



Rivista N°: 3/2022  
DATA PUBBLICAZIONE: 20/07/2022

AUTORE: Alberto Lucarelli\*

## COSTITUZIONALISMO E STORIA. RIFLESSIONI SULLE DIMENSIONI EPISTEMOLOGICHE DEL SENSO DELLA TRADIZIONE\*\*

Ho avuto l'onore, ma direi anche il piacere, di presiedere la sessione introduttiva del Convegno dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, tenutosi a Napoli, in Aula Pessina il 3 e 4 dicembre 2021, dal titolo *Scienza costituzionalistica e scienze umane*<sup>1</sup>.

La sessione avente ad oggetto *La dimensione costituzionale delle transizioni storiche: la rivoluzione francese, la rivoluzione industriale, la rivoluzione tecnologica* si è sviluppata, nella sua oggettiva complessità metodologica e di contenuti, attraverso le tre relazioni tenute dai professori Mario Dogliani, Sandro Guerrieri e Simona Colarizi.

Il tema così appassionante, pur avendo io avuto soltanto il ruolo di presiedere la sessione, mi ha stimolato plurime suggestioni ed incoraggiato a condividere alcune considerazioni, soltanto con l'intento di contribuire ad aprire, magari in un prossimo futuro, ulteriori piste di riflessioni di carattere metodologico ed epistemologico in merito al complesso rapporto tra storia e costituzionalismo, ma in senso più ampio direi, tra metodo giuridico e processi storici<sup>2</sup>.

Si avverte l'esigenza nello studio del costituzionalismo di non restare ostaggio tra norma, giurisprudenza, istituzioni, le cui proliferazioni articolate su più livelli ordinamentali,

---

\* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi Federico II di Napoli.

\*\* Contributo non referato pubblicato ai sensi dell'art. 6 del Regolamento della Rivista AIC.

<sup>1</sup> O. ROSELLI, *Un problema di natura costituzionalistica: la ricerca di che cos'è diritto oltre le sole disposizioni. Il contributo di scienze ed arti*, in *Rivista AIC*, 2, 2022, pp. 129 ss., ispiratore del Convegno, sottolinea: «Il convegno rappresenta un'occasione importante d'incontro perché nasce dalla necessità di riflettere su di un quesito fondamentale per la scienza costituzionalistica: come stia mutando quel particolare fenomeno sociale che definiamo "diritto" e di conseguenza la necessità di ripensare lo strumento giuridico».

<sup>2</sup> Il *fil rouge* della raccolta di scritti di P. RIDOLA, *Esperienza Costituzioni Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019, *passim* è proprio il rapporto tra diritto e storia. A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2005, ora in A. PACE, *Per la Costituzione. Scritti scelti*, I, Napoli, 2019, p. 50 e Id., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 1, 2001, ora in Id., *Per la Costituzione*, cit., p. 76, sottolinea l'importanza nel metodo giuridico della consapevolezza, da parte dell'interprete, della dimensione storica degli istituti e della comparazione giuridica. Pace che richiama il pensiero di Bryce sottolinea come il costituzionalista non sia un giurista qualsiasi, ma deve essere sempre storico, se vuole comprendere l'oggetto dei suoi studi e discuterlo profittevolmente.

relative a plurime organizzazioni del potere e fonti normative, rischiano di *schacciare* la riflessione in analisi non sempre sistemiche dei testi, a volte asfittiche e decontestualizzate, presentandosi prive di radici ed incapaci di saldare in chiave diacronica fatti, idealità, contenuti. Ciò facilita, e a volte incoraggia, nel rapporto politica-diritto, soluzioni estemporanee, prive di radicamento, con debole capacità prospettica, *fotografando* il *factum*, ma esili nella tensione critica e nella quotidiana percezione delle reali condizioni materiali e dei conflitti<sup>3</sup>.

Chiarisco subito che la riflessione è sul metodo, uno *sforzo* epistemologico applicato alle relazioni, agli intrecci che intercorrono tra storia e costituzionalismo e giammai dunque tesa a configurare quadri inerenti alla storia del costituzionalismo. Tale metodo interpretativo, che utilizza il *senso della tradizione* per radicare lo studio di categorie giuridiche nella continuità e discontinuità di fatti e contenuti, prova a mettersi al riparo da fugaci giudizi e dal chiasoso e rissoso urto dei partiti politici, dal vocio confuso della piazza<sup>4</sup>. Si utilizzerà in maniera ricorrente questa espressione: il *senso della tradizione* e non la tradizione, inteso come metodo interpretativo, ma soprattutto fondativo e comprensivo, di modelli, forme, categorie, istituti, concetti giuridici nei suoi processi evolutivi. Quindi non la riproposizione, in chiave conservatrice o conservativa di categorie del passato, ma piuttosto, in una prospettiva epistemologica<sup>5</sup>, la consapevolezza che per comprendere, ma ancor meglio per costruire oggi nuove esperienze giuridiche, il *senso della tradizione*, quale strumento di interpretazione analitica, ricostruttiva e propositiva risulta necessario. Un metodo che sia calato nei processi materiali del quotidiano, ma che per dare risposte ai conflitti, ai bisogni, alle esigenze, scevro dall'opportunismo del contingente, sia disposto a calarsi nella continuità e discontinuità di fatti, idealità, contenuti. Anche le scelte più rivoluzionarie, per evitare narrazioni esili ed occasionali, necessitano di conoscenza e di confronto continuo ricorrendo appunto al *senso della tradizione*.

Già nel titolo della sessione è evidente l'obiettivo, anche di chi ha immaginato tale convegno, ovvero di coniugare la dimensione statica dell'ordinamento costituzionale con la dimensione dinamica e diacronica delle transizioni; o meglio la percezione, ben radicata, che l'apparente staticità delle categorie giuridiche (*de jure condito*), in dimensione prospettica, non può che essere letta attraverso la dinamicità culturale-istituzionale, ma soprattutto economico-sociale dei fatti.

La stratificazione razionale e schematica dei contenuti si colloca in un confronto permanente con l'irrompere dei fatti, degli eventi e sul loro consequenziale impatto sulle condizioni materiali delle persone. Si percepisce una permanente discontinuità di fatti, idealità, contenuti, che tuttavia, pur nella loro disomogenea frammentazione, costituiscono basi di ragionamento critico dell'oggi. Anche, anzi forse direi soprattutto, i processi rivoluzionari che scardinano il *continuum* della storia hanno bisogno di consapevolezza nell'attimo della loro azione. L'azione

---

<sup>3</sup> Sul punto si rinvia alla profonda analisi di G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, 2021, *passim*.

<sup>4</sup> In merito dalla saggia distanza dal *factum* che non significa non volersi relazionare ai fatti, ma piuttosto volerli approcciare in contatto e con la consapevolezza delle proprie radici si veda H. VON HOFMANNSTHAL, *Il libro degli amici*, Milano, 1980, pp. 25-26.

<sup>5</sup> Una ricerca intorno ai fondamenti, alla validità ed ai limiti della conoscenza scientifica.

che produce rapidamente mutamenti sociali, economici, culturali deve avere radici profonde, conoscere i contesti e le idealità avverse<sup>6</sup>.

Chi scrive, ritiene da sempre che la comprensione della norma, la sua fondazione, i suoi processi evolutivi e talvolta involutivi, espressione soprattutto di rapporti di forza, non possano prescindere dal contesto storico, dalla storia<sup>7</sup>, la cui assenza determinerebbe un diritto irrealistico<sup>8</sup>. Il *senso della tradizione*, quale sua portata epistemologica, contribuisce alla configurazione ed alla realizzazione di uno spazio che si apre nel fitto bosco e consente di vedere che c'è nel bosco<sup>9</sup>.

L'esegesi anche semantica, base necessaria per qualsivoglia riflessione seria, aderente e soprattutto espressione di un rigoroso metodo giuridico, per recidere l'involucro del formalismo, necessita tuttavia di ancorarsi ai fatti, ai fenomeni in prospettiva diacronica, proprio per evitare la sterilità del ragionamento, l'aridità e l'incompletezza dell'interpretazione; la presunzione di potere vivere, o meglio sopravvivere, in ambienti asettici, statici ed incontaminati, fornendo l'apparente tranquillità materiale alle classi dominanti.

L'*Erleben* ha bisogno dell'*Erkennen*, il *vivere* ha bisogno del *conoscere*, la certezza immediata, anche in una visione di *saldo* progresso, non può prescindere da un'attività razionale legata ai processi. Come evidenziato da Oswald Spengler<sup>10</sup>, un *Werden* (divenire) può essere sentito, un *Gewordenes* (divenuto) può essere razionalmente classificato. Viene però introdotta anche una terza forma, *Anschauung* (intuizione) atto che è esso stesso storia nel momento in cui si compie. Se la *Erkenntnis* (conoscenza) fissa in schemi definitivi, l'*Anschauung* (anima) crea.

L'*Anschauung* è una forma di conoscenza privilegiata *a priori*, propria di uomini privilegiati: i profeti. S'introduce, seppur senza essere espressamente citata, dal punto di vista metodologico, il *senso della tradizione*, che consente di filtrare i processi di conoscenza, di legare il divenuto al divenire, lasciando a quest'ultimo tutta la sua forza innovatrice, ma impedendone al tempo stesso la confusione dell'improvvisazione e dell'occasionalità; provando ad evitare di incunearsi nei meandri oscuri dell'opportunismo, foriero dei peggiori populismi che piegano le categorie e gli istituti giuridici secondo i propri confusi *desiderata*. Evitare di sovrapporre e contaminare contenuti e competenze con esperienze fattuali; o peggio ancora confonderle ed

---

<sup>6</sup> W. BENJAMIN, *Sul concetto della storia*, Torino, 1997, p. 47, ed in particolare p. 86 dove si afferma che l'elemento distruttivo o critico nella storiografia si esplica nello scardinare la continuità storica e proprio le rivoluzioni simboleggiano lo scardinamento del *continuum* con il loro dare inizio a un nuovo computo degli anni (p. 90) e sono la locomotiva, secondo Marx, della storia universale (p.101).

<sup>7</sup> Ovviamente non secondo l'approccio storicistico che si rivolge alla storia come ad una realtà fissa e conclusa, esposta in una narrazione lineare e coerente che nutre la velleità di riprodurre i fatti "come furono". La storia così intesa è la storia dei vincitori. Il *senso della tradizione*, al contrario, e non la tradizione, è teso ad infrangere l'immedesimazione dello storico nelle classi dominanti, scrivendo una storia diversa, che non assume il passato come dato immutabile, ma che tuttavia per nuovi processi fondativi e di conoscenza è necessario conoscere. Sul punto si veda ID., *Sul concetto della storia*, cit..

<sup>8</sup> P. GROSSI, *Pagina introduttiva (Ripensare Gény)*, in *Quaderni fiorentini, XX.*, Francois Gény e la scienza giuridica del Novecento, 1991, pp. 1 ss.

<sup>9</sup> A. DI SOMMA, *Metafisica e Lichtung nel pensiero di Martin Heidegger*, Roma, 2017.

<sup>10</sup> O. SPENGLER, *Il Tramonto dell'Occidente. Lineamenti di una morfologia della Storia mondiale*, Milano, 1981, pp. LVI.

interscambiarle. In questi ultimi casi si tratterebbe della configurazione di modelli interpretativi radicati, espressi senza *sensu della tradizione*.

L'intuire ed il divenire, radicati nei processi di conoscenza, provano a dare al *sensu della tradizione* (quale metodo di radicamento e sradicamento da fatti, contenuti, idealità) un'anima, ovvero a configurare una forma di conoscenza privilegiata ma giusta; ciò che consente ai processi di trasformarsi in prescrizioni, dispositivi, leggi, indirizzi politici, categorie, concetti, istituti giuridici. Si riesce a dare un'anima ai processi attraverso un metodo che sia in grado di coniugare divenuto e divenire; intuizione e conoscenza, esperienza e contenuto. Provare a realizzare, come ha stabilito Marx, quel rapporto di veggenza con il futuro, quale elemento obbligato dell'atteggiamento dello storico che sia determinato dalla situazione attuale della società<sup>11</sup>. Così *il sensu della tradizione* quale metodo capace oggi di liberare gli oppressi<sup>12</sup>.

Il pensiero critico, in particolare in relazione ai fatti, ai fenomeni, alla sua capacità di selezionarli, scomporli e ricomporli, riconducendoli a forme, si articola e si sviluppa proprio sulla base dei suddetti processi complessi. Il cittadino *formato*, che esprime una partecipazione politica consapevole, attraverso plurimi strumenti, ha bisogno di una formazione critica per selezionare le istanze e le esigenze ed attraversare i conflitti, per potersi esprimere e dare il proprio contributo per il bene comune. C'è bisogno, in particolare nei processi decisionali politici, al di là del contingente, di lentezza, di sguardo pacato e freddo su cose e uomini<sup>13</sup>.

Con l'intreccio di fattualità, analisi e conoscenza si prova a fronteggiare semplificazioni rozze ed intempestive, che agli occhi dei tanti sembrano tragicamente efficienti, nascondendo spesso dietro tale espressione il nulla. Si potrebbe definire la tragica ed inconsapevole reattività, pensando di *leggere* i fatti, prima e meglio di altri, senza *sensu della tradizione*, senza la cultura del tempo, della pausa, della riflessione, distanti dalle condizioni materiali e dall'analisi dei processi evolutivi, o comunque di trasformazione delle categorie.

Spengler<sup>14</sup> sul punto è molto chiaro: «Una *Kultur* nasce non appena l'anima, che ne è l'essenza e contiene in sé tutte le possibilità, si distacca dall'*Urseelentum* (animità primitiva) astorica, assume una forma e si sviluppa come un organismo vivente. La *Kultur* è legata ai simboli di *Burg* (castello) e *Dom* (duomo), espressione delle due caste *Priestertum* (sacerdotalità) e *Adel* (nobiltà)».

Il distacco dall'anima primordiale è un processo lento, costante, che parte dallo studio e dall'analisi dei testi, dalla loro interpretazione non occasionale: appunto dalla consapevolezza che il ragionamento diacronico e prospettico ha necessità di basarsi ed articolarsi su *il sensu della tradizione*.

Nulla in comune con quello che oggi si definisce processo partecipativo, fondato sul nulla, mera proiezione del contingente, rozzamente antagonista, espressione di confusionismo sociale, di ignoranza attiva, ben lontano dalla ricerca del bene comune, espressione, appunto, di un'animità primordiale, assente di *Kultur*, eppur capace di attrarre, soprattutto

---

<sup>11</sup> W. BENJAMIN, *Sul concetto della storia*, cit., p. 92.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>13</sup> N. IRTI, *La riservatezza che guida l'agire dello statista*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 marzo 2022.

<sup>14</sup> O. SPENGLER, *Il Tramonto dell'Occidente*, cit., p. LVII

nell'immediato. Questa capacità attrattiva, priva di radicamento, ed in quanto tale rapida nella sua deflagrazione, produce danni, soprattutto sul piano della regressione culturale, fino a che non ne viene svelata la sua inconsistenza. Ovviamente la capacità d'incidere, da parte degli *ignoranti attivi*, in questi anni ha assunto una forza deflagrante, soprattutto per la diffusione delle tecnologie e dei *social*, che hanno accelerato l'enfatizzazione del contingente.

Anche le pagine di Antonio Labriola, nella loro proiezione del materialismo storico, lasciano intendere alla necessaria conoscenza e contaminazione tra il fatto, il dato empirico, l'analisi e la selezione metodologica dei contenuti: «...il narratore si trova, insomma, dinanzi ad un complesso di fatti accaduti, e di fatti che stanno per accadere... e pure in quel complesso bisogna introdurre un certo sentimento di analisi, risolvendolo in vari gruppi e in vari aspetti di fatti, od in elementi concorrenti, che appaiono poi ad un certo punto come delle categorie per sé stanti»<sup>15</sup>.

I fatti, nei loro processi antitetici, sono espressione di contrasti, lotte, guerre, ed il riferimento esplicito di Labriola è alla Rivoluzione francese (*la grande Rivoluzione*), che affretta il corso della storia in buona parte dell'Europa e dalla quale partivano il liberalismo e la democrazia moderna, salvi i casi, aggiunge l'Autore, di errata imitazione dell'Inghilterra<sup>16</sup>.

Il processo costituente, quale divenire, nella sua metafisica durata, di essere ma anche di non essere nel tempo contemporaneo, ha realizzato un divenuto dinamico, sulla base di un intreccio virtuoso di intuizione e conoscenza. La comprensione del dato storico, dei fatti, è risolta ed affrontata attraverso i contenuti e la stratificazione delle conoscenze, espressione della fluidità del *senso della tradizione*, proiettandolo nell'oggi, ma soprattutto nel domani. E proprio così la *Erkenntnis* ha fissato in schemi definiti l'*Anschauen*.

Come suggestivamente evidenziato in dottrina: «*Die Tradition besteht nicht aus Relikten, sondern aus Testaten und Legaten. Dieser Satz von Hans Blumenberg<sup>17</sup> macht auf den von Haus aus rechtlichen Charakter des Traditionsbegriffs aufmerksam. Tradition besteht nicht aus Relikten. Das heißt zuallererst: sie entsteht nicht von selbst, sie steht nicht naturwüchsig an. Von selbst bauen sich geologische Strukturen auf, wenn sich eine Schicht über die andere lagert*»<sup>18</sup>.

È evidente che si tratta di una scelta, di un'opzione interpretativa rispetto a categorie e ad istituti, quella di un metodo giuridico calato nei processi. Così il *senso della tradizione*, ovviamente distinto e distante dal mero recupero in chiave conservatrice della tradizione, si trasforma in un corollario del metodo giuridico, orientato all'interpretazione delle categorie giuridiche attraverso i processi storici, mediante i quali la cultura dovrebbe rendersi conto, anche

---

<sup>15</sup> A. LABRIOLA, *La concezione materialistica della storia*, Bari, 1947, p. 171. Netta è la critica di Croce al materialismo storico, vista non come una filosofia della storia o una filosofia senz'altro, ma come un empirico canone di interpretazione, una raccomandazione agli storici di dare l'attenzione, che sino allora non si soleva dare, all'attività economica nella vita dei popoli e alle immaginazioni, ingenuo o artificioso, che in essa prendono origine. Si veda B. CROCE, *Come nacque e come morì il marxismo teorico in Italia*, in A. LABRIOLA, *La concezione*, cit., p. 293.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>17</sup> H. BLUMENBERG, *Die Lesbarkeit der Welt*, Frankfurt, 1981, p. 375.

<sup>18</sup> A. ASSMAN, *Fluchten aus der Geschichte: Die Wiederfindung der Tradition vom 18. bis zum 20. Jahrhundert*, in K.E. MÜLLER e J. RÜSEN (a cura di), *Historische Sinnbildung*, Hamburg, 1997, pp. 608-625.

nella percezione delle necessarie discontinuità, del suo passato per governare il presente e provare ad intendere il futuro<sup>19</sup>.

Pertanto, come si cercherà di porre in evidenza, il punto non è ragionare attraverso la *conservazione* delle categorie e degli istituti, quanto piuttosto, provare ad *afferrarne* il presente, attraverso processi selettivi, anche in una visione prospettica, dove il *senso della tradizione* appare quale espressione più profonda dei conflitti e delle lotte che hanno consentito il raggiungimento di rilevanti traguardi democratici e sociali. Soltanto la percezione dell'orizzonte generale, sintesi di processi fattuali e di contenuti, attraverso meditazioni e riflessioni sulla storia della civiltà, sulla civiltà del passato, sulla essenza della civiltà di per sé presa nella quale ci si trova a vivere può contribuire alla consapevolezza ed alla saggezza del proprio agire<sup>20</sup>.

Su questo punto Edward Shils ha scritto pagine importanti che possiamo in estrema sintesi riassumere così: «*While rejecting an assumed conflict or tension between tradition and change...there is no tradition without change and no change without tradition*». Un'analisi rigorosa che respinge, con raffinate argomentazioni sviluppate in vari campi delle scienze sociali, l'idea che il *senso della tradizione* sia di ostacolo al progresso<sup>21</sup>, ma che piuttosto sia la base per consolidare nel presente e proiettare verso il futuro le conquiste di un umanesimo democratico e sociale.

Ad esempio, le fondamenta ed i processi evolutivi che hanno caratterizzato l'evoluzione e l'affermazione della categoria giuridica della proprietà pubblica, ed il recupero del *senso della tradizione* ad essa riconducibile, ci consentono oggi di ragionare in via interpretativa intorno a nuove categorie quale quella dei beni comuni.

La crisi della proprietà pubblica, strettamente connessa all'irrompere di altri ordinamenti (si pensi alla forma di stato ordoliberal che ha caratterizzato, dal punto di vista giuridico-economico, la progressiva affermazione dell'Ordinamento dell'Unione europea), e la sua incapacità, oggi, a svolgere la propria funzione primaria, che è quella democratico-sociale tesa a garantire, attraverso il godimento dei beni pubblici, l'affermazione dei diritti fondamentali, è comprensibile soltanto attraverso il recupero del *senso della tradizione*, mediante l'analisi e lo studio di concetti e fenomeni che hanno posto in stretta connessione la proprietà pubblica con le trasformazioni delle forme di Stato. Insomma, soltanto la consapevolezza del *senso della tradizione* sgombra gli equivoci, solleva le contraddizioni e facilita la comprensione della pressoché impossibile coesistenza di una proprietà pubblica attiva e protagonista con forme di Stato ordoliberali o neoliberali, ispirate dalla regola della concorrenza, trasformatasi in principio dominante, e dai processi di privatizzazione, in stretta connessione con il ridimensionamento del ruolo del diritto pubblico dell'economia.

In questo ambito, il recupero del *senso della tradizione* ci aiuta a selezionare le radici dell'ordinamento europeo, a comprenderne le sue contraddizioni ed i motivi che hanno successivamente portato all'affermazione del modello di Maastricht, che ha posto sotto tensione la nostra forma di Stato sociale, fino alla riforma costituzionale del 2012 con il nuovo art. 81

---

<sup>19</sup> J. HUIZINGA, *La scienza storica. Il suo valore, la sua attualità*, Roma, 2013, *passim*

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. XXVII.

<sup>21</sup> E. SHILS, *Tradition*, London-Boston, 1981, *passim*.

Cost., introducendo il pareggio di bilancio in Costituzione, determinandone una torsione in senso liberista<sup>22</sup>. Ma come si può reagire a tali processi in maniera fondata e propositiva se si ignorano le fondamenta, i percorsi, gli intrecci continui tra fatti e contenuti? Come si può reagire in maniera consapevole a tali torsioni, evitando lo strepito e i confusi schiamazzi dei populismi, soprattutto se si ignora il dibattito giuridico-economico che ha portato ai trattati di Roma del '57, la successiva stratificazione storico-istituzionale dei trattati europei, implementati da una giurisprudenza comunitaria, non sempre lineare e sempre più protagonista? Occorre piuttosto avere la consapevolezza dell'esistenza di un diritto pubblico europeo dell'economia, che basandosi su principi *costituzionali* europei, quali la solidarietà, la giustizia sociale, la tutela dell'occupazione e dell'ambiente, sia in grado di bilanciare e fronteggiare la tendenza mercantile dell'UE e difendere i valori della forma di stato democratico-sociale<sup>23</sup>. Viceversa si genera una reattività radicale, populista e sovranista che tende ad esprimere unicamente un pensiero antieuropeista<sup>24</sup>.

Per dirla con Natalino Irti<sup>25</sup>, soltanto questo canone interpretativo, anche inverso, del *senso della tradizione*, caratterizzato da moti contrari rispetto alle interpretazioni antecedenti, consente di fronteggiare l'irrompere e l'affermazione sempre più diffusa degli *ignoranti attivi*: «...spicca per diffusione e gravità di effetti l'ignoranza del passato, il restringersi all'oggi, alla debole immediatezza del presente. Allora l'ignoranza... si esprime nel più arbitrario occasionalismo, nel decidere senza il lume del passato e senza un balenio di eventi futuri». Continua Irti<sup>26</sup>: «L'assenza di storia non rinvigorisce – come forse si crede – la capacità di decisione, quasi che la volontà, libera, di ogni peso, possa dispiegarsi nel suo slancio vitale. Sarà scelta arbitraria e capricciosa, fiacca o lacunosa considerazione delle forze in gioco e degli interessi in conflitto».

Come evidenziato in dottrina, resta aperta la questione fino a che punto l'inevitabile riconoscimento dell' "attivismo dell'essere" dell' "ineluttabilità delle situazioni" sia stato un illuminismo per la coscienza culturale, e fino a che punto invece, troppo esclusivamente inteso, abbia potuto iniziare il tramonto della civiltà<sup>27</sup>. E ancora sull'attivismo barbaro ed inconsapevole, sulla presunta furbizia del contingente così Huizinga: «Eppure, la prospettiva di un mondo civile abbandonato a un suo proprio dinamismo, a un sempre crescente dominio delle forze naturali, a una sempre più piena e immediata pubblicità di quanto accade, ha in sé molto più dell'incubo che della promessa di una civiltà purificata, ripristinata, innalzata. Desta visioni di insopportabile sovraccarico e di schiavitù spirituale. La prospettiva di una civiltà che continua a svolgersi ci ispira da gran tempo l'ansiosa domanda.: lo svolgimento culturale cui assistiamo non è piuttosto un processo d'imbarbarimento?»<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> A. LUCARELLI, *Le radici dell'Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico dell'economia*, in *Diritto Pubblico europeo Rassegna online*, n. speciale, 1, 2019, pp. 12-19; Id., *Per un diritto pubblico europeo dell'economia. Fondamenti giuridici*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2015, pp. 5-27.

<sup>23</sup> Id., *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 7 luglio 2020.

<sup>24</sup> Id., *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020.

<sup>25</sup> N. IRTI, *I pericoli dell'ignoranza attiva*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 maggio 2022.

<sup>26</sup> Id., *Scelte politiche e consapevolezza storica*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 maggio 2022.

<sup>27</sup> J. HUIZINGA, *La crisi*, cit., p. 65.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 138.

Le categorie fondative del costituzionalismo si esaminano attraverso i processi e la loro capacità *osmotica* di alimentarsi, di interrelarsi, di determinare continuità e discontinuità, di evidenziare le contraddizioni, gli antagonismi, le conquiste, sul piano giuridico, economico, sociale, letterario, ma anche di generare sconfitte e regressioni. Come percepire la fuga dai diritti sociali senza avere contezza dei fatti e dei contenuti che attraverso i conflitti hanno condotto alla loro difficile affermazione, con la presenza di uno Stato attivo e protagonista nei processi economici? Come dare risposte alla crisi dello Stato sociale ed all'increscioso debito pubblico senza comportarsi da ignoranti attivi, ovvero in assenza di strumenti tali da coniugare evoluzione dei fatti e dei contenuti, partendo dalle radici: ovvero senza la cultura del passato?

La discontinuità si basa sulla cultura del passato, soprattutto se ci si candida a dare risposte immediate e prospettiche ad esigenze reali del quotidiano.

Il punto centrale resta il rapporto con la tradizione, o meglio con il *senso della tradizione* che sposta l'analisi del confronto con le categorie del passato, offre una luce di conservazione al metodo interpretativo, quale strumento di qualificata comprensione del contingente.

Lo studio delle categorie giuridiche *passa* attraverso l'evoluzione dei processi fattuali, inducendoci ad interrogarci sul come ed il perché si sia arrivati a certi risultati di ordine costituito (forme di governo, forme di stato<sup>29</sup>, sistema delle fonti, diritti sociali, rapporti tra politica e giurisdizione, strumenti di partecipazione politica, tensione tra proprietà pubblica e beni comuni), ma anche a chiedersi il perché le stesse siano anche messe, talvolta, con improvvisazione e superficialità, in discussione, generando effetti regressivi sulla civiltà del diritto.

Siamo lontani dalla domanda che il 29 gennaio 1937, venticinque giorni dopo essere stato nominato *Professeur sans chaire* alla Sorbona, Marc Bloch pronunciò ad una conferenza tenuta davanti ai membri del *Centre polytechnicien d'études économiques*: «Che cosa chiedere alla storia?».

Infatti, il richiamo al *senso della tradizione*, come sostenuto da Bloch, nella sua tensione metodologica, si articola sulla natura differenziale del tempo, ovvero che fattori diversi da un'epoca all'altra producono effetti diversi e che alla storia non può essere chiesto di fornire la trama per interpretare il presente, evitando così equivalenze indebite<sup>30</sup>. Il punto è un altro:

---

<sup>29</sup> Proprio nella relazione tra tradizione e processi evolutivi di forma di Stato e forma di governo (1870-1914) stimolanti le riflessioni di E. J. HOBBSAWM e T. RANGER (a cura di), *L'invenzione della tradizione*, Torino, 2002, pp. 157-158, la tensione del modello liberale, ancorato in chiave storica ad un funzionamento non democratico delle istituzioni e dei rapporti economico-sociali e l'insorgere delle masse non più disposte ad essere escluse dai processi. Le condizioni materiali impongono la partecipazione politica; processi, che attraverso i conflitti, hanno condotto alle conquiste del cd. costituzionalismo democratico. Così gli Autori: «Finché le masse rimasero escluse dalla politica, o furono disposte ad accodarsi alla borghesia liberale, la cosa non creò soverchie difficoltà. Ma a partire dagli anni '70 divenne sempre più evidente che le masse volevano partecipare alla politica, e che la loro disponibilità a seguire i padroni non era affatto assodata». I processi di trasformazione delle forme di Stato e di governo vanno compresi anche oggi attraverso la consapevolezza dei conflitti; i processi asettici, calati dall'alto, espressione di *formulette* da ingegneria costituzionale sono destinati al fallimento, proprio in quanto privi del *senso della tradizione*. È proprio attraverso la politica di massa, che i governanti e gli osservatori borghesi riscoprono processi privi della razionalità illuministica e della tranquillizzante consequenzialità dei processi e soprattutto dei contenuti. Riscoprono l'importanza degli elementi irrazionali, dei conflitti dove l'idealismo storico cede al materialismo storico. La nuova generazione di pensatori dovrà rinunciare, con la consapevolezza del senso della tradizione al primato dell'intellettualità dell'uomo.

<sup>30</sup> Il testo della conferenza a cui ci riferiamo è M. BLOCH, *Che cosa chiedere alla storia?*, in G.G. MERLO e F. MORES (a cura di), Roma, 2014, pp. 51 ss.



il *senso della tradizione* va inteso quale metodologia critica, tale da consentire l'accesso agli strumenti necessari alla conoscenza di sé e del mondo in cui sono immersi. Non vi potrà essere mai alcuna ripetitività dei fatti, giammai una forzatura in tal senso<sup>31</sup>, ma il *senso della tradizione* fornisce gli strumenti selettivi, e soprattutto di garanzia; un processo nel quale, nella sua perenne tensione, si trattiene qualcosa e si lascia qualcos'altro. Essa fornisce gli strumenti per una elaborazione argomentata che non può non avere la sua tensione naturale, attraverso significativi momenti di partecipazione, verso la decisione democratica, per creare una nuova storia nel presente ed i presupposti del futuro<sup>32</sup>.

L'interpretazione critica di istituti e categorie, priva di *senso della tradizione*, senza provare a coniugare processi fattuali ed evoluzione dei contenuti, si trasforma in attività sterile appiattita sull'opportunismo del contingente.

Le regressioni democratiche e sociali, pensiamo alla crisi della rappresentanza politica, alla perdita della centralità del ruolo del Parlamento e della legge, a vantaggio di modelli decisionali monocratici od anche all'utilizzo sempre più disinvolto di strumenti di normazione secondaria, anche in ambiti riservati alla legge, quali i diritti fondamentali, sopraggiungono, come si è potuto avvertire nella crisi pandemica, con maggiore rapidità di quanto si possa credere, soprattutto quando l'anima primitiva si muove unicamente sugli specchi del dato empirico, determinando in maniera inconsapevole l'indirizzo politico di un Paese, anche attraverso un agire inadeguato ed intempestivo.

L'esigenza della rapida e brutale decisione, assunta dunque senza *senso della tradizione*, si esprime quale intreccio di tecnocrazia (o technicalità) ed occasionalità. Si pensi alle *performances* di alcuni presidenti di regione che, in piena pandemia, hanno utilizzato i loro poteri locali per affermare sé stessi e raggiungere consensi ed immediati successi elettorali o al dilagare nei *media* di una rozza, ma influente, oligarchia tecnocratica.

E allora si avverte la necessità di conoscenza della tradizione e di analisi della stessa nei suoi percorsi, talvolta tortuosi, certo non per prevedere e quindi evitare, ma appunto per conoscere le dinamiche, e soprattutto per governarle. Anche la celerità delle decisioni, così come il governo dell'emergenza, rispetto al difficile rapporto tra regola ed eccezione, non possono muoversi privi di fondamenta, generando torsioni democratiche in senso autoritario, soprattutto per quanto attiene al rispetto del principio di legalità e della riserva di legge<sup>33</sup>.

Diceva Tocqueville che «da quando il passato non proietta più la sua luce sul futuro, la mente dell'uomo è costretta a vagare nelle tenebre»<sup>34</sup>; la perdita di *senso della tradizione* e non semplicemente la perdita della tradizione aveva contribuito alla catastrofe. Questo non significa, come evidenziato in dottrina, «ricomporre» ciò che con il tempo era stato «infranto», ridestare l'Antica Grecia o il Medioevo o la vivace stagione dell'Umanesimo, per esempio. Nel

---

<sup>31</sup> M. FOUCAULT, *Leçons sur la volonté de savoir. Cours au Collège de France 1970-1971*, Paris, 2011, p. 203.

<sup>32</sup> Anche qui si rinvia a M. BLOCH, *Apologia della storia*, Torino, 1998, p. XLIII.

<sup>33</sup> A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020; M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 1, 2021.

<sup>34</sup> In merito si veda A. MERLINO, *The Unwritten Presuppositions of Constitutional Law*, in *Eudia*, Bd. 16, 2022, pp. 1-11.

citare Tocqueville, Benjamin e Arendt, Merlino sottolinea come: «l'uomo, nella sua esistenza terrena, si trova sempre tra («*between*») le due grandi forze di ciò che è stato prima di lui (e che non può cambiare: «*the past*») e di ciò che deve ancora accadere (e che può disegnare: «*the future*»). In altre parole, la storia non diventa pretesto per coltivare romantiche nostalgie per mondi che non esistono più, superati dall'ineludibile fluire del tempo, né tantomeno giustifica la conservazione del presente nell'illusorio tentativo di arrestare il divenire storico. La storia, la «luce del passato» come diceva Tocqueville, «è invece il fondamento indispensabile per interpretare il mondo. E per cambiarlo»<sup>35</sup>.

E qui viene in mente Stefan Zweig<sup>36</sup> quando ricorda che intorno al suo amico Bazalgette, si era raccolto un gruppo di giovani che, in contrasto con la generazione precedente, ripudiava ogni forma di gretto nazionalismo e di aggressivo imperialismo. E Jules Romains, che in piena guerra avrebbe composto il grande poema *Europa* e Georges Duhamel, Charles Vildrac, Durtain, René Arcos, Jean-Richard Bloch, riuniti prima nell'Abbaye e poi in Effort Libre, alfieri appassionati del futuro europeismo.

*L'Alba* di Romain Rolland è il primo romanzo consapevolmente europeo, il primo deciso appello alla fraternità, non rivolto ad una unica nazione europea, ma a tutte, aspirando alla loro fratellanza.

Mai come in questo momento di inconsapevoli rigurgiti di sovranismo nazionalista nel cuore dell'Europa, dettati da pulsioni occasionali ed opportunistiche, orientate a facili populismi, l'evoluzione empirica dei fatti per essere governata, e soprattutto compressa, necessita sul piano metodologico, dell'interpretazione e dell'analisi, del *senso della tradizione*, quale capacità di individuare e selezionare, attraverso l'intreccio diacronico di fatti e contenuti, soluzioni ed indirizzi.

In questo senso, ad esempio, le Costituzioni (si pensi a quelle del Novecento, sia successive alla prima guerra mondiale che alla seconda), dal punto di vista metodologico troverebbero le loro radici non nella tradizione, ma nel *senso della tradizione*, nella capacità metodologico-interpretativa di trovare soluzioni attraverso radici storiche, culturali, sociali, economiche frutto dell'intreccio tra dato empirico e razionalità dei contenuti e delle conoscenze. Viceversa, le stesse sarebbero state il frutto unicamente di atti emotivi ed occasionali, od anche di mere riproposizioni di categorie ed esperienze del passato.

*Il senso della tradizione* appare necessario per comprendere i presupposti del progetto europeo, dei suoi atti fondativi, della necessità di orientarsi verso modelli sovranazionali, forse non sempre vincenti sul piano del consenso immediato, ma frutto della sapiente interrelazione tra contenuti e fatti nei suoi processi dinamici; per contribuire al progetto fondativo di un'Europa quale spazio democratico ed antimperialista, ispirata ai principi della giustizia sociale, tali da bilanciare la tensione verso modelli neoliberalisti o ordoliberali.

La conoscenza, lo studio, l'analisi, il conflitto, il dissenso, unitamente al dato empirico ed all'evoluzione fattuale, costituiscono l'essenza metodologica del *senso della tradizione*, ciò che fornisce la capacità di discernere luci ed ombre, uscendo dal *tunnel* della sincronia.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> S. ZWEIG, *Il mondo di ieri*, Milano, 2014, pp. 215 ss.

Penso anche all'importanza di recenti lavori storici qual è quello di Pieter M. Judson<sup>37</sup>, dove contestualizzato nella sua storia ottocentesca, l'Impero asburgico, pur con tutti i suoi limiti sul versante democratico-sociale, e soprattutto delle diseguaglianze, non appare sul versante politico-istituzionale e delle forme organizzative del potere, come una anticaglia, ma piuttosto una struttura duttile e funzionale, in grado di governare le spinte centrifughe di un territorio tanto complesso ed eterogeneo, attraverso lo sforzo di costruire uno Stato plurale, ma unificato ed unificante. Ciò, ancor più in una fase di emergenza, ci fa pensare oggi rispetto ad un'Europa che prova, tra tante complessità e contraddizioni, a consolidarsi quale entità unificata ed unificante, trasformando le differenze culturali dei suoi popoli in una fruttuosa unità. Questo obiettivo, per non essere risucchiato nel contingente e per evitare scelte di opportunismo ed occasionalità, non può che essere centrato, se non con il ricorso al *sensu della tradizione*, misurando e valutando in contesti diacronici i più adeguati modelli organizzativi e funzionali, evitando episodiche ed irreali forme di ingegneria costituzionale, così lontane dalle condizioni materiali e dalle aspettative concrete dei cittadini.

E dunque, anche oggi, va ricordato che nel passaggio dal XIX secolo al XX secolo, in quell'immenso territorio europeo, si era provato ad avviare, pur tra diffuse contraddizioni, un processo di integrazione antinazionalista, fondato su un'accezione non escludente di Stato nazione.

Un percorso di integrazione al quale, come sembra avvenire anche oggi, seppur con le debite differenze, vedeva contrapporsi il nazionalismo di inizio del secolo scorso che sosteneva che le differenze fossero talmente tante ed incolmabili e che le comunità dovessero possedere diritti autonomi di autodeterminazione e organizzazione politica, riconducendo tale pensiero ai diritti naturali degli individui<sup>38</sup>. Insomma, il recupero del *sensu della tradizione*, nella sua dimensione metodologico-interpretativa, potrebbe contribuire a meglio comprendere e contrastare oggi la riproposizione di visioni escludenti dai propri territori, che si presentano in un'accezione proprietaria, dominicale di beni, risorse, servizi ricadenti nel proprio territorio.

Unità e pluralismo, unitamente ai principi di giustizia sociale ed a rinnovati meccanismi di partecipazione politica, tali da connettere i cittadini con le istituzioni euro-unitarie, dovrebbero rappresentare la bussola e la rotta da seguire per la realizzazione di un reale progetto europeo d'integrazione sovranazionale, capace di superare gli schemi intergovernativi; pur consapevoli, tuttavia, delle radici del progetto unitario a trazione ordoliberal e intergovernativa, implementato successivamente dalla visione economico-finanziaria di Maastricht.

Come ho potuto constatare, ascoltando le interessanti relazioni della sessione introduttiva, il *sensu della tradizione*, inteso soprattutto quale conoscenza di percorsi, conflitti, contenuti, categorie, istituti, ci consente, o comunque ci aiuta, ad affrontare la complessità fattuale, nei suoi rapidi ricongiungimenti, ma anche nelle ancor più rapide discontinuità, che oggi vediamo velocemente emergere attraverso la crisi pandemica e bellica.

Tali fenomeni ridanno una pericolosa energia a categorie, concetti, che sembravano ormai desueti, quali autonomia e velocità decisionale monocratica da una parte, ed eccezione,

---

<sup>37</sup> P. M. JUDSON, *L'Impero asburgico. Una nuova Storia*, Rovereto, 2021.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 26.

necessità, urgenza, emergenza quali fonti del diritto dall'altra. L'interpretazione di questi fatti dirompenti che producono un impatto rilevante sulla forma di stato, sulla forma di governo e sul sistema delle fonti, anche in un quadro di non sempre facili relazioni tra ordinamenti (internazionali, sovranazionali, regionali), per scongiurare l'adozione di provvedimenti occasionali, necessita del ricorso, dal punto di vista metodologico, del *senso della tradizione*.

La perdita del *senso della tradizione*, quale inconsapevolezza interpretativa dei processi fattuali e del susseguirsi di contenuti e concetti, che generano un impatto soprattutto sulla forma di stato, contribuiscono a configurare quell'*horror vacui* nelle istituzioni e tra i cittadini, sempre presente e soprattutto sempre incombente. Un *horror vacui* tanto più grave, quanto più presente nel mondo della rappresentanza con l'inverarsi di scenari del tutto improbabili.

La parola tradizione, come è noto, deriva dal latino *traditio*. Nel diritto successorio romano, *traditio* indica la trasmissione di un bene, mobile o immobile, dalla mano di un soggetto che lo dà alla mano di un soggetto che lo riceve. Il senso della tradizione significa non rifarsi passivamente e con accento conservativo agli istituti del passato, ma piuttosto coglierne l'*humus*, le radici ed i processi di trasformazione<sup>39</sup>, saper discernere e selezionare, con metodo critico, istituti e categorie, adeguandoli alle condizioni materiali contingenti, facilitando le scelte politiche più appropriate.

Il senso della tradizione coglie gli aspetti tesi a confrontarsi con categorie ed istituti, nella consapevolezza che costituiscono il frutto di processi, di stratificazione e soprattutto di trasmissione selettiva e critica.

Non si tratta, dunque, di un pensiero conservatore, che aspira a ripristinare ordini sociali, giuridici e morali; quanto piuttosto la ricerca, e soprattutto, l'applicazione di un metodo interpretativo, intreccio virtuoso di consegna, insegnamento, critica, narrazione. Un metodo, che applicato alle categorie giuridiche, si pone al servizio dei processi democratici di partecipazione e di decisione, tali da contribuire alla determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico del Paese.

In estrema sintesi, ed a mero titolo esemplificativo, i processi evolutivi ed involutivi dello Stato nazione, dell'Europa come entità geografica, sociale ed economica, dell'Europa come istituzione ed entità politica, sono incomprensibili senza cogliere le contestualizzazioni dei loro processi, degli istituti e delle categorie che ne hanno rappresentato il loro evolversi.

In quest'ottica, proprio attraverso il ricorso al metodo, ovvero al sapiente uso del *senso della tradizione*, occorre uscire dalla dicotomia tradizionale/moderno. È evidente che un tale approccio dicotomico, schiacciato sui contenuti, non può che concentrarsi sui successi della modernità, che con superbia ritiene di svilupparli, privandosi o addirittura contestando il senso della tradizione. Ma si tratterebbe di un successo effimero, dai piedi d'argilla, il più delle volte occasionale e strumentale a raccogliere consenso immediato.

*Senso della tradizione* – in quanto metodo, involucro anche di fenomeni di discontinuità - e modernità non possono escludersi reciprocamente; questo non può che portare alla tragedia della modernità, o meglio della post-modernità. Il *senso della tradizione* consiste in

---

<sup>39</sup> A. CAVALLI, *Tradizione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1998.

un'attivazione selettiva, cioè nello studio, nel confronto nell'approfondimento di valori tramandati dal passato; può essere richiamato sia al fine di consentire l'assunzione del nuovo, per aprire la strada all'innovazione, sia per opporvisi.

Quindi, non si tratta di un mero richiamo alla tradizione, ma piuttosto al *senso della tradizione* nell'affrontare categorie ed istituti giuridici classici, contestualizzati nei loro processi evolutivi.

La coppia concettuale tradizione/innovazione si applica a una grande varietà di ambiti diversi<sup>40</sup>, ai processi evolutivi del costituzionalismo, anche in una prospettiva di integrazione europea. È evidente che l'analisi dei processi di integrazione inclusiva e non identitaria, fortifica una tradizione da leggere nella chiave di una Europa fondata sugli elementi dello Stato (popolo, territorio, governo), ma anche e soprattutto, su comunità plurime, animate da principi di solidarietà e giustizia sociale, ben consapevoli della tragedia degli Stati nazione.

Il *senso della tradizione* è anche salvaguardia delle identità, ma con la consapevolezza che le stesse, non possano trasformarsi in senso identitario ed escludente.

Il processo di integrazione europeo deve basarsi su tradizione e identità, su una collettività plurale, consapevole di avere delle tradizioni in comune. Un senso di appartenenza che non può svilupparsi senza senso della tradizione, costituendo nei suoi processi diacronici il fondamento e la diffusione di consapevolezza da parte delle comunità a cedere rilevanti porzioni della propria sovranità nazionale.

Solo attraverso il *senso della tradizione* si comprende che la nazione, intesa quale popolo, è precedente agli Stati nazione e occorre ripartire dal primo concetto per andare oltre i nazionalismi ed approdare ad una forma di stato europea sovranazionale, piuttosto che intergovernativa.

Il concetto di nazione non fa appello ad un'organizzazione del potere, ad una distribuzione delle funzioni, ma si riporta alle radici storiche, alla cultura, alla lingua, alle comuni origini, alle condizioni economiche e sociali. Questo senso della tradizione è ciò che può consentire di andare oltre i nazionalismi per rivendicare una nuova forma di stato. Non c'è continuità, ma senso della tradizione, ovvero ricorso ad una metodologia in grado di comprendere la necessità di trasformare il concetto di nazione in sovranità popolare, capace di esprimere, nella sua identità, nuove forme di stato orientate, anche attraverso necessarie fasi intergovernative, verso ordinamenti sovranazionali, fondati sulle categorie del politico, dove l'economia e soprattutto la finanza siano riconducibili a principi e regole, espressione delle conquiste dello Stato democratico-sociale. Proprio la complessità del progetto che si snoda tra organizzazioni del potere, sistema delle fonti, diritti richiede il ricorso ad adeguati e rigorosi strumenti metodologici in grado di schivare opportunismi e pericolose decisioni occasionali.

Questo non significa non custodire attraverso il senso della tradizione l'identità nazionale, ma piuttosto evitare, con consapevolezza, che l'identità nazionale si trasformi in identità escludente ed imperialista, direbbe Irti<sup>41</sup> in opportunismo caratterizzato dall'agire dell'ignorante attivo.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> N. IRTI, *Scelte politiche e consapevolezza storica*, cit.

Insomma, per dirla con Hobsbawm il senso della tradizione sta nella nazione, ma non nello Stato nazione<sup>42</sup>, attraverso tradizioni popolari, costumi, inni, feste, cerimonie, lingue. Io aggiungerei sta altresì nelle condizioni economiche e sociali e nei conflitti che hanno consentito il raggiungimento di importanti conquiste sul piano democratico.

In conclusione, la storia è il fondamento indispensabile per interpretare il mondo e forse anche per cambiarlo: storia e interpretazione dei fatti. *Il senso della tradizione*, quale corollario funzionale della storia, applicato alle categorie giuridiche, è l'approccio metodologico ed interpretativo per selezionare e valutare oggi, a partire dal dato storico, in chiave diacronica, gli strumenti più adeguati. Gli odierni populismi, od una parte di essi, si compiacciono di proliferare in un presente senza eredità, vagando nelle tenebre. Il nostro mondo si presenta come una società disaggregata e spoliticizzata, perlomeno rispetto alle categorie classiche, governata con la sempre maggiore alienazione dell'individuo dallo spazio pubblico.

La dimensione della democrazia partecipativa, interpretata senza radici, si trasforma in attacco inconsapevole alla democrazia della rappresentanza, realizzando un vero e proprio corto circuito nel rapporto autorità-libertà, creando spazi di confusionismo sociale. La critica ai partiti politici e l'insorgere di occasionali movimenti, destinati ad estinguersi come *fuochi di paglia*, hanno determinato una totale assenza di radici fattuali e concettuali alle relazioni che intercorrono tra istituzioni e cittadini. Il processo di formazione occasionale del cittadino, nella liquidità dei movimenti, e rispetto a singole questioni, anche di rilevanza universale (si pensi alle questioni ambientali) ha sostituito quello più strutturato dei partiti politici, teso alla costruzione più ampia di coscienze politiche e di classe.

Piuttosto che la sradicata ed inconsapevole critica ai partiti politici, dai contorni spesso di natura populistica, sarebbe stata più costruttiva una riflessione rigorosa sui motivi della crisi delle comunità intermedie nei modelli democratici (partiti, sindacati ecc...) e sul perché dell'insorgere di movimenti spontanei, ma non necessariamente alternativi, in una logica di penetrazione tra democrazia della rappresentanza e democrazia della partecipazione. La costruzione sul nulla di movimenti, trasformati di fatto in partiti politici, ben presenti nelle istituzioni, ha generato un loro immediato successo in termini di consenso, ma al quale ha corrisposto un'altrettanta veloce loro epifania.

Il richiamo "urlato" ed inconsapevole ai beni comuni, narrato senza radici, privo del *senso della tradizione*, incapace di ricondurre il loro insorgere alla crisi della proprietà pubblica, ed alla sua funzione originaria, in relazione alla forma di stato, non ha consentito diffusamente la percezione della loro portata innovativa, finalizzata a ridare dignità al rapporto tra diritti dei cittadini e beni pubblici, rischiando invece di trasformarsi in sortite occasionali, prive di struttura e rigore con l'obiettivo di facili consensi, ma proprio per questo d'immediata evaporazione.

In questo senso, possiamo dire che oggi la luce del passato, il *senso della tradizione* non illumina il futuro, ed il navigante non può giovare del consiglio delle stelle. I nazionalismi e gli imperialismi che stanno di nuovo sconvolgendo il mondo si muovono e si agitano proprio nella totale inconsapevolezza del *senso della tradizione*, o peggio in un suo uso strumentale ed occasionale.

---

<sup>42</sup> E. J. HOBSBAWM e T. RANGER (a cura di), *L'invenzione della tradizione*, Torino 1987, pp. 1 ss.

L'Europa ha un *senso della tradizione* da difendere, pur con tutte le sue contraddizioni ed iniquità, basato su valori, principi e, direi, sullo sviluppo del costituzionalismo democratico; a ciò deve coniugarsi una visione di una Europa veramente sovranazionale, nella quale la dimensione sociale sappia affermarsi attraverso i principi della partecipazione politica, della giustizia sociale e della solidarietà.

Su questi presupposti le categorie classiche del costituzionalismo possono riacquistare vigore e, soprattutto, un senso prospettico di trasformazione e dinamismo. Il *senso della tradizione* come postura epistemologica di studio del diritto, nel suo significato etimologico di "trasmettere" ciò che il tempo, in definitiva, non usura, ciò che persiste in quanto fertile, ciò che ha ancora *qualcosa da dire*.

*Il senso della tradizione*, tuttavia, va recuperato non soltanto quale chiave di lettura delle categorie giuridiche e dei fenomeni che hanno rilevanza per il diritto, ma anche come componente fondamentale nei processi di elaborazione di nuovi paradigmi. Penso, come già più volte richiamato nel testo, alle categorie della democrazia partecipativa e dei beni comuni quali nuovi paradigmi fondativi del diritto pubblico<sup>43</sup>; ma percepibili e declinabili soltanto attraverso lo studio della crisi della proprietà pubblica, della democrazia della rappresentanza, dei modelli classici di partecipazione politica, recuperando il senso più profondo delle relazioni con forme di stato e forme di governo.

I motivi che hanno condotto ad un cittadino sempre meno formato, ad una rappresentanza sempre più balorda e distratta, risultano incomprensibili se non calati nelle trasformazioni orizzontali degli ordinamenti e verticali dei rapporti autorità-libertà con una regressione delle categorie del politico ed un'affermazione sempre più vigorosa di quelle economiche, finanziarie, tecnologiche, tese a sterilizzare il conflitto, ad annientare l'*homo civicus* ed a sostenere un pensiero unico, dominante, conformista<sup>44</sup>.

In altre parole, *il senso della tradizione* come sponda interpretativa indispensabile nella riflessione giuridica dei fenomeni sociali e riferimento costante per l'adozione di decisioni politiche *formate*.

Le funzioni di determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico, ovvero quelle funzioni che segnano la cifra della forma di stato, innanzitutto per la garanzia effettiva dei diritti civili, politici e sociali devono essere espressione costante dell'intreccio virtuoso di conoscenza e dato empirico.

*Il senso della tradizione* non va inteso in senso statico e conservativo, ma al contrario espressione di porosità, incline al cambiamento, tale da orientare il legislatore futuro.

Così concepito *il senso della tradizione*, con la sua pervasività di contaminazione dei processi storici, colloca gli effetti al di fuori della dicotomia antitetica conservatorismo-progressismo. Il tema di fondo è la capacità di adeguare categorie, istituti, concetti, reagendo alla logica dell'improvvisazione e della occasionalità; contrapponendosi alla trasformazione

---

<sup>43</sup> A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Le nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, 2013, *passim*.

<sup>44</sup> P.P. PASOLINI, *Scritti corsari*, Milano, 1975, vide nel perbenismo e nel conformismo il degrado culturale della società consumistica.

dell'indirizzo politico in un magma di opportunismi legati al contingente e soprattutto alla raccolta immediata ed irresponsabile del consenso. Così *il senso della tradizione*, rispetto a processi politici, istituzionali che hanno visto protagonisti diversi Stati dell'Europa centrale nel passaggio dal XIX secolo al XX secolo è stato erroneamente letto come contrapposizione tra conservatorismo e progressismo. È evidente che una lettura così ideologica e riduttiva induce a scelte ed alla determinazione ed attuazione di indirizzi politici *falsati* e occasionali. Trasmettere *il senso della tradizione*, al di fuori di visioni antitetiche, significa innanzitutto conoscere i processi, la loro complessità e poliedricità di contenuto e di conflitti.

Non è questa la sede per entrare in aspetti di natura ermeneutica, che si collegano ai temi affrontati, o quanto meno alla prospettazione che si è voluta offrire, ma è evidente che sullo sfondo restano le questioni interpretative dei "fatti", degli "eventi"; la loro capacità di incidere ed ovviamente il rapporto tra fatto ed interprete. Questo ci riporta alla polemica tra due giganti dell'interpretazione storica, da una parte Gadamer che affermava che ogni realtà del passato, per essere interpretata, dovesse avere una relazione vitale e determinante per l'attuale presente storico; dall'altra Betti che sosteneva che una legge del passato, o comunque una categoria od un concetto giuridico, quale oggetto di interpretazione, potessero avere, ma anche non avere un influsso sul presente, restando comunque interpretabili, conoscibili e comprensibili per quello che erano negli ordinamenti del passato di cui facevano parte. Pertanto, come osservato in dottrina<sup>45</sup>, Gadamer avrebbe confuso la *Bedeutung*, "il significato" oggettivamente ricostruibile di un fatto storico, con la *Bedeutsamkeit*, ovvero la "significatività" che il fatto stesso può avere per l'interprete di oggi.

Come ben evidenziato da Betti, l'incontro dell'interprete con il dato giuridico, nelle sue pluriformi manifestazioni, non può essere un contatto diretto, chirurgico, asettico. Riteniamo dunque che questo non svilupperebbe interpretazione, ma piuttosto meccanica applicazione. I ragionamenti sulla forma di stato, sulle forme di governo, sul sistema delle fonti, sui complessi rapporti autorità-libertà, sulla democrazia partecipativa, sui beni comuni, non possono che essere compresi se non vivendo il *senso della tradizione* del pensiero giuridico. Nei processi ermeneutici al giurista spetta un compito molto delicato fondere e selezionare, in armonica coerenza, i dati della tradizione con le nuove acquisizioni, «avvertire i nessi profondi che legano la lettera della legge al pensiero tramandato» al di là dell'attuale ed effettiva vitalità<sup>46</sup>.

*Il senso della tradizione*, quale metodo e strumento di contaminazione e porosità tra il fatto storico ed il dato giuridico, aiuta l'interprete ad uscire dalla inconsapevole gabbia della mera attività esegetica. Come ben espresso da Vico nella *Scienza nuova*, nei processi interpretativi non è tanto importante proporre concrete spiegazioni di singoli fenomeni storici e sociologici, quanto aprire una via, individuare un indirizzo metodico, un indirizzo di conoscenza<sup>47</sup>. Ad esempio, dalle esperienze plurali della forma di stato asburgica non rilevano tanto gli istituti quanto gli indirizzi metodici riconducibili ad essa, la loro forza di produrre, anche attraverso

---

<sup>45</sup> A. OLMI, *La teoria dell'interpretazione di Emilio Betti e i fondamenti di un'ermeneutica realista*, in *Verità e interpretazione*, vol. 98, 1, 1995, p. 64.

<sup>46</sup> E. BETTI, *Falsa impostazione della questione storica*, in *Id.*, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, Milano, 1991, p. 395.

<sup>47</sup> *Id.*, *I Principi di Scienza nuova*, in *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, Milano, 1991, pp. 463-464.



discontinuità, *senso della tradizione*. Ci insegna Vico che non è importante narrare fatti storici, nella loro individualità irripetibili, quanto desumerne esemplificazioni e conferme da una loro interpretazione<sup>48</sup>.

È evidente che le categorie da noi evidenziate rispetto al processo di integrazione europeo, oltre gli Stati nazioni, pur nella conservazione del *senso della tradizione*, costituiscono, e per questo rilevano, il dato oggettivo, legato all'inverarsi del processo storico, con l'attività dell'interprete dotata della capacità di selezionare e quindi di proporre il proprio indirizzo politico, fissando strumenti ed obiettivi. Non ci è dato sapere se il recupero del *senso della tradizione* sia in grado nell'immediato od anche nell'imminente futuro d'incidere, sappiamo però che è necessario per affrontare le complessità, i fatti, per interpretare il dato empirico e fronteggiare le occasionalità, espressione di superficialità ed opportunismo. Un democratico processo d'integrazione, che tenga conto delle condizioni materiali dei cittadini, deve basarsi sulle categorie del politico, sulle conquiste sociali, sugli ideali stratificatisi a partire dalla Rivoluzione francese, ed in Italia incardinati nella Costituzione del 1948, fondati sui principi ispiratori dell'eguaglianza e della giustizia sociale.

Sia nei processi fondativi che di riforma, il ricorso alle categorie del politico dovrebbe evitare il culto dell'immediatezza<sup>49</sup>, del mito della decisione "sradicata", tesa a soddisfare i *desiderata* non delle condizioni materiali delle persone, ma piuttosto delle loro proiezioni indotte e manipolate<sup>50</sup>, un problema che già si era posto all'inizio del '900 ed era stato ben fronteggiato, come evidenziato in dottrina: «*Der um 1900 zu verzeichnende gesamteuropäische (gesamteuropäische) Exodus aus der Geschichte betrifft auch die Künste. Man suchte allenthalben nach Ausgängen aus der (Literatur-) Geschichte. Die Konstruktion chronologisch-kausaler Ereignisketten wurde als Verschüttung von etwas Wesentlichem empfunden, das es wieder aufzuspüren galt. Das Interesse an neuer Unmittelbarkeit wurde wach. Man wollte die Werke früherer Epochen in neuer Nähe, ungebrochen durch den immer längeren zeitlichen Abstand und unbelastet vom Wust akademischer (Pseudo-) Gelehrsamkeit wahrnehmen*»<sup>51</sup>.

C'è nel recupero del *senso della tradizione* qualcosa di innovativo che si riflette nel presente, una operazione di selezione di esperienze e di adattamento delle stesse a circostanze nuove. Il *senso della tradizione* si rivela inoltre come un dispositivo interpretativo unificante che fa emergere, in maniera sia sincronica che diacronica, i segmenti più significativi dei processi di trasformazione degli istituti e delle categorie giuridiche nel tempo e attraverso il

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 464.

<sup>49</sup> L. CANFORA, *Analogia e Storia. L'uso politico dei paradigmi storici*, Milano, 1982, pp. 100-103, osserva come il politico abbia di necessità un'ottica immediata: non può mettere in crisi o rischiare di mettere in crisi la costruzione cui attende, e per lui è fondamentale prevenire, in quanto si aspetta dagli esseri umani determinate reazioni e comportamenti. Questa occasionalità, tesa a raccogliere consensi nell'immediato, dalla bolgia confusa ed inconsapevole delle masse incolte e manipolate, si trasforma in ragionamento di contenuti su radici, e proprio per questo in chiave di risoluzione dell'oggi ma anche prospettica, allorché il politico si riporta ai principi, oltre la concreta disputa della politica quotidiana.

<sup>50</sup> J. HUIZINGA, *La crisi della civiltà*, cit., p. 142 osserva: «La società, è vero, si è svolta in quel senso, cioè secondo un calcolo tecnico sempre più acuto e freddo degli effetti desiderati; ma intanto il tipo umano è diventato sempre più incontrollato e puerile, più pronto a reagire violentemente ai sentimenti».

<sup>51</sup> A. ASSMAN, *Fluchten aus der Geschichte: Die Wiederfindung der Tradition vom 18. bis zum 20. Jahrhundert*, in K.E. MÜLLER e J. RÜSEN (a cura di), *Historische Sinnbildung*, cit., p. 13.

tempo, in confini geografici definiti e al di là di essi. *Il senso della tradizione*, in altre parole, opera come strumento di raccordo e come testimonianza, contribuendo come metodo a fare del diritto una esperienza anche universale.

L'analisi dei testi giuridici e la sua consequenziale attività di produzione, anche sul piano interpretativo, si articolano sul piano metodologico tra conoscenza e fatto, il cui *trait d'union* si esprime proprio attraverso *il senso della tradizione*. La ragione astratta, come evidenza Azzariti<sup>52</sup> matematizzante, assoluta, funzionale, non può essere separata ed isolata dallo sviluppo storico, è solo nel rapporto tra *verum* e *factum* che è possibile sviluppare la dialettica storica, attraverso i suoi conflitti. Ma non si sviluppa soltanto mediante le contaminazioni contenutistiche, ma piuttosto come capacità di conoscenza e selezione. Il fatto storico non contamina il dato giuridico, né il processo esegetico di analisi, quanto piuttosto contribuisce a fornire elementi di valutazione, analisi, selezione, decisione.

L'esperienza umana è un processo che richiede informazione e formazione permanente, studio dei processi, interrelazione tra conoscenza, realtà, fatto. L'*Imperium* dei soli fatti, anche in maniera inconsapevole, può condurre a vere tragedie, al rozzo ed improduttivo egualitarismo; ma allo stesso tempo è inaccettabile, come sostiene Vico, la pretesa di ridurre ogni sapere all'evidenza razionale *cartesiana*, alla ragione necessitante e geometrica<sup>53</sup>. Il moto del progresso, fondato e ragionato, intreccio di fatti e contenuti, di impulsi e riflessioni non può che esprimersi, secondo Vico, se non attraverso movimenti dal basso (*ex parte populi*), in questo senso emerge una compiuta concezione antagonista della storia<sup>54</sup>.

L'approccio metodologico del *senso della tradizione* tende a prendere le distanze sia dalla fattualità empirica *baconiana*, sia dal razionalismo *cartesiano*. Ad esempio, oggi la condizione materiale della proprietà pubblica, che non è stata in grado di reagire ai processi di privatizzazione e quindi di impoverimento dei cittadini, mostra come ciò sia stato possibile proprio per non aver saputo affrontare i processi con il *senso della tradizione*. Ciò non ha consentito, rispetto a tale categoria, di trasmettere, in senso critico, le sue debolezze, porosità consolidatesi nel tempo, impedendo di essere consapevolmente reattivi a tali processi. In questo quadro, non sempre rigoroso, il ricorso alla categoria giuridica dei beni comuni, a volte, è stato degradato a confusa narrazione populistica di insorgenza volontaristica.

Ma lo stesso ragionamento lo si potrebbe applicare al processo d'integrazione europea, che sorto su basi economico-finanziarie, non ha saputo, al momento, raccogliere in pieno il *senso della tradizione*, ovvero di trasformarsi in progetto politico, attraverso il ricorso agli strumenti classici del diritto pubblico quali la sovranità popolare, la rappresentanza, la partecipazione, l'affermazione e la garanzia effettiva dei diritti sociali<sup>55</sup>. I fatti e le condizioni materiali sono stati affrontati con confusi ed estemporanei strumenti di *governance*, facendo prevalere

---

<sup>52</sup> G. AZZARITI, *Vico e le forme di governo. Una concezione materialistica della storia*, in *Rivista AIC*, 4, 2018, pp. 625 ss.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> ID., *Diritto o barbarie*, Roma-Bari, 2021, pp. 299 ss., sottolinea come in Vico si enfatizzi in particolare la funzione antagonista della storia, contrappositiva, esercitata dalle forze in lotta per i diritti che si pongono alla base del mutamento storico. I mutamenti delle forme di governo non sono retti da una progressione o da una logica cartesiana, sistematica, astratta, essi seguono invece le complesse leggi del conflitto interno, e a queste bisogna guardare per comprendere il loro mutamento.

<sup>55</sup> L. BIFULCO, L. CHIEFFI, A. LUCARELLI, *Introduzione*, in *Europa e diritti*, *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 1, 2002.

derive tecnocratiche e di matrice finanziaria. Soltanto la pandemia ed i recenti eventi bellici sembrano aver fatto comprendere la necessità di un'Europa solidale, consapevole dell'importanza del ricorso agli strumenti di diritto pubblico dell'economia, ed a una necessaria cessione di sovranità da parte degli Stati, in ordine alla politica estera e di difesa.

La realtà, i fatti, per contrapporsi alla mera razionalità dello studio dei testi non richiedono soltanto un approccio sperimentale, che anzi, facilmente può assumere derive di opportunismo e di occasionalità, od anche di vero e proprio approccio populistico rispetto al governo della cosa pubblica, teso unicamente alla cattura del consenso. C'è bisogno del legame tra la dimensione della comprensione e la dimensione della selezione, attraverso plurime conoscenze stratificate. Il c.d. pragmatismo finisce per *coprire* azioni estemporanee, riproducendo, ad esempio, l'Europa degli Stati nazionali che rincorre il dato empirico, trascurando la conoscenza e gli effetti degli ordinamenti sovranazionali; od anche derive autoritarie del sistema parlamentare con l'insorgere di dualismi presidenziali<sup>56</sup>.

*Il senso della tradizione*, quale processo metodologico, dovrebbe costituire la base delle azioni di governo, a fronte di occasionali atti di *governance*.

In merito all'affascinante complessità plurale, eppur fondata sul *senso della tradizione*, nella sua interconnessione tra fatti e conoscenza, vorrei ricordare un *passo* straordinario di Elias Canetti e che soprattutto esprime la dimensione europea dell'integrazione<sup>57</sup>: «Rustschuk, sul basso Danubio, dove sono venuto al mondo, era per un bambino una città meravigliosa, e quando dico che si trova in Bulgaria ne offro un'immagine insufficiente, perché nella stessa Rustschuk vivevano persone di origine diversissima, in un solo giorno si potevano sentire sette o otto lingue. Oltre ai bulgari, che spesso venivano dalla campagna, c'erano molti turchi, che abitavano in un quartiere tutto per loro, che confinava con il quartiere degli "spagnoli", dove stavamo noi. C'erano greci, albanesi, armeni, zingari. Dalla riva opposta del fiume venivano i rumeni, e la mia balia, di cui però non mi ricordo era rumena. C'era anche qualche russo ma erano casi isolati».

I processi d'integrazione, le fondazioni e le trasformazioni delle forme di stato, a vari livelli ordinamentali, non possono essere il frutto di scelte occasionali, prive di riferimenti storici e culturali, prova in Italia è stata la riforma del titolo V della Costituzione del 2001, approvata con una esigua maggioranza parlamentare, per provare, in quel periodo, a catturare il consenso di forze politiche identitarie e territoriali. Una riforma elaborata ed approvata senza *senso della tradizione*, senza tener conto delle differenze storiche di natura economico-sociali del nostro Paese, e senza valutare quanto tale riforma, piuttosto che costituire una riorganizzazione amministrativa, avrebbe determinato un moltiplicatore delle diseguaglianze e delle iniquità territoriali, determinando un'ulteriore frammentazione della tutela dei diritti. Le riforme, istituzionali, ancor più di rango costituzionale, non possono esprimere gli umori della *folla* del momento, rappresentando una sorta di populismo istituzionale, capace di determinare reali

---

<sup>56</sup> A. LUCARELLI, *Teorie del Presidenzialismo. Fondamento e modelli*, Padova, 2000; Id., *Il mito della governabilità nelle società complesse: modelli decisionali tra atto e processo*, in *Nomos*, 2, 2021; nonché Id., *Il modello dualista dei "Presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in *Diritto Pubblico europeo Rassegna* online, 1, 2021.

<sup>57</sup> E. CANETTI, *La lingua salvata. Storia di una giovinezza*, Milano, 2013, p. 14.

torsioni della forma di stato. Strane formule, qual è il regionalismo differenziato<sup>58</sup> dimostrano come l'azione politica, muovendosi in assenza di principi, ma direi in senso più ampio di cultura, può generare danni al divenuto ed al divenire, in assenza della conoscenza.

I passaggi dall'ordine al disordine e viceversa sono nella natura delle cose ma premimente resta affrontarli con passione lucida e operosa, senza l'artificiosa contrapposizione tra storia dei fatti e storia delle idee<sup>59</sup>, che può determinare la nascita di una norma che non nasca dalla storia, ma contro e fuori dalla storia<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, in *Diritto Pubblico europeo Rassegna online*, 1, 2019, pp. 2-17.

<sup>59</sup> P. PIOVANI, *Filosofia e storia delle idee*, Bari, 1965.

<sup>60</sup> Sul punto si rinvia a E. TROELTSCH, *Lo storicismo e i suoi problemi*, I, Napoli, 1985, pp. 155 ss.