, della *compensatio lucri cum damni*⁵²; e infine sottolineando che di ognuna regola occorre un previo ripensamento scientifico, una *ridefinizione* che ne scolpisce il senso e la portata all'interno del sistema⁵³.

⁵⁰ Sull'interessante fenomeno v. B. ABATINO, *Tradurre il Corpus Iuris: l'affaire Vignali*, in *Index*, 4/2013, pp. 525 ss., dove citate anche le posizioni polemiche di Fadda, Lai, e altri. Ma sulla sopravvivenza delle *regulae iuris* in età statutaria la ricerca più importante resta quella di A. GIULIANI, *Disp. Prel.*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1982, pp. 180 ss.

⁵¹ Ad esempio, la credenza che *Malitiis non est indulgendum*, per cui il proprietario non può esercitare il suo diritto solo per far danno ad altri, regola contro la quale si scagliò Scialoja come ricordato poco sopra.

⁵² Questa caratteristica delle *regulae iuris*, la quale è probabilmente il motivo per cui Giuliani vi vede altrettanti «principi costitutivi del diritto», ha molte corrispondenze nella letteratura sulla *regulae*, v. ad esempio, per l'idea che l'equità richiede che tra danno e lucro vi sia una *permutatio* (uno scambio), affinché nessuno consegua un lucro senza lavoro o opera, H. VAN GIFFEN (Giphanius), *Tractatus de diversis regulis iuris antiqui utilissimum*, Argenterati (Strasburgo), 1607, pp. 14 ss.

⁵³ C. FADDA, P.E. BENSA, *Note dei traduttori al Libro primo*, in B. WINDSHEID, *Diritto delle pandette*, Torino, t. I, 1908, p. 135, per la sottolineatura dell'importanza che le massime venissero selezionate, in primo luogo dalla giurisprudenza, e definite nella loro perdurante applicabilità, alla luce della rispondenza coi principi del sistema attuale.

Interessanti sono stati i toni che, qualche volta, ha preso la difesa delle regole, che, in alcuni casi, assumeva il senso della difesa di una relazione di continuità tra un sapere popolare del diritto e il diritto insegnato nelle Università o praticato nei tribunali, unica condizione affinché una ‘educazione giuridica’ sia possibile: il popolo che ha una sua idea del diritto non ne è del tutto e solo il passivo ricettore ed una certa corrispondenza tra aspettative e conseguimenti nel diritto è un cemento di certezza.

«Il linguaggio, la terminologia, l’assioma usuale sulla bocca del popolo, il dettato legale e latino di chi non sa né di legge né di latino e che nelle infinite occasioni di tutti i giorni si ripete per abitudine, è argomento di quel fatto. I filosofi e gli storici sanno profondamente che cosa significa un linguaggio scientifico conservato dal popolo».

«Non è mica vero che il diritto vivo efficace e pratico sia solo quello che consiste nello smilzo e freddo articolo del codice. Per il leguleio ignorante può darsi. Non già per il giureconsulto, non già per l’interprete, non già per il filosofo, non già per lo storico. Non già per il popolo, che ove non conosce la legge è guidato da un sentimento o reminiscenza giuridica».

«È vero che il legislatore ha richiamato i principi generali per abbracciare tutta quella parte del diritto che oggi dipende non solo dalla filosofia, ma anche dalla sociologia, ponete il diritto industriale, la cooperazione, il contratto di lavoro, i pericoli degli operai, ma non ha escluso tutta l’altra parte del diritto e tutte le altre abitudini e le reminiscenze e le secolari tradizioni che sono principi generali e che sono pure coscienza viva e operante della nazione»⁵⁴.

In altri casi, e senza contraddizione con quelli appena citati, si trattava della difesa di una tradizione giuridica italiana aliena dagli eccessi ‘filosofici’ come da quelli ‘storicisti’, perché abituata a considerare il diritto specialmente come una pratica, e perciò non discendente da astratti principi di ragione, ma avente un proprio nucleo di contenuti stabili nel tempo, e perciò non relativizzabile a seconda dei tempi e dei popoli, o dei ‘fini’, specialmente per come interpretati da una mente singola, sia quella di un legislatore, sia quella di un giudice, sia quella di un giurista⁵⁵. Il tema dei principi generali del diritto custoditi dalla

⁵⁴ F. BUONAMICI, *Questione sociale*, p. 437-8.

⁵⁵ G. FOSCHINI, *Istituzioni di diritto civile romano e italiano*, Napoli, 1892, p. VI: «rimanendo attaccata a un suo appoggio dommatico fondato sull’idea delle verità

«coscienza giuridica popolana», di cui parla Buonamici, faceva anche affiorare, indirettamente, il bisogno che i principi del diritto, per essere effettivi, hanno di circolare come cultura, e perciò la misura in cui sono esposti al rischio di deperimento in una sfera pubblica chiusa, o in una società scarsamente sensibile a istanze isonomiche, aspetto quest'ultimo di cui si è sottolineata l'inscindibilità da ogni riflessione (e speranza) intorno alla possibilità di individuare principi generali di diritto⁵⁶. Di sicuro, il tema della stabilità e della permanenza dei principi, compreso il loro appartenere alla «reminiscenza» e ai «sentimenti», alle «abitudini» e alla «lingua» comune, ne faceva affiorare anche una componente di *indisponibilità* (da parte del legislatore, come da parte dello scienziato del diritto e del giudice) non consona alle vocazioni costruttive della scienza giuridica orientata alla sistematica, che aveva un chiaro connotato attivistico (che non si è più spento).

Di certo, proprio sul tema della *disponibilità* dei principi generali, il giuspositivismo rivendicò le sue pretese, e questo avvenne, di solito, insieme al deciso distacco dalla idea che il diritto sia qualcosa 'a misura d'uomo', distacco che prese corpo insieme all'insistita (e poi sempre ritornante) retorica secondo cui il mondo di oggi nulla ha a che vedere col mondo di ieri. Per esempio, si può ricordare Nicola Coviello rivoltarsi contro 'il dogma' 'nessuna responsabilità senza colpa'⁵⁷ in

primitive la scienza italiana voleva essere non solo storia né solo filosofia e ricercava l'autonomia della scienza giuridica nella sua natura di scienza morale». Foschini fu un traduttore e difensore delle *regulae iuris*.

⁵⁶ F. CERRONE, *In margine*, p. 624.

⁵⁷ Non un principio romanistico, a onor del vero, ma pur sempre garante di un ancoraggio soggettivo del diritto, sia pure all'interno della non piccola rotazione verso la colpa intesa come 'peccato' (Cfr. M. VILLEY, *Le droit romain*, Paris, 1945, rist. 2020, p. 111: posto che l'idea della responsabilità non è retta in diritto romano da un principio unico, generale e astratto, per trovare consacrato il principio 'nessuna responsabilità senza colpa' dovremmo arrivare a Domat, che «tire en systeme» le idee messe a punto nell'età intermedia, dopo lo sviluppo di un diritto penale pubblico, formulando il principio per cui «tutte le perdite e tutti i danni che possono derivare dal fatto di qualunque persona, sia imprudenza, leggerezza, ignoranza di quello che uno dovrebbe sapere, o altre colpe simili, per quanto leggere possano essere, devono essere riparate da colui dalla cui colpa o negligenza dipendono». Giuliani ha notato l'influenza della nozione teologica di peccato, come quella di una visione razionalistica dell'uomo, titolare di una volontà sovrana, nel disegnarsi di questa nozione, che considera estranea alla concezione classica della responsabilità. Modernamente, «la volontà è intesa in senso forte, come causa morale di certi eventi fisici». Alla filosofia 'classica' della responsabilità è invece sotteso «un concetto debole di volontà. Questo concetto riflette

nome dell'impossibilità di riferire all'uomo moderno, che vive in un mondo smisurato, tanto la 'fatalistica' accettazione dell'esistenza del caso – *casus a nullo prestatatur* (D.50.17.23) – quanto il canone classico della prudenza, implicito nella *culpa levissima*, che per esempio paralizzerebbe l'orientamento al rischio e il dinamismo di quei capitani d'industria, così necessari alla nuova società capitalistica⁵⁸ e i cui diritti sono «più importanti» di quelli dei lavoratori: i diritti vanno valutati, lo si sa, in relazione all'utilità sociale: «il diritto più debole deve cedere al più forte, non già nel senso che debba perire, ma nel senso che debba darsi indietro, mutar di posto per lasciare all'altro libero il campo che prima occupava», non certo «rimanere distrutto», non sia mai, ma «subire delle alterazioni, delle modificazioni»⁵⁹. Si perde il senso che la regola sul *casus* ha carattere descrittivo, narrativo si potrebbe dire, della «condizione inevitabile della debolezza umana», un aspetto che non può essere escluso dalla ricostruzione del 'fatto' e del 'diritto'; essa diviene così un precetto assurdo, o superato dai tempi.

Svaniva così anche l'abitudine a frequentare un ordine di idee che, dopotutto, non perdeva di vista l'eguaglianza naturale (e intertemporale) degli uomini davanti all'incertezza (che potremmo chiamare *necessitas*) – in una parola teneva presente al diritto il senso della condizione

la povertà della nostra conoscenza nel dominio della causalità umana» (A. GIULIANI, *Imputation et justification*, in *Arch. Phil. Du Droit*, 22/1977, pp. 85 ss., p. 93).

⁵⁸ N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, pp. 187 ss. Il diritto romano espone l'uomo a rispondere anche della *culpa levissima*, «pretendendo di ancorarlo all'uomo prudente». Ma così, dice Coviello, i Romani «immaginarono un superuomo» perché «immaginarono un uomo capace di una diligenza tale che è quella di un pedantissimo uomo che non dà un passo senza pensare e ripensare, dubitare di tutti e di tutto, per poi finire col non muovere e addirittura non far nulla per paura di far male» (*ib.* p.199) e oltretutto esponendolo, fatalisticamente, al caso. La responsabilità per colpa, in altri termini, è uno dei «vecchi assiomi tramandati come articoli di fede dei quali più non ci contentiamo» (*ib.* p. 188), suppone un modello di uomo, coerente e responsabile delle proprie azioni, che pensa a quello che fa perché sa di portarne la responsabilità e che è, come ogni altro, esposto al caso, alla fortuna, all'incertezza che è propria delle condizioni umane e che la regola sul caso non inventa né prescrive, ma si limita a descrivere, prendendo atto che quella è la condizione umana e tanto va tenuto presente quanto si ragiona degli scambi tra gli uomini. Sul carattere descrittivo della regola *casum sentit is quem tangit, casus a nullo praestantur* (D. 50.17.23). v. invece Fusinato: «per vero la regola che *casus a nullo praestantur* più che una massima di giustizia sta a rappresentare la condizione inevitabile della debolezza umana» (C. FUSINATO, *Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1887, pp. 181 ss.).

⁵⁹ N. COVIELLO, *La responsabilità*, p. 210.

umana – e rinviava all’idea che «in assenza di regole l’uomo prudente è il codice di condotta»⁶⁰.

In effetti erano anche gli anni in cui *Necessitas non habet legem*, con la sua complessa valenza di memento di una condizione comune agli esseri umani, quella della soggezione a forze maggiori di noi⁶¹, ma anche di nomina della miseria (*necessitas seu paupertas: quando excusat*?⁶²) e poi di governo del conflitto sociale, transitava decisamente nelle teorizzazioni nostrane sui poteri di emergenza del governo e degli stati d’assedio sprigionando l’ambizione, del resto non nuova nella storia dell’aforisma, di disciplinare gli eventi emergenziali, derogatori ed eccezionali, sì che «*necessitas habeat legem*» ma spesso, per evitare che in nome della *paupertas* equilibri sociali e assetti di potere consolidati fossero minacciati⁶³.

⁶⁰ Il concetto, aristotelico, è stato profondamente ripensato e molte volte richiamato da Giuliani, e in tema P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote* (1963), 4° ed. 2014, Paris (recentemente tradotto in italiano, *La prudenza in Aristotele*, pref. E. BERTI, Bologna, 2018).

⁶¹ Si vuole che la massima risalga a un motto del drammaturgo romano Publio Siro (lo menziona A. CELOTTO, *Necessitas*, p. 7), ma questi a sua volta l’aveva certamente ritrovata in un sapere assai più risalente, ad esempio nella tragedia classica, come testimonia l’interessante genealogia che si rinviene in TH. LAUDIEN, *Dissertatio morali de canone trito. Necessitas non habet legem, Noth hat kein Geboth* (Reusner, Königsberg, 1713) che menziona Euripide, nell’*Ippolito*, traducendo dal greco con: *Quotiens periculum est, ex mea sententia, Necessitas debet et lex cedere*; Callimaco, che chiama *Necessitas* ‘*Dea*’ che «*supra se legem non habet, adeoque lege major est*»; Platone nel *Protagora*: *Deum ipsum non pugnare con necessitas*; quindi Seneca, e di qui sino a Guicciardini (si potrebbe citare Machiavelli), passando per Sant’Agostino: *Soliloqui*, II, «*Legem non habet necessitatem*» (la massima è del resto oggetto di meditazione anche nella mistica). Tra le massime utilizzate nel diritto questa (comunque eccezionale per la sua spesso rilevata presenza in tutte le lingue del mondo, o almeno così si dice) non è certo l’unica ad avere la sua scaturigine nelle massime di virtù, vale a dire di saggezza pratica. Nei frammenti dei Sette Sapianti si ritrova ad esempio spesso ‘non arricchirti in modo disonesto’ (Taletè) o l’ ammonizione contro il guadagno turpe (Chilone) così come un equitativo quanto icastico «nulla di troppo» (Solone) (cfr. *I Presocratici, Testimonianze e frammenti*, I, Bari, 1993, p. 74 e 76) e per importanti riflessioni B. SNELL, *Massime di virtù*, in ID., *La cultura greca*, trad. it. 1963, Torino, pp. 225 ss.

⁶² Cfr. AZO PORTIUS (Azzone), *Brocardica sive generalia iuris*, ed. Basileae, 1567, *ad vocem Brocardica de Necessitate et Paupertate: Quando necessitas vel paupertas non habet legem?* (seguono relativi i luoghi *pro* e *contra*). Anche la massima è stata elaborata, nella civilistica, da Bartolo e Baldo (una analisi risalente in W. ENGELMANN, *Die Schuldrechte der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, Leipzig, 1895, pp. 25-26).

⁶³ Questo in estrema sintesi il portato della ricerca di M. ASCHERI, *Note per la*

5. Metafore del Covid

Sul finire dell'Ottocento, la vittoria degli orientamenti favorevoli all'autonomia del diritto storico-positivo si tradusse nel diffondersi dell'idea che i principi generali di cui all'art. 3 erano solo quelli «del diritto italiano», come sottolineavano i Fadda e Bensa, o i Brugi, con il che l'orizzonte della formulazione del nostro art. 12 disp. prel. (principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato) già si dispiegava. Fu inevitabile, d'altro canto, come conseguenza, il rapido spegnersi dell'art. 3 in un complesso di 'regolette di esegetica' che non erano in grado di guidare davvero l'attività del giurista, che deve tener conto di fattori politici e sociali. Questo disincanto, espresso in poche ma molto influenti righe da Vittorio Scialoja⁶⁴, germinò, mischiandosi con altre componenti, nell'invenzione del metodo storico evolutivo, che non ci

storia dello stato di necessità. La sistemazione canonistica, in *Studi senesi*, 1975, n. 87, pp. 7 ss. dove per esempio si legge «la massima *necessitas non habet legem* [fu] di certo impiegata in funzione politico-giuridica già nel sec. XI (...) [Con] i passi delle fonti romane e canonistiche si legittimavano più interventi autoritari del potere politico e religioso attuati nel nome della prevalenza dell'interesse pubblico sul privato e sui privilegi, assolvendo questa massima la funzione poi svolta dalla moderna dottrina della ragion di stato» (*ib.*, p. 22-23). Il saggio mostra come in *necessitas non habet legem* sia scritta una lunga storia di disciplinamento sociale, di governo cioè dei conflitti sociali, a favore delle autorità costituite, sia per i vasti poteri discrezionali che solo a loro la clausola riservava, sia per i poteri di mediazione che a quelle autorità veniva assegnato (i poveri affamati devono chiedere alla chiesa che interceda presso il signore per essere sfamati, non devono usare direttamente del grano del signore). Poiché il lavoro delle fonti si risolve nel concludere che «o la necessità è irrilevante, o è prevista dal diritto... la massima di fatto [diviene] *necessitas habeat legem*. Così la regola è messa in condizione di non nuocere» (in quello che ha di legittimante nei confronti di coloro che, in primo luogo per la loro povertà, sono assediati dalla necessità) (*ib.*, p. 77). Anche Ascheri però sottolinea che nella clausola c'è un nucleo, quello risalente alla regola di Paolo, *quod contra rationem constitutum est non est producendum ad consequentias*, che insiste sulla non generalizzabilità delle decisioni di eccezione (*necessitas facit legem*; ma *non facit ius*) per il loro carattere derogatorio del diritto comune e per la loro necessaria aderenza, in termini di proporzionalità, alla *ratio* giustificativa.

⁶⁴ V. SCIALOJA, *Sulla teoria della interpretazione delle leggi* (1898), poi in ID., *Raccolta di scritti*, III 1, pp. 46 ss., 48: «Le norme sull'interpretazione sono dettate dalla struttura del corpo politico, al quale la legge appartiene, e specialmente dai rapporti intercedenti tra i cittadini e l'autorità legislativa, tra questa e le attività giudiziarie e amministrative. Tali rapporti in generale sono regolati solo parzialmente dal diritto scritto, essi sono determinati più direttamente da quella necessità degli uomini e delle cose che è la fonte prima del diritto» (è pertanto illusorio pensare in materia di farsi guidare «da una logica astratta», *ivi*, p. 48).

ha più abbandonati. Nell'esposizione che ne dette Francesco Degni nel 1909, uno dei pilastri di questo metodo era – contrariamente a ogni premessa di diritto comune – l'assunzione che un principio generale possa essere tratto anche da leggi speciali, se appaiono più adatte alle esigenze dei tempi storici⁶⁵. In questo modo si provava a rispondere ai limiti mostrati dalla prima e principale metodologia suggerita dalle tesi contrarie all'esistenza dei principi 'di diritto', quella secondo cui i principi si traggono per astrazione e generalizzazione dal diritto legislativo. Quella metodologia non evitava che, sui principi tratti dalla legge, si riflettessero il rapido invecchiamento, e la costitutiva limitata capacità di previsione, che delle leggi sono propri: il *topos* oggi onnipresente dell'arretramento del diritto davanti alla 'vita' comparve infatti insieme ad essa. La risposta a questo problema introdotta dal metodo storico evolutivo – far, se non dell'eccezione, del caso speciale la regola, quando risponde meglio alle 'esigenze attuali' – però non risolveva, semmai aggravava, l'altro problema che quella metodologia aveva portato con sé, almeno dal punto di vista dei suoi critici, e cioè il problema dell'abuso dell'analogia⁶⁶, come fece notare un 'giusnaturalista', che, in alternativa, chiamava in gioco anche le *regulae iuris*.

Avendo avuto in effetti la 'sfortuna' (si fa per dire) di essere state menzionate da Del Vecchio tra le «verità» nascoste, «sostrato» d'ogni luogo e d'ogni tempo del diritto positivo⁶⁷, insieme al fondamento

⁶⁵ F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909; per l'influenza del saggio sul costituzionalismo italiano si v. F. MODUGNO, *Il diritto tra vecchie e nuove concezioni*, in *Dir. Soc.*, 1974, pp. 283 ss.

⁶⁶ G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto* (1920), ora in ID., *Studi sul diritto*, I, Milano, p. 298 ss.

⁶⁷ «Che, per esempio, nessuno possa trasferire ad altri più diritto di quel che abbia egli stesso (*Nemo plus juris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet*, Ulpiano, dal libro *De regulis*); che alla forza sia lecito opporre la forza, e però contro l'aggressore ognuno abbia la facoltà di difendersi (*Vim vi repellere licere*, Ulpiano); che in ogni cosa i vantaggi debbano appartenere a colui cui appartengono i vantaggi (*Secundum natura est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequetur incommoda*, Paolo, dal *De Regulis*); questi e altrettali criteri, desunti dalla ragione giuridica naturale, e in tal senso affermati già dai giuristi romani, denotano pure principi informativi delle leggi vigenti, sia che queste li formulino espressamente, sia che li presuppongano come massime implicite o sottintese, tolte le quali molte delle disposizioni particolari perderebbero il loro senso» (G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali*, p. 255); esse si raccordano, si direbbe ovviamente, al fondamentale valore personalista: nell'argomentare come «il concetto del valore assoluto della persona si manifesta in tutto il diritto, riflettendosi pure in disposizioni particolari, da esso apparentemente remote» Del Vecchio fa ri-

umano del diritto (*ubi homo ibi ius*)⁶⁸ e poi, bisogna dirlo, anche quella di essere state catturate, insieme ai *tria praecepta* (*honeste vivere...*) dalle riflessioni dei giuristi legati all'idealismo gentiliano sull'immanenza della Morale al diritto, le *regulae iuris* non hanno mai detto molto al costituzionalismo italiano. Forgiando il proto-modello dei principi costituzionali come 'norme', Crisafulli nel 1942 ancora polemizzava con Del Vecchio e con l'idea che un principio non sia molto di più un criterio, una direttiva logica, un punto di vista, un modo di avere, vorremmo dire, 'intelligenza della realtà'⁶⁹ ma piuttosto un dispositivo per governarla, dirigerla, controllarla⁷⁰. All'acme della nostra stagione giuspositivista Bobbio, mentre predicava l'idea descrittiva e avalutativa per cui un principio generale è tutto ciò che viene usato come tale, solo alle *regulae iuris* (le «formule vuote») negava quel rango⁷¹. Nello stesso anno, il 1966, Pietro Rescigno scrisse un lungo congedo nei confronti di *In pari causa turpitudinis*, interessante anche perché, quando era in voga la tesi secondo cui le *regulae iuris* valevano solo in

ferimento al *favor libertatis*, in questi termini: «quello che anticamente si disse *favor libertatis* con riguardo a un ordine speciale di rapporti, si può intendere più latamente come un principio che vale per tutto il sistema giuridico e lo penetra in ogni parte. Per quanto numerosi siano i vincoli giuridici, dai quali l'individuo può essere stretto, la sua immunità da vincoli, come regola si presume. Nel dubbio, le pattuizioni devono interpretarsi nel senso meno gravoso per l'obbligato (art. 1137 c.c. 1865, art. 1371 nuovo codice). L'integrità morale è presupposta in ciascuno, come fondamento dell'obbligo reciproco: *Quisque preasumitur bonus, donec probetur contrarium; In dubio pro reo*» (*ib.*, p. 248).

⁶⁸ Al fondo della ricerca dei principi generali del diritto vi è la mente umana, che lavora con se stessa e intorno a se stessa, perciò vale l'osservazione di Vico: «*questo mondo civile è certamente stato fatto dagli uomini e però i suoi principi si debbono trovare nella nostra medesima mente umana*» (G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali*, p. 229, enfasi A.).

⁶⁹ Nell'ottica del legame *quaestio facti/quaestio iuris*, che Del Vecchio fa rivivere, vi è amicizia, non competizione, tra fatto e diritto.

⁷⁰ Crisafulli ribadisce che ricondurre la nozione di principio a quella di norma permette di evitare di ricadere nella tesi che dà ai principi il carattere di mere direttive teoriche; e di salvaguardare così la completezza dell'ordinamento, che impone che in esso «sia possibile trovare una norma capace di disciplinare qualsiasi fatto o rapporto della vita reale e (enfasi mia) *non soltanto un criterio, una direttiva logica*». Cfr. V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943, pp. 175 ss., p. 226 e 227.

⁷¹ N. BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in *Nov.mo Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, pp. 887 ss.

quanto «recepte» dal diritto del codice, la perdurante osservanza proprio di questa regola da parte della giurisprudenza, e da molta dottrina, nonostante dal codice recepita non fosse, era stata spiegata con il suo esprimere «la logica del diritto»⁷², un'idea difficile da pensare quando del diritto si tiene soprattutto presente la «miseria», come fa appunto Rescigno prendendo atto della sua povertà, dei suoi limiti (in quanto mero complesso di norme). Nella voce di Bartole del 1988 le *regulae* appaiono stilizzate nel figurino in cui le aveva collocate la scienza giuridica positivista ottocentesca, che si avvaleva dell'antica espressione per insegnare il modo in cui si estraggono i principi dal diritto positivo (generalizzando, astraendo, ridiscendendo verso il caso)⁷³. In questo quadro non è senza motivo che, sebbene Dworkin abbia utilizzato, come esempio di principio, una regola (nessuno si arricchirà del danno arrecato ad altri) i nostri studiosi, e pur portatori di visuali tra loro apparentemente molto lontane, abbiano negato che si trattasse di un vero e proprio principio⁷⁴, sicché si è anche potuto dire che dietro la diffusa opposizione tra regole e principi il modello che rimane è pur sempre la norma 'statuente'⁷⁵. Regole e aforismi continuano a svolgere una pluralità di funzioni nel lavoro del giurista⁷⁶, così come nel ragionare delle

⁷² F. FERRARA, *Trattato di diritto civile* (1921), rist. Napoli, 1987, p. 177. Il famoso saggio di P. RESCIGNO, *In pari causa turpitudinis* (1966) fu poi ripubblicato in ID., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1988, pp. 145 ss.

⁷³ S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 494 ss.

⁷⁴ Si confrontino G. ZAGREBELSKY, *Diritto per valori, principi o regole*, in *Quad. Fiorentini*, vol. 31/2, 2002 p. 865 ss. 875 (se la proposizione: 'nessuno deve trarre un vantaggio giuridico' da un proprio illecito fosse un principio, *allora i principi sarebbero solo norme molto generali*) e L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 2771 ss., p. 2797 e nt. 52, rilevando che il problema di *Riggs vs Palmer*, in un sistema di *Civil Law* quale il nostro, sarebbe stato risolto sulla base di «regole assolutamente inequivoche», non costituzionali, peraltro, ma codicistiche, e precisamente l'art. 463 c.c. (esclusione dalla successione per indegnità di chi «ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta»). In argomento mi permetto di rinviare, per un approfondimento, a S. NICCOLAI, *Between Principles and Rules*, in corso di pubblicazione in M. ATIENZA, J. AROSO LINHARES (eds), *Law's Autonomy and Concepts of Human Dignity*, Berlino, 2021.

⁷⁵ «Posta dalla volontà prima della considerazione della situazione concreta»: F. SPANTIGATI, *La dignità costituzionale*, in *Annuario AIC 2002, Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Padova, 2004, pp. 341 ss., p. 342.

⁷⁶ E si v. per tutti F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012, p. 404, sull'esistenza di alcune 'regole generalissime' del diritto, ossia «che valgono sempre»,

Corti (non molto nella nostra Corte costituzionale; ma è stata notata per converso una propensione della Corte di Giustizia ad attingervi⁷⁷); tuttavia è vero che, nei nostri confini, siamo abituati a richiamare nell'interpretazione della Costituzione principi antichi, ma 'moderni' e pubblicistici: *Nullum crimen*, o *Habeas corpus*; non a riconoscere, per esempio, nell'art. 41 la sua radice in un principio ultrasecolare di giustizia nell'ordine economico – e anche di moralità dell'economia – il principio di diritto⁷⁸: *Nemo locupletari ex aliena iactura*. È persistente l'idea che tra i principi di diritto e i principi *fondamentali*, di cui si occupa il costituzionalista, esista un solco, i primi appartenendo, quali 'principi generali' all'orizzonte 'civilistico'⁷⁹, idea che, alla fine, depone per il perdurare della convinzione che la Costituzione appartiene al diritto pubblico, il diritto pubblico ai rapporti tra governanti e governanti, e che a questo ordine di rapporti non possano essere applicati i principi che valgono (se valgono) per i rapporti tra governati. Siccome questi, in fondo, si risolvono in una salutare (equitativa) isonomia, è

come «principi generali quali *Qui suo iure utitur neminem laedit; Vim vi repellere licet; Necessitas non habet legem, Volenti non fit iniuria*, ecc.»; o di «'generali principi giuridici' per così dire immanenti a ciò che intendiamo come giuridico» e di alcuni altri, i quali, «per quanto non costituzionalizzati, non di meno rappresentano 'criteri di orientamento per l'interprete e per il legislatore'» come, con riferimento al principio del giusto procedimento, «il principio *et audiatur*: Corte cost. 57/1995».

⁷⁷ Un *favor* che si spiega, con una certa evidenza, con la funzionalità delle regole, anche per la loro espressione in lingua latina, a rispondere alle esigenze di un diritto transnazionale a vocazione universalizzante: così F. REINOSO BARBERO, *Proemia et regulae iuris romanorum. Desde el ius commune a la jurisprudencia de la Unión Europea*, in *Glossae, Europ. J. of Legal History*, n. 13/2016, pp. 991 ss. (con esemplificazioni); per questo orientamento di studi si v. R. KNÜTEL, *Ius Commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union*, in *Juristische Schulung*, 1996, pp. 778 ss.; o A. MASSON, P. DUPONT-PORTIER, *Usage et réflexivité du Latin à la Cour de Justice*, in *Rev. Trim. de Droit Europ.*, 2007, pp. 609 ss.; per la notazione della presenza delle *regulae iuris* tra i principi generali del diritto europeo si v. altresì G. ALPA, *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giustizia Civile Riv. Trim.*, 4/2014, pp. 957 ss., p. 970. Qui nel testo non si fa riferimento a altre metafore generate dal diritto contemporaneo; su quella, cara alla Corte Cedu, di 'società democratica' si v. G. REPETTO, *Per un'ermeneutica*, pp. 572 ss.

⁷⁸ G. FOSCHINI, *Il titolo del Digesto De Regulis Iuris*, 2° ed., Macerata, 1880, pp. 7-8: tra i principi generali rientrano «norme direttive che non sono scritte nei codici ma che vi sono implicite e che consistono nelle regole che l'umana ragione deduce dall'essenza e dai rapporti delle cose e che dominano l'intera legislazione: tale è ad esempio l'idea che nessuno debba arricchirsi ai danni altrui».

⁷⁹ A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, p. 7 nota 18.

implicita la convinzione che non esista eguaglianza tra governanti e governati, e potrebbe trattarsi dell'introduzione di un «ordine asimmetrico» nella comunità, per usare, ancora una volta, un'espressione di Giuliani.

Data la storia di diffidenza tra la scienza giuridica italiana, e le *regulae*⁸⁰, e specialmente della scienza costituzionalistica, la cui identità affonda le sue radici in quelle stesse concezioni storico-positive che lottarono nei confronti delle regole, non sorprende che il ricorso della dottrina a regole e brocardi, nel ragionare e provare a razionalizzare l'impatto della vicenda Covid nel nostro ordinamento, abbia suscitato un *caveat*⁸¹. Ma si può registrare d'altro canto che, in un pregnante discorso della Presidente della Corte Costituzionale Cartabia, nel pieno della pandemia⁸², è stata riferita (non dico per la prima volta) alla Costituzione la metafora della 'bussola', tradizionalmente appartenente al campo delle *regulae iuris*: «*Regula enim legem, ut acus nautica polas, indicat, non statuit*», recita un celebre e, in passato, diffusissimo aforisma baconiano⁸³, e che può anche riflettere l'ormai lungo slittamento da una concezione prettamente normativa della Costituzione a una imperniata su un approccio interpretativo fondato su bilanciamenti e ponderazioni in cui nessun diritto «ha pretese di assolutezza»⁸⁴.

⁸⁰ Beninteso, si tratta di una diffidenza che non ha caratterizzato la cultura giuridica italiana, e che ha lunghi percorsi: si v. per esempio la *Dissertatio Inauguralis Juridica de Fatuitate brocardici vulgaris*, discussa da tale J.F. BIECK sotto la direzione di C. Thomasius, Magdeburgo, 1720: le regole sono troppo generiche e sempre tra loro contraddittorie, perciò *Usum regularum iuris periculosum est* (p. 20) e i brocardi confondono la mente di chi studia perciò *Studium brocardicum periculosum est* (p. 27).

⁸¹ U. DE SIERVO, *Il contenimento*, p. 41 («troppi scritti dottrinali appaiono dominati dalla ricerca di giudicare quanto è intervenuto solo alla luce delle passate riflessioni e degli antichi dibattiti ... si pensi perfino al successo che sembrano avere antichi brocardi e affermazioni perentorie di alcuni secoli fa sul ruolo della necessità e del diritto», pp. 12 e 49).

⁸² *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28.2.2020.

⁸³ La raccolta di aforismi di Bacone ebbe in Italia una diffusione immensa tra Sette e Ottocento; quello ora ripreso era una riformulazione della regola di Paolo che apre il libro *De Regulis*, e recita «*Recte iubetur, ut non ex regulis jus sumatur, sed ex quo jure quod est, regula fiat. Neque enim ex verbis regulae petenda est probatio, ac si esset textus legis. Regula enim legem, ut acus nautica polas, indicat, non statuit*». Cfr. *Legum leges Francisci Baconii Angliae Cancellarii, Tractatus de Fontibus Unives. Juris per Aphorismos*, estratto dall'opera *De dignitate et augmentis scientiarum* e annotato da A.M.J. DUPIN, Paris, 1840, Aph. LXXXV, p. 111.

⁸⁴ Ha ricapitolato le principali posizioni dottrinarie e decisioni della Corte in argomento, in un'analisi riferita alla pandemia, A. CELOTTO, *Necessitas*, pp. 34 ss.

È stato da tempo osservato (lo anticipavo in apertura) che, in molti casi e in generale, il ricorso ai brocardi, proverbi e luoghi comuni rappresenta il ricorso ad altrettante metafore che, come tali, suppliscono alle lacune della lingua, e anche del diritto, certamente alle lacune del linguaggio precettivo o formalizzato, o dei ‘concetti’, quando ad essi qualcosa fa difetto. In quanto metafore, queste forme espressive non sono problematiche in sé ma possono diventarlo, è stato del pari osservato, quando si perde la coscienza del loro valore metaforico, ovvero si le si adotta come norme, come prescrizioni che sanciscono una verità tanto generale quanto generica e non ci si impegna nella correzione del loro significato, che è la ricerca di quanto possono aiutarci, con l’uso di criteri selettivi, negativi, confutativi, a scoprire in un contesto dato, anche tenendo conto di ciò che sono state adoperate per dire in altri momenti o in altri contesti, e con quel complesso di limitazioni, eccezioni e ‘fallenzie’ (come si diceva un tempo) che vengono insieme ad ogni luogo generale.

«La metafora suppone un ragionamento basato sulla similitudine, una metafora non è mai né vera né falsa, ma *rilevante*, adatta al caso; il pensiero metaforico ... ha il suo fondamento nel senso comune, nelle opinioni accettate. ... Massime, proverbi, aforismi sono ‘topoi’ nel senso della dialettica aristotelica, e in tale categoria rientrano anche le massime giuridiche (*ex facto oritur ius, ubi remedium ibi ius*). Il riconoscimento di un certo tasso di verità al sapere comune obbliga il filosofo e il giurista a un lavoro di analisi del linguaggio che è essenzialmente dialettico, è *correzione di metafore*»⁸⁵.

Poiché, nel caso del Covid, la cosa più difficile è capire che cosa ci è capitato e che cosa questo ‘fatto’ ha significato per il nostro ordinamento costituzionale, il rapporto elettivo tra le metafore e l’operazione di assegnazione di senso a un avvenimento può spiegare come mai, nel dibattito sulla pandemia, la dottrina abbia fatto ricorso più intensamente di quanto forse avvenga di solito, alle espressioni proverbiali, che ci provengono da quella che un tempo si chiamava la saggezza romana e rimangono parte di un sapere popolare, e più o meno radicate in veri e propri *loci* della logica giuridica. Molti, che non sono giuristi e/o non sanno di latino, sono in grado di dare un senso a *Primum vi-*

⁸⁵ A. GIULIANI, *La definizione*, p. 12.

vere e Salus rei publicae, e lo stesso vale per *Necessitas non habet legem* e, probabilmente, per *Ex facto oritur ius*. La funzione metaforica di queste figure spesso esaurisce il senso del loro richiamo, che qualche volta, nella pandemia, si è risolto in un gioco di parole, in un divertimento retorico: *Necessitas non habet legem* può servire solo a dire, per esempio, che per la ‘*necessitas*’ (l’emergenza) non c’è una previsione (*lex*) in Costituzione; o che non si sono viste molte *leges*, leggi ordinarie, degne di questo nome, nella pandemia-*necessitas*. Ciò che si può osservare in linea generale è che si tratta di brocardi che, nel tempo, in qualche caso vi ho accennato sin qui via via, si sono situati nel campo pubblicistico, come altrettante formulazioni delle funzioni del potere (*salus rei publicae*) dei suoi possibili serbatoi impliciti (*necessitas*) e delle sue fonti (*ex facto*): vi è il rischio che, così intese, queste metafore comunichino l’idea che la pandemia è soprattutto *a matter of power*⁸⁶. Forse a causa del carattere ‘oggettivo’ della pandemia, una schiacciante realtà che si è abbattuta su di noi collettivamente e che la collettività-Stato ha fronteggiato, sono in effetti poche, tra le metafore del Covid, quelle che, invece, si richiamano più direttamente alla dimensione, o alla componente, soggettiva nel diritto. Alcune peraltro ve ne sono, che hanno evocato proprio quella dimensione come un baluardo da non perdere di vista e a farlo, bisogna dirlo, sono stati specialmente i penalisti, che vedono più da vicino le immediate ricadute sui singoli, anziché sui gruppi sociali⁸⁷ dei grandi fatti ordinamentali sui quali si indirizza forse di più (pare) l’attenzione del costituzionalista, spesso concentrata su soggetti collettivi super-personali e quindi impersonali (il sistema delle fonti, i rapporti di forza economici e sociali, i pubblici poteri).

Con un pensoso rinvio a Dante, che è a sua volta rinvio al Digesto, Domenico Pulitanò ha osservato: «la crisi ci ha imposto e ancora ci impone problemi di fondo di un diritto che intenda essere *hominis ad hominem proportio, quae servata servat societatem, et corrupta corruptum*»⁸⁸. Tra questi problemi di fondo direi che uno forse il maggiore,

⁸⁶ Ma per una sottolineatura del collegamento tra *primum vivere/salus rei publicae* e la centralità della persona, per il tramite degli articoli 32 e 16 v. A. ALGOSTINO, *Costituzione e distopia*, p. 11.

⁸⁷ Parleremo tra poco della sospensione della prescrizione nell’emergenza Covid: gli imputati sono l’esempio di un insieme di persone che si trovano in una condizione simile, ma non di un ‘gruppo sociale’.

⁸⁸ D. PULITANÒ, *Lezioni sull’emergenza e riflessioni sul dopo*, in *Sistema penale*,

è quello dell'incertezza del diritto⁸⁹, dovuto non solo e non tanto al profluvio di provvedimenti presi nel periodo, ma a una erosione di convinzioni profonde, che davamo per scontate, sul fatto che ciascuno di noi detiene *naturalmente* diritti – di circolare, riunirsi con altre persone, usare il proprio corpo, di gesticolare e abbracciarsi con altri – che indubbiamente sono state incrinare, scoprendo che *qualcun altro ne dispone*. Lo farà in nome, e nei limiti, della *Salus*? Userà una logica da parte nostra controllabile?

È antica la visuale, secondo cui è proprio perché le leggi tendono alla *Salus* che esse, in nome della *Necessitas*, sono derogabili (quando le leggi, contrariamente alla loro funzione, risulterebbero dannose o inette)⁹⁰. Ma tolte le leggi, anche costituzionali, che cosa rimane? Rimane la Costituzione stessa, dice una tesi che ricordavo in apertura⁹¹, perché *contiene* il principio *Salus rei publicae*.

6. L'abuso della metafora in agguato: *Salus Rei Publicae* e la sospensione della prescrizione nell'emergenza

Compare le metafore, il rischio dell'abuso della metafora si è pre-

2020, pp. 1 ss., p. 14 (il rinvio è a Dante, *De Monarchia*, II, 5, che si intreccia con D.I.5.2, *Hominum causa omne ius constitutum*).

⁸⁹ A. CELOTTO, *Necessitas*, p. 16.

⁹⁰ Esiste la nozione secondo cui «*Quia omnis lex ordinatur ad communem hominum salutem (utpote quae suprema lex esse censetur) & in tantum etiam vim legis obtiner, in quantum hominum subvenit necessitatibus, eum itaque homines non adiuvat lex aut adiuvare non potest, sed potius aggravat, impedit e premit, nec vim legis habere debet*»: così in una *JCTI Lipsiensis Tractatio Iuridica Qua Regula Necessitatem non habet legem, vulgo Noth hat kein Geboth*, Francofurti et Lipsiae, 1725, p. 22. Cfr. Cons. Stato, IV, 6.8.2013, n. 4149: «il potere di ordinanza *extra ordinem* effettua una deroga alle norme dell'ordinamento giuridico non per contraddirlo (*necessitas non habet legem*) ma per supplire a quello stesse norme di cui si avverte l'inidoneità a affrontare l'emergenza».

⁹¹ E che nella complessa storia dell'espressione pare fare appello a quelle componenti che la avvicinano all'idea vichiana della “giusta ragion di Stato”: non mera conservazione del potere, ma contemperamento degli interessi privati e di quelli pubblici, equità civile: sul tema v., anche con richiamo a *Salus Rei Publicae*, F. CERRONE, *Natura delle cose è come esse effettivamente nascono: Emilio Betti e il problema della storia in Vico*, in corso di pubblicazione in *Dirittifondamentali.it.*, spec. i paragrafi 6 e 7, dove anche la sottolineatura di come il tema della “giusta ragion di Stato” metta in primo piano il problema della qualità della classe dirigente, che ha la responsabilità di esercitarla.

sentato subito, in particolare con riferimento alla appena ricordata, e molto evocativa, *Salus Rei Publicae (suprema Lex esto)*. La formula, come si sa, ha una sua storia nella giurisprudenza costituzionale, dove viene accettata come sfera espressiva di un campo di accentuata discrezionalità che coincide con alcuni interessi dello Stato persona (in materia di segreto di stato) ma rifiutata come principio in nome del quale derogare al riparto delle competenze tra Stato e Regione, in particolare in presenza di situazioni di emergenza economica⁹². Nel tempo del Covid, la metafora ha rapidamente camminato dalla dottrina alla giurisprudenza che si è confrontata con la sospensione dei processi e del decorso della prescrizione operata dalla catena dei decreti-legge della «seconda linea»⁹³, provocando la questione di legittimità costituzionale su cui si è pronunciata, nel senso dell'infondatezza, la Corte costituzionale con sent. n. 278/2020⁹⁴.

⁹² Numerose sentenze hanno negato che il principio *salus rei publicae suprema lex esto* possa essere invocato al fine di sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali stabilite dalla Costituzione (es. Corte cost., sent. n. 151/2012, n.148/2012, n. 89/2014); mentre, in materia di segreto di stato, e cioè di «notizie che, nel supremo interesse della *salus rei publicae*, sono destinate a rimanere segrete» la giurisprudenza afferma che «Rispetto ai valori considerati, altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono “fisiologicamente” destinati a rimanere recessivi. La caratterizzazione come strumento di salvaguardia della *salus rei publicae* rende ragione, in particolare, del fatto che il segreto di Stato si presti a fungere da «sbarramento» all'esercizio della funzione giurisdizionale, e segnatamente di quella volta all'accertamento delle responsabilità individuali per fatti previsti dalla legge come reato. La sicurezza dello Stato costituisce, infatti, un «interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca [...] la esistenza stessa dello Stato», del quale la giurisdizione costituisce soltanto «un aspetto» (sent. n. 106/2009, n. 110/1998, n. 86/1977). Osservando che il richiamo a *Salus rei publicae* si risolve nella compressione di un diritto fondamentale (il diritto alla difesa) in nome di un interesse dello Stato-Governo, hanno criticato molto severamente una sentenza espressiva di questo orientamento, la n. 40/2012, sia A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre*, sia A. ANZON, *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, entrambi in *Giur. Cost.*, 2012, I, e in *Consultaonline*, sez. *Studi*, 2012.

⁹³ I decreti cioè che, in parallelo e indipendentemente da quelli che hanno istituito l'emergenza e regolamentato le sue tappe, hanno approvato la maggior parte della disciplina dell'emergenza: per la 'categoria' v. R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consultaonline*, III/2020, pp. 503 ss., p. 519.

⁹⁴ Si può aggiungere che anche *primum vivere* ha fatto un suo cammino, per esempio in Cass. Civ., Sez. Lav. 17.7.20202 n. 14790, dove si argomenta incidental-

Il problema, per ricapitolarlo del tutto sommariamente e nelle grandissime linee, concerne l'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020 (conv. nella legge 24 aprile 2020 n. 27) il quale, nell'estendere su scala nazionale⁹⁵ il rinvio delle udienze civili e penali per il periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 (termine poi prorogato al 31 luglio 2020), ha sancito anche la parallela sospensione del decorso della prescrizione, con effetti, evidentemente, sui processi in corso e, pertanto, retroattivi.

Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione la sentenza della Sez. III penale, n. 2137 del 17 luglio 2020 si è confrontata, per escluderla, con un'eccezione di incostituzionalità dell'art. 83 comma 4 del d.l. n. 18/2020, facendo espresso richiamo alla metafora della *Salus Rei Publicae*. La Sezione III penale se ne è avvalsa per teorizzare che siccome c'è l'emergenza, occorre adattare la Costituzione, compresi i suoi principi e valori fondamentali, e tra questi il più tradizionale baluardo delle libertà individuali davanti al pubblico potere – forse il primo i «sacri principi del costituzionalismo» – che è il divieto di retroattività della legge penale.

Vorrei richiamare questi passaggi per intero, evidenziando in corsivo alcune espressioni che mi sono parse particolarmente significative:

mente che non c'è bisogno di richiamare l'antico brocardo *primum vivere* per considerare ragionevole una certa scelta di tutela del lavoratore disoccupato. Bisogna dire che *primum vivere* è un brocardo nel senso che è un proverbio, una paremia, ma, sebbene abbia molto da dire nel senso comune, non ha radici molto precise (a conoscenza di chi scrive) nella cultura giuridica.

⁹⁵ In precedenza, il d.l. n. 9 del 2.3.2020 aveva sancito il rinvio d'ufficio delle udienze e la sospensione della prescrizione per le sole zone rosse dal 9.3.2020 al 31.3.2020, il d.l. n. 11 dell'8.3.2020 aveva esteso rinvio e sospensione della prescrizione a tutto il territorio nazionale, a far data dal 22.3.2020. Questi decreti non sono stati convertiti in legge e sono stati espressamente abrogati dalla legge 24.4.2020 n. 27, che però ha salvato atti e provvedimenti adottati nella loro vigenza. Sicché il d.l. n. 18 si è 'saldato' con il d.l. n. 9 nell'individuare il 9 marzo come periodo di inizio del rinvio delle udienze e della sospensione della prescrizione. Esso ha aggiunto ai due decreti precedenti una previsione particolare per i processi in Cassazione («nei procedimenti pendenti davanti alla Cassazione e pervenuti in cancelleria dal 9 marzo al 30 giugno 2020 il decorso della prescrizione è sospeso sino alla data dell'udienza fissata per la trattazione e comunque non oltre il 31.12.2020»: art. 83 comma 3-bis). Si può notare che nessuno dei d.l. che hanno inciso sul rinvio delle udienze e la sospensione della prescrizione reca nel titolo menzione del fatto di avere ad oggetto, nel proprio articolato, l'attività giudiziaria. In generale, sulle posizioni della Corte costituzionale in relazione al governo dell'emergenza pandemica, si v. la sent. 37/2021, specie per la sottolineatura del necessario contemperamento, in materia di diritto alla salute, tra le esigenze di eguaglianza e le istanze di tutela dell'interesse pubblico.

«Lo stato di emergenza, implicitamente ammesso dalla Costituzione, è da esso presupposto. Come osservato dalla più attenta dottrina, l'emergenza non sta affatto 'fuori' dalla Costituzione e dunque non vi è alcuna necessità di normarla più dettagliatamente. Essa è dalla Costituzione non soltanto presupposta, ma contemplata. *L'emergenza è parte della vita dunque è anche parte della vita degli ordinamenti democratico-costituzionali.* Il diretto fondamento costituzionale dell'emergenza si identifica nei tradizionali principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*.

La situazione di fatto generatasi a seguito della diffusione della pandemia, che è entrata prepotentemente nell'ordinamento giuridico, come fatto eccezionale, mette in luce tutti i limiti di interpretazione delle norme con le tradizionali categorie giuridiche e con il ricorso a schemi interpretativi o procedure predeterminate. L'esegesi della norma e la sua interpretazione, nel quadro dei principi costituzionali, deve far i conti con la *capacità adattativa delle norme e dei principi costituzionali di fronte a situazioni di emergenza* generate da fatto esogeno, estraneo all'ordinamento giuridico. *Ciò vale anche e in primo luogo con riferimento al principio costituzionale dell'irretroattività della legge penale*, che qui viene in gioco. In tale ambito, *all'interprete spetta il compito di indagare se e in quali limiti l'articolo 25 comma 2 Cost.* nella parte in cui impone l'irretroattività della norma introduttiva di una nuova causa di sospensione della prescrizione *possa manifestare la sua capacità adattativa alla necessità di fare fronte al pericolo generato da quell'evento eccezionale.* E ciò in quanto tale esigenza risulta potenzialmente lesiva di altrettanti valori costituzionali tra i quali vi è certamente il diritto alla vita e alla salute. Come osservato da autorevole dottrina, *nessun principio può avanzare la pretesa di valere al punto di annullare gli altri.* Deve essere individuata una formula di composizione, o quanto meno di convivenza, che individui un meta-principio, una *Grundnorm*».

È difficile sottrarsi alla sensazione che il giudice si sia rapportato a *Salus Rei Publicae* come una norma, o per meglio dire come una meta-norma, che, oggi insorgendo, lo autorizza a derogare a ciò cui ci si atteneva ieri (le 'tradizionali categorie giuridiche') in nome della situazione presente. Si avverte l'affiorare di una «avversione per la regola» tipica di certo anti-formalismo⁹⁶. Molto evidente è anche l'intendimento in chiave organicista di *Primum vivere* e *Salus Rei Publicae* (si potrebbe parlare di una metafora presa troppo alla lettera): l'ordinamento è un organismo vivo che affronta, come i viventi, le emergenze e come

⁹⁶ A. GIULIANI, *La controversia*, p. 114.

essi deve pur sopravvivere, il che può significare gettare a mare la zavorra se si rischia di affondare. Ma un ordinamento un soggetto non è, e il ragionamento della Sezione III offre anche un buon esempio di che cosa vuol dire asserire il contrario, *finzione* per altro tradizionalissima e prenderla per vero: un conto è che io, per salvarmi, mi privi di un bene che mi appartiene, un conto è che altri decida per me di che cosa devo essere privato e io non possa, siccome la decisione per mio conto è stata presa per necessità (che può essere ‘il mio bene’), sindacare la sua correttezza, cosa per la quale (la giustiziabilità del potere) esiste in ultima analisi la Costituzione⁹⁷. Proprio quell'imputato e quel difensore la cui salute il legislatore ha protetto provavano a dire qualcosa su come lo aveva fatto, e intendevano discutere su se davvero fosse un guadagno (o un giusto equilibrio) perdere la prescrizione in nome della salute.

Il caso potrebbe avvertire che una metafora – *Salus rei publicae* – spesa con l'intento di salvaguardare la *normatività* della Costituzione può avere l'esito contrario, imboccando gli orientamenti della nostra giurisprudenza che, come del resto in molti casi la dottrina, si dimostra spesso convinta della necessità di interpretare il diritto adattativamente rispetto alla realtà che cambia, cioè in maniera teleologica, il che può significare continuo azzeramento del passato. La normatività della Costituzione genera (fatalmente?) l'intendimento dei principi come norme⁹⁸, da applicare allora in modo diretto, come ‘qualificazioni di fatti’ esterne e preconfezionate, non come strumenti per far entrare in gioco certi presupposti di valore nella valutazione dei fatti⁹⁹. È uno stile, questo, caro alla nostra giurisprudenza, ma non privo di insidie, perché esso può finire esattamente per sovvertire quella ‘normatività’ che apparentemente invoca – quanto meno se normatività della Costituzione significa anche stabilità, costanza di valori di fondo nel presentarsi di circostanze mutevoli. L'esempio che stiamo considerando può essere utile a registrare che vi è in quello stile, e non ce ne accorgiamo adesso, il rischio che il diritto (costituzionale) si risolva nella «creazione dello

⁹⁷ È stato già notato in passato che *Salus rei publicae* può significare escludere, per definizione, le possibilità di sindacato sull'esercizio di un potere: G. FALCON, *La crisi e l'ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 2012, pp. 9 ss., pp. 11-12.

⁹⁸ F. CERRONE, *In margine*, p. 600.

⁹⁹ G. REPETTO, *Per un'ermeneutica*, p. 575 ss.: la funzione conoscitiva della metafora (e del principio) è permettere un'opera di selezione, nel fatto di cui ci si occupa, di quegli aspetti che sono rilevanti ai fini della tutela di certi presupposti di valore.

scopo», relativizzandosi. La sentenza della Cassazione si richiama alla *ratio* delle sentenze Ilva, secondo la quale «esistono plurime gerarchie di valori sollevate nei singoli campi di attività»¹⁰⁰, traducendola nella strana esigenza di una messa alla prova dei principi costituzionali, chiamati a *dimostrare* capacità adattativa (se vogliono sopravvivere alla selezione della specie?).

Pur richiamando espressamente *Salus rei publicae*, la Cassazione sembra molto influenzata da *Ex facto oritur ius* e da *Necessitas (facit) legem* nella loro chiave pubblica, astratta, oggettiva. Il fatto prevale sui diritti soggettivi e la necessità dischiude al potere (del legislatore, del giudice?) una discrezionalità molto vasta. La Sezione ripete che «l'interpretazione secondo le ordinarie categorie è messa in crisi dal fatto *extra-ordinem*» forse per giustificare il rilievo che il fatto assume nella valutazione del problema di costituzionalità su cui si interroga: il contesto emergenziale in cui la norma è stata approvata «giustifica in un'ottica di bilanciamento dei diritti costituzionali un intervento legislativo *in malam partem* di limitazione del principio di irretroattività»; del resto «la natura del fatto esogeno erige una barriera per la tenuta futura del principio inderogabile (enfasi aggiunta) di cui all'art. 25 comma 2 che ai soli fini della legislazione emergenziale e per un periodo predeterminato e circoscritto sopporta un sacrificio necessario». Così la Sezione III Penale della Cassazione conclude che il sacrificio imposto al principio di irretroattività essendo generale, temporaneo, proporzionato allo scopo è «sopportabile» e perciò non è vi è dubbio 'non manifestamente infondato' sulla sua illegittimità costituzionale, data l'emergenza¹⁰¹.

¹⁰⁰ M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti nel mar pandemico*, in *Quest. Giust.*, 2/2020, pp. 6 ss. Come è stato osservato, la posizione assunta in quella circostanza dalla Corte non è nuova, non è nuovo di certo l'idea del bilanciamento tra i diritti, ma indubbiamente il peso della decisione viene qualificato dal suo inserirsi in una vicenda, quella dell'Ilva, che viene riguardata come uno dei momenti più espressivi di un 'diritto dell'emergenza' che ormai sarebbe quasi consustanziale alle società contemporanee, per via di fenomeni quali la maggiore mobilità degli individui, la rottura dell'equilibrio geopolitico, il progresso tecnologico, la complessità dell'ordinamento europeo, così M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi.it.*, 3/2014, pp. 1 ss., p. 2-3.

¹⁰¹ Si riferisce alla sentenza come un esempio delle «tesi estremiste che, nel furore emergenziale, hanno addirittura ... la sospensione di principi fondamentali, come quello di irretroattività penale sfavorevole», O. MAZZA, *Legalità estinta per prescrizio-*

7. La Corte costituzionale e la *longa consuetudo*: uno (s)bilanciamento in parte evitato grazie al soccorso di un luogo comune

Bisogna dire che il ragionamento della Sezione III penale ha una freccia al suo arco, che è la dichiarata intenzione di evitare di ricorrere all'art. 159 c.p. come copertura della norma 'emergenziale' di sospensione dei processi e della prescrizione. L'art. 159 c.p. recita nel suo primo comma che «il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge» e prevede poi, nei commi successivi, una serie di casi specifici, la lista dei quali è stata molto allungata a partire dalla legge Cirielli e oggi, con la nuova e discussa legge Bonafede del 9.1.2019 n. 3, contempla la sospensione della prescrizione dopo la sentenza di condanna di primo grado.

Per la III Sezione penale «l'ottica emergenziale» rende impossibile ricondurre l'art. 83 del d.l. 18/2020 «alla disciplina generale dell'art. 159 c.p.»; considerando la specialità, o per meglio dire eccezionalità, del momento, sarebbe «semplicistico concludere che il legislatore ha introdotto una nuova causa di sospensione tra le altre». Inoltre, «il richiamo dell'art. 159 alla disposizione che stabilisce la sospensione del processo richiede che la norma richiamata sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Diversamente opinando, sarebbe l'art. 159 a essere incostituzionale, in quanto norma autorizzatrice di interventi penali in *malam partem* retroattivi.

Non è, quest'ultima, questione di poco momento. Bisogna però dire anche che l'opzione di ritenere la disposizione introdotta dal d.l. n. 18 rientrante sotto l'alveo dell'art. 159, verso la quale si erano orientate altre decisioni, anzi tutte, quelle emesse dalla Cassazione in argomento fino ad allora e, verso la quale, come ora si vedrà, si è poi orientata anche la Corte costituzionale, aveva a suo favore un altro dato, e cioè il fatto di essere sempre data per pacifica quando altri interventi legislativi, in relazione a eventi eccezionali, hanno sospeso processi e prescrizione. La Sezione III non ci rende possibile capire perché ritiene quei precedenti inapplicabili, perché non li prende in

ne, in *Arch. Pen.*, 2020 n. 3, p. 1 ss. p. 2. Parla di una «svista davvero inquietante» R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema dell'irretroattività*, in *Sistema penale*, 2020, pp. 1 ss., p. 10.

considerazione; eppure sono sempre stati legati ad emergenze, simili e diverse, in particolare agli eventi sismici, ed essa ha già dato per scontato, richiamando le sentenze Ilva, di assumere il diritto ‘emergenziale’ come paradigma. Quali ‘parti’ di esso sono servite per saggiare la nozione di ‘emergenza’ usata, e l’aspetto rilevante di *Salus rei publicae*? Ma la Cassazione non si rapporta ‘dialetticamente’ all’aforisma che la dottrina ha resuscitato, vi vede, come detto, un nuovo utile precetto che detta sempre una sola regola: i diritti costituzionali sono cedevoli all’emergenza. Tanto meno il ragionamento del giudice prende in considerazione, sia pure per escluderlo, il valore dei precedenti esistenti nello specifico campo con cui si sta misurando, tanto più risalta il concetto che l’eccezionalità della situazione chiede al divieto di irretroattività di dimostrarsi adattabile. Esso è *leso*, ma in misura *sopportabile*, è, come si è visto, la piuttosto apodittica conclusione.

Quando, sulla base delle ordinanze dei Tribunali ordinari di Siena, Spoleto e Roma, la Corte costituzionale si è misurata con la questione di legittimità costituzionale della sospensione della prescrizione ‘causa Covid’, certamente sono riaffiorate alcune questioni lasciate aperte dalla giurisprudenza Taricco, tant’è vero che la genesi della sentenza ha avuto tratti singolari, il giudice relatore, Prof. Zanon, favorevole all’accoglimento, essendo rimasto in minoranza ed avendo perciò chiesto e ottenuto di venire sostituito. Come si ricorderà all’epoca di Taricco la Corte costituzionale ha difeso molto fieramente – sino ad alzare i contro-limiti – il tratto della nostra tradizione giuridica, che intende la prescrizione come appartenente al diritto penale sostanziale e perciò coperto dalla garanzia del comma 2 dell’art. 25, il che significa attratta in *Nullum crimen sine lege*. D’altro canto, se allora è risultata molto chiara la volontà della Corte di proteggere un dato, che vorremmo chiamare ordinamentale, e di nuovo ‘oggettivo’, vale a dire l’istituto della riserva di legge e, con esso, il carattere accentrato del giudizio di costituzionalità, meno chiari, di sicuro meno vibranti, sono stati i suoi toni quando si è trattato di chiarire i valori a cui la prescrizione risponde dal punto di vista soggettivo. In dottrina alcuni, direttamente o indirettamente, richiamarono allora un complesso di istanze riconducibili al *favor rei*, che alla fine sono istanze di eguaglianza (nel processo), ma altri misero in primo piano che la prescrizione è solo un calcolo (un calcolo sulle probabilità di rimanere impuniti), il che certamente ne depotenzia molto il contenuto di valo-

re e le implicazioni isonomiche¹⁰²; infatti, se la prescrizione protegge un calcolo sulle probabilità di rimanere impuniti, è un calcolo scarsamente meritevole di protezione, anzi piuttosto ripugnante, e allora certamente tale da poter essere subordinato a una gamma di interessi pubblici o collettivi di cui lo Stato è interprete. Il tempo di Taricco è stato significativo per l'avanzare delle istanze propense a considerare la prescrizione un istituto solo processuale, perciò non coperto dalla garanzia dell'irretroattività, e il crescente disvalore di cui l'istituto è circondato è andato nello stesso senso. Il problema della sospensione della prescrizione nell'emergenza aveva insomma punti di contatto col problema, più duraturo, della natura della prescrizione, e del suo valore, problema accentuato e reso politicamente molto acuto dalla recente riforma legislativa in materia.

Per quanto la sentenza abbia fatto avvertire alla dottrina scricchiolii della tenuta del principio tradizionale circa il carattere sostanziale della prescrizione¹⁰³, la Corte ha avuto la sensibilità, e la si potrebbe certamente chiamare prudenza, di non affrontare la tematica in un momento non adatto a un rovesciamento che avrebbe certamente grande portata¹⁰⁴ e, stando almeno ai termini in cui si è espressa, ha piuttosto confermato il punto di vista tradizionale, del quale fa anche parte una certa povertà quanto a motivazioni sul senso e sul

¹⁰² Si possono confrontare, per i due diversi atteggiamenti, le posizioni di M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, in *Rivista AIC*, 2016, pp. 1 ss. e F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, pp. 1 ss.

¹⁰³ La sentenza è stata invero criticata severamente (va anche considerato il peso di elementi sui quali qui non ci siamo soffermati, come la ritenuta equipollenza tra la 'sospensione delle udienze' disposta dal decreto legge n. 18 e la vera e propria stasi del processo), v. F.R. DINACCI, *Psoriasi interpretative*, in *Arch. Pen.*, 2/2020, pp. 1 ss. che sottolinea il formalismo della Corte e ritiene la sentenza in linea con «i tentativi di attrarre il tema della prescrizione nella materia processuale» (p. 17); in questo senso anche O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in *Arch. pen.*, 1/2021, pp. 1 ss.; sottolineando che le tesi che vogliono la procedimentalizzazione della prescrizione la prediligono perché strumentale ad una più agevole manipolazione da parte del legislatore (*ib.*, p. 7); N. MADIA, *La Corte costituzionale con la sentenza n. 278 del 2020 salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19*, in *Giurisprudenzapenaleweb*, 2020, con numerose riserve sull'interpretazione dell'art. 159 c.p. come 'clausola aperta' («la ragion di stato ha prevalso sulle ragioni del diritto»: *ib.*, p. 11).

¹⁰⁴ È chiaro che se dalla sentenza n. 278 fosse uscita una rivoluzionaria definizione della prescrizione come istituto processuale, questo avrebbe comportato, come esplosiva conseguenza, la retroattività della riforma Bonafede.

valore della prescrizione che lo accompagna¹⁰⁵. Tuttavia, e nonostante il carattere evidentemente retroattivo della disposizione esaminata, la Corte ha respinto la questione, facendo per l'appunto perno sull'art. 159 c.p. e su una sua lunga e incontrastata osservanza come disposizione di rinvio alle norme di legge che, nel tempo, hanno previsto la sospensione dei processi e la sospensione dei termini di prescrizione in occasioni connesse ad eventi eccezionali (da ultimo, il terremoto in Abruzzo, in Umbria, o la fatiscenza degli edifici giudiziari a Bari): in tali casi in giurisprudenza «non si è mai dubitato», sottolinea la Corte, che la sospensione della prescrizione riguardasse reati già commessi. Grazie alla presenza dell'art. 159 c.p., e tenuto conto di questi precedenti, il ragionamento è andato nel senso che il principio di irretroattività *non è stato violato*. La Corte ha sottolineato che la garanzia dell'art. 25 comma 2 nel suo complesso «non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti» e «appartiene al nucleo dei diritti di libertà che concorrono a definire l'identità costituzionale dell'ordinamento giuridico nazionale»; l'art. 159 c.p. – divenuto il perno della questione – «ha una funzione di cerniera perché contiene una causa generale di sospensione e una serie di casi particolari (...); rispetta il principio di legalità perché ha un contenuto sufficientemente preciso e determinato, aperto all'integrazione di altre disposizioni di legge, che devono comunque rispettare i principi di durata ragionevole del processo e di ragionevolezza e proporzionalità». In altre parole, per effetto della vigenza dell'art. 159 ognuno sa nel nostro ordinamento che il decorso della prescrizione può essere sospeso in forza di disposizioni legislative sopravvenute e questo soddisfa le esigenze di prevedibilità connaturate al divieto di retroattività della legge penale. Inoltre, le disposizioni legislative sospensive della prescrizione vanno comunque incontro al vaglio di costituzionalità, la Corte può sempre sindacarle in nome della ragionevole durata del processo e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Nel caso di specie l'art. 83 del d.l. n. 18/2020 non lede questi principi perché, una volta scrutinato, esso risulta, da un lato, pienamente compatibile con il canone della ragionevole durata del processo, datata la breve durata della sospensione; e ragionevole,

¹⁰⁵ È stato sottolineato che nella sentenza n. 278 «manca una serie di riflessioni sul fondamento costituzionale della prescrizione» (O. MAZZA, *La Corte*, cit., p. 19) ma non molto diversamente potrebbe dirsi della sentenza Taricco.

perché giustificato dalla finalità di tutela del bene della salute collettiva per contenere il rischio di contagio in un eccezionale momento di emergenza sanitaria, per cui è escluso, in questo caso, il rischio di abuso del potere legislativo.

La Corte, che poteva averne l'occasione, non ha esteso il precedente Ilva al divieto di irretroattività – non ha *bilanciato*, in nome dell'emergenza, il divieto di irretroattività della legge penale col diritto alla salute «in un singolo campo di attività» – il che significa rammemorare, ciò che non è privo di importanza, che non perché c'è un'emergenza allora tutto salta e diviene relativo in tutti i casi. Alcuni hanno accusato la Corte di essere stata contraddittoria perché, se da una parte ha affermato che il divieto di retroattività non è bilanciabile, poi ha evocato, come si è appena visto, il bene della salute collettiva come ragionevole motivo della sospensione della prescrizione (che è diritto individuale), e il bilanciamento tra le pretese risarcitorie della vittima che si è costituita parte civile e l'interesse dell'imputato al decorrere della prescrizione, per giustificare il carattere retroattivo della sospensione della prescrizione. Bisogna dire che la Corte ha fatto questo richiamo evocando valori di eguaglianza (la stasi del processo ha conseguenze che investono tutte le parti, e la sospensione della prescrizione riequilibra i valori in gioco, che altrimenti sarebbero squilibrati a favore dell'imputato). Questo in verità, implicitamente, comporta una degradazione del *favor rei* – l'imputato non è sullo stesso piano della vittima, né dell'accusatore¹⁰⁶ – ma rimanda probabilmente, più che a una propensione della Corte a ritenere bilanciabile il valore della irretroattività, che espressamente nega, al lavoro al suo interno di visioni svalutative della prescrizione come istituto degno di essere protetto dal principio di irretroattività. La Sezione III penale, invece, non fa questa distinzione e afferma la bilanciabilità del divieto di irretroattività *come tale* in caso di emergenza, che è l'esito che i pur formalistici ragionamenti della Corte sulla anteriorità dell'art. 159 c.p. per fortuna hanno evitato. Il richiamo al valore della salute collettiva come componente del giudizio di ragionevolezza è certamente un equilibrismo, che però dimostra l'attenzione a non spendere argomenti che evocassero il carattere cedevole dei diritti fondamentali davanti all'emergenza¹⁰⁷. Delle

¹⁰⁶ Molto criticamente O. MAZZA, *La Corte*, p. 15, sottolinea, e di certo non a torto, che «l'interesse punitivo dello stato è l'unico valore concorrente».

¹⁰⁷ Si potrebbe riconoscere la ricerca di trovare una «combinazione tra la selezio-

altre profonde questioni agitate dalla normativa considerata (si può, o a quali condizioni si può, sospendere l'esercizio della giurisdizione, considerato che è l'esercizio di una funzione sovrana dello stato¹⁰⁸, e precisamente quella in cui si incrociano il diritto fondamentale all'azione e alla difesa dei propri diritti e interessi legittimi e le condizioni di promuovibilità del controllo di costituzionalità sulle leggi¹⁰⁹?) è stata esentata dal confrontarsi, data la struttura delle questioni di incostituzionalità, ma probabilmente la Corte avrebbe risposto facendo appello agli stessi criteri di proporzionalità, ragionevolezza, temporaneità, i quali non molto dicono, è vero, se li si intende in positivo, ma hanno un senso tutt'altro che insignificante se intesi in negativo, come criteri di esclusione delle soluzioni irragionevoli, disproporzionate, e in una parola abusive.

8. La regola e l'eccezione: occasione per praticare i principi

Certo, si può fare l'obiezione: ma se c'è una *longa consuetudo* nel senso che sospensione del processo va insieme con sospensione della prescrizione, perché il legislatore ha espressamente sancito la sospensione della prescrizione? Fa qui la sua comparsa il tema della *ridondanza*, che è una spia di quanto profondamente lavori nel nostro presente il senso di incertezza del diritto. La Corte costituzionale assume che l'esplicitazione sia stata rispondente a una esigenza di certezza, dell'evitamento di incertezze interpretative¹¹⁰. La ridondanza è apparsa anche in altri casi nel corso dell'emergenza Covid, per esempio nel discusso caso dello 'scudo penale' per il personale sanitario impegnato nelle vaccinazioni, il quale si risolve nella ripetizione di un principio generale (l'osservanza della diligenza esclude la colpa)¹¹¹ e, alla fine,

ne degli argomenti rilevanti e difesa di un valore» (G. REPETTO, *Per un'ermeneutica*, p. 572).

¹⁰⁸ Come notano E. AMODIO, E.M. CATALANO, *La resa della giustizia davanti alla bufera del processo penale*, in *Sistema penale*, 5/2020, p. 267 ss., pp. 268.

¹⁰⁹ T.E. EPIDENDIO, *Il diritto nello stato di eccezione ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, parte I, in *Giustizia insieme*, 30.3.2020.

¹¹⁰ Essa invece denotava il carattere di *lex specialis*, non riconducibile alla previsione generale dell'art. 159 c.p., secondo O. MAZZA, *La Corte*, p. 5, che parla di «sorprendente principio della ridondanza capace di superare la regola della specialità».

¹¹¹ L'art. 1 del d.l. n. 44 del 1.4.2021 esclude la responsabilità penale del personale medico e sanitario incaricato della somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2,

nell'offerta alla categoria interessata di una rassicurazione per via di esplicitazione di un principio generale. Il commento di un avvocato prima che la questione di costituzionalità sulla sospensione della prescrizione in relazione al Covid fosse decisa: «avremmo fatto meglio a insistere che fosse scritto nella riforma Bonafede che non è retroattiva» fa anche capire che il timore di fondo che ha agitato, e forse agita ancora, il foro davanti a quel tema, è che la legge speciale dettata sotto l'emergenza fosse intesa, dai giudici, come nuovo principio generale che permetteva l'applicazione retroattiva di nuove norme sulla prescrizione¹¹². Un timore, anche questo, che si radica in un senso diffuso di incertezza del diritto. A un tale senso di incertezza si risponde adeguatamente con una proliferazione di legislazioni 'espresse' su questo o quell'altro punto (come si è fatto nel caso della responsabilità del personale sanitario)? Questo è probabilmente il sentimento di coloro che suggeriscono di scrivere nuove ed espresse "clausole sull'emergenza" in Costituzione, che vengono motivate con l'esigenza di evitare 'incertezze interpretative'. Tuttavia, quando si insinua l'incertezza sui principi, non c'è codice di norme 'chiare' che vi rimedi, ma può farlo solo, almeno a mia opinione, la cura intensificata circa il loro operare pratico, che può consistere anche nel ricercarli, nominarli, riconoscerli all'opera.

Da questo punto di vista la Corte costituzionale ha fatto il suo, a mio giudizio, quando ha richiamato il valore del precedente, che è un valore di certezza della giurisprudenza, che molto implicitamente

per i delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose commessi nel periodo emergenziale, quando le vaccinazioni siano effettuate in conformità alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio e alle circolari pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della salute.

¹¹² Non ho ritrovato la citazione, ma posso fornire un'altra a indiretta testimonianza della preoccupazione sull'estensibilità delle conclusioni raggiunte dalla Corte in ordine alla sospensione causa-Covid alla riforma della prescrizione operata dalla legge Bonafede: «Certamente non possono trarsi dalla sentenza 278/2020 argomenti a favore della retroattività della riforma Bonafede, cioè della sua applicabilità in rapporto a fatti commessi prima della sua entrata in vigore. Nell'escludere la violazione del principio di irretroattività della legge penale la Corte ha fatto leva sull'art. 159, co. 1 c.p., cioè sulla regola generale – vigente dal 1930 – che ancora la sospensione della prescrizione alla sospensione del processo. La riforma Bonafede si colloca chiaramente al di fuori di quella regola e delinea un nuovo assetto del corso della prescrizione a processo in corso, anticipandone il *dies ad quem*» (G.L. GATTA, *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato*, in *Sistema penale*, 26.12.2020, pagine non numerate).

ma molto evidentemente la Sezione III della Cassazione aveva invece ‘bilanciato’ insieme a divieto di irretroattività della legge penale e diritto alla salute, quando non aveva neppure menzionato i precedenti, quanto meno per spiegare come mai si discostasse da essi, forse considerandolo uno dei ‘vecchi schemi interpretativi’ superati. Eppure, proprio «la pluralità di impostazioni e possibili soluzioni dovrebbe rendere nella stessa formazione culturale del giudice e dell’interprete in generale, assorbente il rinvio alla solidità e al rigore dell’argomentazione nonché all’esigenza di non allontanarsi dai propri precedenti senza avere offerto apertamente ragioni che conducano al fondo della scelta di rettificare indirizzi di giurisprudenza consolidati»¹¹³.

Il peso del precedente, dopo aver giocato un ruolo importante nella decisione della Corte, è stato sottolineato anche dalla prima decisione della Cassazione emessa subito dopo¹¹⁴, che con dovizia di esempi, risalenti sino al 1980, sottolinea che gli interventi adottati durante l’emergenza Covid «si inseriscono in una consolidata ‘tradizione’ normativa per cui il legislatore sospende le attività giudiziaria in calamità naturali, e questo per preservarne l’effettività, dato che le calamità potrebbero impedirne o alterarne significativamente l’ordinario svolgimento». Anziché al canone della ‘sopportabilità’ messo in primo piano dalla III Sezione Penale come guida e fine dell’apprezzamento del giudice, le Sezioni Unite, condivisibilmente, preferiscono ispirarsi a quello del «maggior contenimento possibile del sacrificio imposto ai diritti dell’imputato».

Basarsi sulla *longa consuetudo* per escludere l’incostituzionalità di una legge può prestare il fianco a critiche: si potrebbe opporre che il giudizio di costituzionalità, successivo e concreto, serve appositamente per registrare i profili di incostituzionalità che, nel dettato legislativo, possono sorgere nel decorso di tempo, e in relazione a una vasta serie di mutamenti che possono interessare le mentalità e il senso comune. Per l’appunto, se però i mutamenti *non insorgono* (se cioè, nel ripresentarsi dell’esigenza di sospendere i processi, si ripresenta *ogni volta* la sospensione della prescrizione e per ragioni simili), o, più precisamente, se essi non vengono rilevati e argomentati, messi a fuoco e puntualizzati, *in una data circostanza*, allora non ha senso, ed anzi potrebbe risultare abusivo, rettificare un’interpretazione costantemente

¹¹³ F. CERRONE, *In margine*, p. 602.

¹¹⁴ Cass. S.U. pen. 10 febbraio 2021, n. 5292.

osservata o metterla in dubbio. Ecco affiorare alcune categorie interpretative tradizionali, alcuni ‘schemi tradizionali’ con cui la Sezione III polemizzava e di cui invece la Corte, e le Sezioni Unite, si sono avvalse, sia pure non espressamente, ma di sicuro sostanzialmente: *Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt*¹¹⁵; *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur*¹¹⁶. In questo caso, riferire le decisioni prese nell’emergenza Covid ad altre emergenze, ma con un esercizio più accurato dell’analogia di quanto non avesse fatto la Sezione III quanto meno perché fatto al lume di principi, ha avuto una portata contenitiva delle potenzialità destrutturanti implicate nell’immaginare la situazione che viviamo come un punto zero della storia (e del diritto) in cui si dispiega solitario qualche meta-principio, in questo caso un brocardo, ma potrebbe essere un principio del diritto sovranazionale, della giurisprudenza della Cedu, o della stessa Costituzione, giocato come una norma autosufficiente, mentre ogni principio, da qualunque fonte ci provenga, è garantito attraverso il suo intessersi con altri, i quali dovrebbero essere compresenti nella mente del giurista e consentirgli una dialettica critica, ma interna al diritto, dei materiali che è chiamato ad applicare.

Quali conclusioni si può provare a tracciare?

La sentenza della Corte costituzionale e quella delle Sezioni Unite permettono di osservare che se alcuni brocardi si sono fatti apertamente, e qualche volta spericolatamente strada nell’emergenza Covid (come ci ha mostrato il ragionare della Sezione III penale), molti altri hanno lavorato – come forse lavorano sempre – implicitamente, ma saldamente, e potremmo anche dire dialetticamente (cioè limitandosi l’uno con l’altro) come anticorpi ed effettivamente come bussole per non perdere di vista (o non rischiare avventatamente di compromettere) valori sostantivi. Ritroviamo così *Ex facto oritur ius*, per esempio, del quale proprio la sentenza della Corte, pur senza menzionarlo, ha scelto la portata più essenziale e originaria, che ricordavo poco sopra: si tratta infatti di un precetto che, sebbene in tempi a noi recenti messo in campo con riferimento quasi esclusivo, in chiave volontarista, alla tematica delle fonti del diritto, contiene principalmente una raccomandazione, di studiare il fatto, attenersi al contesto, evitare generaliz-

¹¹⁵ D. 1.3.23 *Paulus libro quarto ad Plantium*.

¹¹⁶ 1.3.28 *Paulus libro quinto ad legem Iuliam et Papiam*.

zazioni. Essa ha fatto affidamento, sempre indirettamente, sul nucleo originario di *Necessitas non habet legem*, che ruota, come ho ricordato, attorno a *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias* (D.50.17.141). Né si può mancare di notare che l'antico criterio discretivo tra i principi che sono generali e quelli che *devono* rimanere speciali (ancora: *Quod contra rationem ...*) rappresenta dopotutto la bandiera, a cui da un lato ancoriamo l'affermazione che «le misure Covid restano pur sempre un'eccezione» dall'altro ricaviamo il salutare memento di come «i fenomeni sociali e (nel caso che ci interessa) naturali dispongono comunque di una forza largamente incontrollabile e superiore»¹¹⁷; una forza, che non è bene allora allargare a dismisura con un uso affermativo, politico e categoriale delle figure metaforiche, pur così utili al nostro lavoro, quando ci offrono un luogo comune, un perimetro di una discussione e di un confronto che può aiutare a rendersi conto delle situazioni e a ritessere in esse, che sono il fatto, il diritto.

L'esempio giurisprudenziale qui ricostruito ci rimanda, in conclusione, all'importanza di un «punto di vista del diritto» che si esercita in pratica, e che dalla controversia sulle definizioni (stato di emergenza? Stato di eccezione? Lacune o non nella Costituzione?) che mettono in campo categorie e sottocategorie principalmente teoriche ed astratte, può risultare troppo sottostimato, lasciando in noi un senso di impotenza e solitudine. Laddove si tratta semmai e in effetti, anche nelle nostre circostanze, della costante relazione tra l'eccezione e la regola, un luogo comune del diritto che non è da intendere in termini quantitativi – come se avvertisse che quando le deroghe sono troppe l'ordine deraglia – ma in termini qualitativi: il mutare e la varietà dei contesti è inevitabile, la nostra pratica è, in questa realtà, svolgere alcuni principi di fondo che non cambiano.

¹¹⁷ Cfr. DE SIERVO, *Il contenimento*, p. 57 e 66.

* * *

ABSTRACT

ITA

L'emergenza Covid ha sollevato il problema se le misure adottate per fronteggiare la pandemia abbiano il loro fondamento in Costituzione o se, viceversa, nella Costituzione si riscontri una lacuna, cui si potrebbe ovviare, secondo alcuni Autori, inserendo una apposita 'clausola per l'emergenza'. Un versante di questa discussione si è espresso mediante il ricorso a metafore, aforismi, locuzioni proverbiali, riconnessi a tradizionali principi generali di diritto ma insoliti nel linguaggio dei costituzionalisti, di tanto che su di essi è stata attirata l'attenzione. L'articolo si sofferma su queste espressioni, ricostruendo momenti della loro genealogia, ricordando qualcuno dei loro impieghi più frequenti e tipici, anche tenendo presenti alcuni aspetti del problema delle lacune per come si presentava in età statutaria. Il ricorso ad espressioni metaforiche nel linguaggio giuridico può prestarsi ad abusi (ed un esempio viene tratto dalla giurisprudenza relativa alla sospensione delle udienze giudiziarie in una fase della pandemia), conclude l'articolo, ma anche favorire una maggiore consapevolezza di come i principi costituzionali devono gran parte delle loro speranze di stabilità e effettività alla tenuta dei principi generali del diritto che presuppongono, e che hanno risuonato negli aforismi e nelle metafore del periodo Covid.

EN

The Covid emergency has raised the question of whether the measures adopted to deal with the pandemic have their basis in the Constitution or if, conversely, there is a gap in the Constitution, which should be filled by inserting a new specific clause for the 'emergency'. The use of metaphors, aphorisms, proverbial phrases, all reconnected to traditional general principles of law but unusual in the language of today's Italian Constitutionalism, has characterized this discussion, so much so, that attention was drawn to them. The article focuses on these expressions, reconstructing a few moments of their genealogy, some of their most frequent and typical uses, also recalling some aspects of the problem of gaps as it appeared in the pre-constitutional era in Italy. The use of metaphorical expressions in legal language can lend itself to abuse (and an example is taken from a judicial ruling on the suspension of judicial hearings in a phase of the pandemic), concludes the article, but it also fosters awareness that constitutional principles owe a great deal of their chances for effectivity and stability to the general principles of law that they presuppose; the same principles, that often resonate in the aphorisms and metaphors circulating in the Covid period.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)