

VALORI, PRINCIPI, REGOLE

LUCA MEZZETTI

*I valori e le loro variazioni
sono proporzionali alla crescita di potenza
di chi pone il valore*

(FRIEDRICH NIETZSCHE, *La volontà di potenza*, fr. 14)

*Facci dunque uno principe di vincere e mantenere lo stato:
e' mezzi saranno sempre iudicati onorevoli e da ciascuno laudati;
perché il vulgo ne va sempre preso con quello che pare e con
lo evento della cosa; e nel mondo non è se non vulgo; e li pochi
non ci hanno luogo, quando li assai hanno dove appoggiarsi*

(NICCOLÓ MACHIAVELLI, *Il Principe*, cap. XVIII [18])

SOMMARIO: 1. Il concetto di principio. – 2. Dai principî generali del diritto ai principî costituzionali. – 3. La natura polisemica del concetto di principio giuridico. – 4. Valori, principî, regole: differenziazione del concetto di principio rispetto ad altre categorie concettuali: rinvio. – 5. Il riconoscimento del carattere normativo dei principî. – 6. Norme-principio e norme-regola. – 6.1. La tesi della distinzione forte. – 6.2. La tesi della distinzione debole. – 6.3. La tesi della concordanza. – 7. Valori, principî e regole nella dottrina tedesca. – 7.1. Le critiche alla Costituzione quale sistema di valori. – 7.2. La difesa del modello neocostituzionale. – 7.3. *Verfassungsprinzipien* e categorie concettuali affini. – 8. Valori, principî e regole nella dottrina portoghese. – 9. Valori, principî e regole nella dottrina spagnola. – 10. Valori, principî e regole nella dottrina francese. – 11. Valori, principî e regole nella dottrina argentina. – 12. Valori, principî e regole nella dottrina brasiliana. – 13. Valori, principî e regole nella dottrina italiana. – 14. I principî tra ordinamento internazionale, ordinamento dell'Unione europea e ordinamento nazionale: una nuova costellazione e nuovi orizzonti di riferimento. Conclusioni

1. *Il concetto di principio*

“Poiché in ogni ricerca vi sono principî, cause o elementi, e il conoscere e il sapere consistono nella conoscenza di questi – noi diciamo infatti di conoscere una cosa, solo allorché possediamo la conoscenza delle cause prime e dei principî primi, fino agli elementi semplici” [ARISTOTELE, *Fisica*, 184a 10], sembra opportuno avviare la nostra ricerca sulla natura dei principî costituzionali fondamentali e sui loro rapporti con i valori dalla ricostruzione in chiave storica del concetto di *principio*, anche secondo prospettive diverse da quella strettamente giuridica.

In Grecia il termine ἀρχή [*archè*] (reso nella traduzione italiana in molteplici locuzioni: principio, cominciamento, origine, inizio, prima causa, punto di partenza, estremità, capo, termine, primi principî, elementi, fondamento, comando, dominio, potere, autorità) era di uso comune e aveva costituito parimenti il termine filosofico originario all'esordio della storia della filosofia occidentale. I Presocratici, interrogandosi sull'origine e sul fondamento dell'essere, avevano posto la questione dell'ἀρχή; per i primi filosofi della natura ioni l'ἀρχή era ancora un'entità materiale: l'acqua per TALETE, l'aria per ANASSIMENE, il fuoco per ERACLITO; principio ed elemento degli esseri è per ANASSIMANDRO, allievo di Talete, l'infinito (τὸ ἄπειρον).

PLATONE utilizza il vocabolo ἀρχή frequentemente, anche se mai con un preciso valore terminologico (nel *Teeteto*, ad esempio, la meraviglia è il principio della filosofia): è l'inizio, l'esordio, l'avvio, il primo, il fondamento, l'antico, l'autorità ecc., con innumerevoli sfaccettature semantiche. Αρχή, *principio* in Aristotele, come in tutta la scienza successiva – come vedremo tra breve – quale proposizione da cui parte il ragionamento, è in Platone ὑπόθεσις (*hipotesis*), supposizione, ammissione provvisoria da cui partiamo; generalmente l'ipotesi di partenza è troppo angusta e problematica e rende necessaria l'individuazione di altra più ampia e solida (ἀσφαλής – *asphales*), fino all'identificazione di ipotesi che funga quale punto di partenza per il ragionamento rivelandosi “sufficiente” (ἱκανόν – *hikanon*), aggettivo che LEIBNIZ utilizza ai fini della definizione di un principio che è più apertamente principio in quanto afferma la necessità del fatto che ci siano principî, vale a dire il principio della ragion sufficiente [J. ORTEGA Y GASSET, 1983, 187 s.].

Cospicua rilevanza assume il termine ἀρχή in ARISTOTELE. Nella *Fisica* è dato rinvenire una pluralità di riferimenti alla natura dei principî, in sede di impostazione generale della ricerca (184a 11: i principî sono uno o più, immobili o in movimento; se più, sono in numero finito o infinito; se infiniti, appartengono ad uno o molteplici generi), in sede di confutazione delle posizioni di altri filosofi, in particolare di Parmenide e Melisso (186a 3: la realtà non è riducibile a uno, ma è molteplice), in sede di determinazione del numero dei principî (189a 11: non possono essere uno, né infiniti; né possono essere solo due, poiché in tale ipotesi l'uno contrario agirà direttamente sull'altro contrario, identificandosi con esso; per evitare la contraddizione occorre introdurre un terzo principio, il sostrato), in sede di esame critico delle aporie dei primi pensatori (191a 22), in sede di individuazione della natura quale principio e causa del movimento per se stessa, nonché della natura come materia o sostrato primo, come forma o specie, come fine e forma (192b 21), in sede di esame delle cause (194b 29 e 198a 36), in sede di critica della spiegazione meccanicistica della generazione (200a 22: “il principio infatti è anche fine, non dell'azione, ma del ragionamento”), in sede di indagine sull'infinito (203b 7: “ogni cosa, infatti, è o principio o deriva dal principio, mentre non v'è un principio dell'infinito, poiché questo sarebbe allora suo limite. Inoltre, in quanto principio, esso è ingenerabile e incorruttibile”), in sede di identificazione degli elementi costitutivi dell'atto del cambiamento (236a 14). È tuttavia soprattutto nel V libro della *Metafisica* (1013a 1 ss.) che Aristotele fornisce una plastica sinossi dei variegati significati di principio:

Si dice principio la parte di una cosa dalla quale si prendono le mosse per muoversi: per esempio una linea o una strada hanno un principio dal quale si va in un senso, e un altro per il senso contrario. Principio è anche il punto da cui una cosa parte per riuscire nel modo migliore possibile, per esempio, nell'apprendimento talvolta non si deve cominciare da ciò che è primo e dal principio dell'argomento, ma da dove più facilmente si può apprendere. In un altro senso il principio è il termine dal quale una cosa trae la sua prima origine e che è inerente a quella cosa, come per esempio la chiglia per la nave e il mattone per la casa; e per gli animali alcuni ritengono che sia il cuore, altri il cervello, altri una qualche altra parte che abbia il carattere di principio. Principio è anche il termine dal quale una cosa trae la sua prima origine, che non è inerente alla cosa, ma dal quale per loro natura hanno inizio il movimento e il cambiamento, per esempio, nel caso del figlio, il padre e la madre, nel caso della zuffa, l'offesa. Si ha principio anche quando c'è qualcosa che con la propria scelta fa muovere le cose che si muovono e mutare quelle che mutano, per esempio nella città si dicono principî i magistrati cittadini, le oligarchie, i re e i tiranni, e in questo senso si dicono principî anche le arti, soprattutto quelle architettoniche. Inoltre è principio anche il termine primo in base al quale si può conoscere una cosa; e anche questo si dice principio della cosa, per esempio nel senso in cui si dice che le ipotesi sono principio delle dimostrazioni.

In altrettanti significati ricorre anche la parola causa, perché tutte le cause sono principî.

Tutti i principî hanno un che di comune: sono il primo termine dal quale trae inizio o l'essere o il divenire o il conoscere; dei principî, poi, alcuni sono inerenti alle cose delle quali sono principî, altri sono esterni a quelle cose. Perciò sono principî anche la natura, l'elemento, il pensiero, la scelta, la sostanza e lo scopo: e infatti il principio del conoscere e del divenire per molte cose sono il buono e il bello.

“Di fronte ai principî primi Aristotele assume due atteggiamenti. Da un lato chiama principio una proposizione che ha una verità sui generis, distinta da quella delle altre proposizioni, la cui verità deriva da prova. Una proposizione che sia principio ha una verità propria, cioè in sé. Non ha bisogno di una verità che la preceda, né tale verità può esistere. Il principio è quindi la proposizione vera, isolata e indipendente. La sua verità si origina in se stessa continuamente, ci si impone, ci invade, si impadronisce di noi. Questa caratteristica è la sua evidenza. Ma, d'altro lato, principio è anche quella proposizione “da dove” derivano altre proposizioni. Una proposizione isolata, per quanto vera possa essere, non è principio. Per esserlo deve trovarsi all'inizio di una serie di più verità che in essa si fondano. Il principio è principio della dimostrazione, e pertanto inseparabile dalle proposizioni che sono le sue conseguenze. Queste necessitano del principio, e il principio a sua volta è necessario per la composizione delle proposizioni” [J. ORTEGA Y GASSET, 1983, 199].

Secondo gli Stoici, le esperienze basilari della vita, che in maniera meccanica si decantano, divenendo principî, sono comuni a tutti gli uomini: “per questo *tutti* gli uomini hanno gli stessi principî, al punto che il criterio per conoscere la “verità” di un principio è il suffragio universale. Quello che lo Stoicismo *dichiara* è ciò che era già presente in Aristotele, ma silenziosamente, non dichiaratamente. Il principio non è tale *perché* è, in qualche senso, chiaro; non è principio per ciò che dice, ma perché *tutti* lo dicono, perché *si* dice. (...) Di conseguenza gli Stoici non chiamano i principî “principî” né verità, ma “presunzioni” o “assunzioni” – πρόληψις (*prolep-*

sís). Attenendosi al loro contenuto gli Stoici le chiamavano “opinioni” o “sentenze comuni” – κοιναί έννοιαι (*koinai ennoiai*) – cioè proprio come Aristotele chiamava gli assiomi o principî. L’insieme di queste proposizioni di suffragio universale o norme vigenti collettive venne chiamato “sentire o senso comune”. In esso sta l’autenticità della filosofia aristotelico-scolastica. È la filosofia del senso comune, il quale, sia chiaro, non è intelligenza, ma è *assunzione cieca per suggestione collettiva*, come tutto ciò che si chiama ‘evidenza’” [J. ORTEGA Y GASSET, 1983, 232].

Anche Dio viene definito quale *ἀρχή*, ad esempio dal filosofo giudaico-ellenistico FILONE D’ALESSANDRIA. Nel Nuovo Testamento *ἀρχή* è termine che vuole designare un inizio temporale (GIOVANNI, *Vangelo*, 1, 1: “In principio era il Verbo, e il Verbo era presso Dio e il Verbo era Dio”) ovvero autorità e potere, origine e causa. Cristo è *ἀρχή*: “Egli è anche il capo del corpo, cioè della Chiesa; il principio, il primogenito di coloro che risuscitano dai morti, per ottenere il primato su tutte le cose” (PAOLO, *Lettera ai Colossesi*, 1, 18). In tal senso il termine corrisponde alla dottrina stoica dell’*ἀρχή* quale κοινός λογός (*koinòs lògos*), principio universale che tutto governa e in base al quale a ciascuno è assegnato un posto significativo per l’armonia complessiva nel κόσμος.

Αρχή è concetto fondamentale caratterizzante i quattro libri dell’opera Περὶ αρχῶν (*Perì archon*) di ORIGENE ADAMANZIO (185-253), teologo cristiano di primaria rilevanza: l’opera, concepita nel 222, tradotta in latino da RUFINO D’AQUILEIA nel 398 (*De principiis*) e oggetto di plurime citazioni nella *Philocalia*, antologia di scritti origeniani compilata nel 358-359 da BASILIO IL GRANDE e GREGORIO NAZIANZENO, costituisce il primo tentativo di sistematizzazione della fede cristiana e contiene una pluralità di riferimenti al concetto, chiamato a rivestire, secondo i diversi contesti di riferimento, il significato di principio, base, fondamento, legge; analogo valore assume il termine presso i Padri della chiesa greci e nella prima filosofia patristica. Il titolo dell’opera Περὶ αρχῶν si trova riprodotto in lingua originale nella prefazione di RUFINO alla propria traduzione, che chiosa il titolo greco mediante la formula *quod vel de principiis vel de principatibus dici potest*, denotando un certo imbarazzo sul significato preciso che ORIGENE aveva annesso al termine *ἀρχαί*. Delle due interpretazioni date alla locuzione in tempi moderni, quella secondo la quale il termine deve essere inteso nel senso di principî costitutivi dell’essere, delle cose, “risulta meglio acclimatata nell’ambiente filosofico e letterario dell’epoca. La ricerca sulle *ἀρχαί*, cioè sui principî costitutivi dell’essere, è alla base della più antica speculazione filosofica greca, ed il problema era quanto mai dibattuto all’epoca di ORIGENE: “si pensi ai due principî degli Stoici (...) e ai tre principî dei Platonici (...)” [M. SIMONETTI, 2010, 27]. L’esistenza di scritti Περὶ αρχῶν è del resto riconducibile a PSEUDO ARCHITA, LONGINO e DAMASCIO.

STRATONE DI LAMPSACO, successore di Teofrasto quale scolarca del Peripato, scrisse un Περὶ αρχῶν in due o tre libri. Prima che Origene scrivesse la sua opera, ad Atene ALESSANDRO DI AFRODISIA, commentatore di Aristotele, scrisse un Περὶ αρχῶν του κόσμου conservato in arabo e in parte in siriano, in cui esponeva la dottrina di Aristotele relativa a “i principî del mondo”. PORFIRIO scrisse un Περὶ αρχῶν in due libri, come attestano sia la *Suda* sia PROCLUSO.

Parimenti in campo cristiano, GIUSTINO e CLEMENTE usano l’espressione περὶ

ἀρχόν, ma solo in un contesto di dossografia filosofica, non come titolo di un'opera o descrizione di un'opera propria o di altri autori cristiani.

A Roma e nel contesto culturale latino il termine *principium* (reso nella traduzione italiana in molteplici locuzioni: principio, causa, esordio, inizio, origine, fondamento, elemento) è utilizzato anche al plurale (ad esempio, in CICERONE, *iuris principia*, principî del diritto, *principia naturae*, principî innati, *principia rerum*, elementi costitutivi delle cose, *principia vitae*, principî della vita, ma anche prime file dell'esercito in LIVIO, quartier generale e piazza del campo in CICERONE) ovvero quale avverbio temporale, ad esempio in OVIDIO (*principiis obsta sero medicina paratur*, "opponiti fin dal principio, la medicina si prepara tardi", in *Remedia amoris*, V, 91).

Nel ravvisare un *principium iuris*, ossia "una proposizione normativa sufficientemente ampia e vincolante da sovrastare e in qualche modo guidare l'intero insieme di norme, principî e specifiche situazioni giuridiche costituenti l'ordinamento giuridico romano di un qualsiasi momento di tale epoca", occorre in realtà procedere con estrema cautela [U. VINCENTI, 2008, 255].

Occorre infatti concretamente verificare quali enunciazioni dei giuristi romani possano assimilarsi alla natura dei principî secondo il concetto moderno del termine.

Il primo passo a venire in considerazione è il famoso brano di ULPIANO, che enuncia i tre *iuris praecepta*: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* [Ulp., 1 reg. D. 1,1,10,2]. Il contenuto è "evidentemente etico-sociale, anziché specificamente giuridico" [G. PUGLIESE, 1992, 73]; ciò si avverte non solo nel suo primo elemento (*honeste vivere*) ma anche negli altri due, dato che anch'essi, invece di specificare quando vi sia un *laedere* giuridicamente rilevante quale fonte di conseguenze giuridiche, e in che cosa consista il *suum* da assegnarsi a ciascuno, rinviano ad una nozione etico-sociale di *laedere* e di *suum* [M. PANI, 2010, 63-84].

È tuttavia possibile considerare tali *praecepta* anche come compiti che il diritto si propone, come direttive rivolte ai *iuris conditores*, agli organi e alle persone (giuristi e giudici) che formano ed interpretano il diritto [P. CERAMI, G. PURPURA, 2007, 117 ss.]. Tali direttive corrispondono a "valori etici o etico-sociali, così ampi e generici da non essere assimilabili ai principî di diritto, perché non sono desunti dall'insieme delle norme e dei precetti vigenti, né si trovano formulati in qualche testo normativo fondamentale, costituzionale o no, bensì provengono dall'etica ossia dall'esterno del diritto" [G. PUGLIESE, 1992, 74].

Si può d'altra parte constatare che i Romani, prospettandosi i problemi derivanti da particolari disposizioni o soluzioni suggerite dall'opportunità di proteggere determinati interessi, hanno avuto la coscienza dell'esistenza nel diritto di un'entità ulteriore rispetto alle singole norme e ai singoli precetti. Opposte a tale entità sono appunto le disposizioni o soluzioni giuridiche finalizzate alla protezione di particolari interessi e costituenti un'eccezione. Esse, almeno da GIAVOLENO (I-II d.C.) in poi, sono complessivamente indicate come *ius singulare*. "Si fa così l'esempio del *postliminium*, che era la regola singolare derogatoria del principio dello *ius gentium*, in base alla quale il prigioniero di guerra, divenuto schiavo, perdeva ogni suo diritto; la regola non valeva però per i cittadini romani i quali, se riuscivano a fuggire al

nemico o comunque a sottrarsi allo stato di schiavitù, ritornavano ad essere titolari dei loro diritti” [G. PUGLIESE, 1992, 75].

È tuttavia nel nome di “*regula*” che il concetto di principio di ascendenza aristotelica prende corpo attraverso la scienza giuridica romana. Fu il giurista LABEONE (nato nel 45 a.C.) che per primo usò il termine *regula* (traduzione del greco *kanon*) con significato normativo in diritto, riferendosi ad una *definitio* e traendo dai grammatici l’uso normativo del termine *regula*, cioè il concetto di *regula* come principio normativo [E. PATTARO, 1987, 39].

Dalla *regula* non si desumeva il diritto da applicare nei singoli casi, ma dal diritto effettivamente applicato si ricavava la formulazione della *regula* [M. BRETONE, 2001, 303-308]. Il giurista PAOLO (II-III sec. d.C.) infatti sosteneva che la *regula* descrivesse brevemente il diritto vigente: mediante la *regula* si tramandava una breve descrizione (del diritto vigente applicato al fatto), che era, come diceva SABINO (I sec. d.C.), qualcosa di simile a una *causae coniectio*, ossia ad un’enunciazione sintetica di tale diritto [P. STEIN, 1966, 67 ss.]. Forse SABINO adombrava l’origine della nozione di *regula* (e quindi il significato originario di questo termine nel campo giuridico): un’origine “scientifica” consistente nell’osservazione di una data regolarità nelle soluzioni giuridiche di casi omogenei e nell’esposizione della soluzione-tipo, desunta dalla constatata regolarità, in modo sintetico e facente astrazione dalle peculiarità dei singoli casi [P. STEIN, 1966, 103]. Ne derivò una formula che, dapprima, si limitava a descrivere il diritto, quale veniva applicato con regolarità nei casi suddetti, ma che col tempo assunse una portata normativa o prescrittiva [P. STEIN, 1966, 96]. Tale operazione venne ripetuta relativamente a molte categorie di casi omogenei e si costituì una trama di *regulae*, che tanto le Istituzioni di Gaio quanto il Digesto e le altre compilazioni mostrano.

Con i primi imperatori che autorizzavano i giuristi di loro fiducia a raccogliere i *responsa*, compaiono i primi libri che raccolgono *regulae*: i *libri regularum*, scritti da giureconsulti membri del *consilium principis* e destinati ai funzionari inferiori della burocrazia imperiale. Il *princeps* – in origine saltuariamente, poi in modo stabile con Adriano (117-138 d.C.) – si avvale di un corpo consultivo (*consilium principis*) cui furono chiamati i maggiori giureconsulti. Il *consilium principis* costituì uno strumento di supporto istituzionale al carattere normativo delle *regulae iuris*.

Tali *regulae* estesero poi la loro portata – già generale entro determinati ambiti del diritto (ad esempio, la *regula Catoniana* in materia di legati) – a tutto il diritto, divenendo vere e proprie massime, del tipo *iuris ignorantia nocet* [E. PATTARO, 1987, 41].

La massima era la trasformazione di una regola in un principio di ampio tenore, che tuttavia, per essere applicato, richiedeva di essere circostanziato. Nel definire la massima, cioè il principio generale, i giuristi romani assumevano quindi le debite cautele: ad esempio, quando si enunciava la massima *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, vi aggiungevano *quod vulgo respondetur, quod scriptum est, quod praeceptum est* [P. STEIN, 1966, 106]. Si delineava così la differenziazione tra regola e massima oppure l’inglobamento della massima nella categoria delle regole e – per distinguerle dalle altre – le massime erano qualificate come *regulae generales*: così PAOLO in D. 22,3,25,2 [P. STEIN, 1966, 107]. PAOLO si riferiva ad una citazio-

ne di SABINO, ma anche CICERONE usava l'espressione *regula*; si deve pensare che, registrando l'applicazione di medesime soluzioni giuridiche con regolarità rispetto a casi simili, i giuristi romani furono indotti a credere che quelle soluzioni erano espressione di una "regola" di natura generale. "Ne derivò una formula secondo cui il diritto non doveva essere tratto da enunciazioni astratte, ma dalla concretezza dei casi. Tuttavia, nel ripetersi della applicazione di regole, si sviluppava la convinzione che si potesse descrivere il diritto secondo enunciazioni generali" [G. PUGLIESE, 1992, 79].

Come già si è notato, accanto a tali regole, nel complesso dell'ordinamento romano, si devono collocare principî di natura etico-sociale, che valgono come criteri interpretativi e provengono dall'esterno del diritto, dall'etica, dalla religione, dalle ideologie socio-politiche. A parte i tre *iuris praecepta*, vengono in rilievo le direttive ispirate ad alcuni valori-cardine su cui lo *ius* romano si fondava e che fornirono un'intelaiatura solida e stabile al diritto consuetudinario e giurisprudenziale [P. CERAMI, A. CORBINO, A. METRO, G. PURPURA, 2010, 178].

Quando ULPIANO scrive, nelle battute d'avvio dei *Libri Regularum*, che "la giurisprudenza era la conoscenza di tutte le cose divine ed umane, la conoscenza del giusto e dell'ingiusto", siamo messi di fronte alla volontà di "imporre ai giuristi un nuovo rapporto con l'etica, di rinnovare la connessione inseguita da Cicerone per legittimare il dominio mediterraneo di Roma, e da allora sempre sostanzialmente rifiutata da una giurisprudenza appagata del suo isolamento e della potenza formale dei propri apparati" [A. SCHIAVONE, 2005, 390-391]. In altri termini la scienza giuridica, già a partire da PAPINIANO (II sec. d.C.), appariva non più soltanto la depositaria di una conoscenza specialistica, ma come un sapere in grado di riassumere la cognizione e il significato totale della civiltà ("*divinarum atque humanarum rerum notitia*"), e di offrire una dottrina della giustizia ("*iusti ... scientia*"), in cui la tecnica giuridica, diventata ormai impegno morale, si potesse trasformare in canone universale dell'agire, alla ricerca di un ordine giusto, sospeso tra innatismo e metafisica.

Ma la necessità di un fondamento etico-sostanziale del diritto non è stato il prodotto tipico dell'età severiana, ma il naturale sviluppo di una commistione, che interviene tra abiti tradizionali mentali romani, legati alla prassi dei *mores maiorum* e l'idea di diritto di natura, mutuata dal mondo ellenistico. In effetti, nella tarda repubblica troviamo connessa alla legge di natura tutto l'apparato costituzionale romano, principî ed ordinamento: i valori e i *boni mores*, che legati alla ritualità magico-religiosa fornivano il modello di comportamento (*l'institutum vitae*). È tale connessione che fonda lo sviluppo concettuale dell'idea costituzionalistica a Roma, vista come *precedente lo Stato*, quale ci rappresenta Cicerone in maniera accorta.

A. SCHIAVONE individua infatti la radice storica-filosofica della formula "*iura divina humanaque*", che racchiude per gli autori dell'alto principato l'essenza stessa della *civitas*, il suo sano ordinamento, i suoi valori, nella distinzione tra *natura* e *institutum* operata da CICERONE nella *Topica* (90), laddove l'Autore definisce il concetto di *aequitas*, che interviene quando si parla del giusto e dell'ingiusto; nasce quindi una ripartizione tra *natura* ed *institutum* (diritto civile): la prima riguarda "l'attribuire a ciascuno il suo e il ristabilire il diritto", il secondo riguarda la legislazione, l'accordo, la consuetudine del "*mos*". Sono questi "gli incunaboli del giusna-

turalismo [...] ed insieme transustanziazione del diritto della città elevato, attraverso la sua base proprietaria, a principio universale di giustizia [...] la regola del mondo poteva ben essere una regola romana” [M. PANI, 2010, 156].

Restringendo l’analisi alla teoria e concettualizzazione di tali principî, intesi come vincoli “precedenti” all’agire pubblico, a Roma vigevo, in maniera del tutto singolare, il predominio, più ancora della legge (come era in Grecia), di una rete di valori etico-politici: le *virtutes* che riguardavano qualità astratte o personali, comportamenti, impegno reciproco, lo stesso rango sociale, con l’autorità e i doveri attinenti, e che erano teorizzate come principî di governo e parametro delle leggi (*virtus, bonos, fides, sapientia, prudentia, gravitas, innocentia, probitas, iustitia, pietas, gloria, auctoritas, dignitas, humanitas, moderatio, liberalitas, ecc.*) [M. PANI, 2010, 172].

Sono le “linee guida” di cui parla F. SCHULZ [F. SCHULZ, 1934, 91 ss.], che si sedimentano in un parametro valoriale, divenendo spesso strumento di prassi istituzionale e politica in un sistema di garanzie giuridiche. Sono tali valori che, secondo quanto afferma Cicerone all’inizio del *De Republica*, una volta elaborati dai filosofi, trovano realizzazione nella pratica politica; da essi derivano le vere leggi, il diritto: “Non basta possedere la virtù come arte senza metterla in pratica. Essa consiste proprio nella sua applicazione e l’applicazione si esercita specialmente nel governo della *civitas* [...] da dove altro potrebbe derivare la *pietas* o da chi la *religio*? da dove il diritto delle genti e quello che chiamiamo civile? da dove la giustizia, la *fides*, l’equità? da dove il pudore, la continenza, la repulsione del male, il desiderio di gloria e purezza? [...] Certamente da coloro che questi principî, delineati dalla teoria, li seppero alcuni confermare con i costumi, altri anche sancire nelle leggi”.

L’assimilazione del “diritto per principî” al diritto di natura, come emerge dalla impostazione che Cicerone dà dell’esperienza romana [M. PANI, 2010, 172], è oggetto di enunciazione nel *De legibus* (1, 42): “Uno solo è il diritto dal quale è stretta insieme la società umana e una sola la legge che ne è il fondamento [...] Che se la giustizia consistesse nell’ottemperanza alle leggi scritte e agli istituti dei popoli e se [...] tutto dovesse misurarsi in base all’utilità, ignorerà le leggi e le infrangerà, se potrà, chiunque penserà che possa tornargli utile. [...] E se non fosse la natura a conformare il diritto, tutti i valori [*virtutes*] sarebbero eliminati: dove mai la generosità, dove l’amor patrio, dove la religiosità, dove il ben meritare dell’altro e rendere grazie [...]”. In particolare, la combinazione *principium iuris* dovuta a CICERONE (*De legibus*, I, X, 28) denota l’intento dell’Autore di ordinare e sistematizzare l’intero corpo del materiale giuridico (*De oratore*, I, 42, 190: [...] *ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscura [...]*), anche se il *principium iuris* non assume nelle opere ciceroniane carattere propriamente normativo.

Ci si deve chiedere se tale elaborazione concettuale, postulante la necessità di principî normativi precedenti, trovasse riscontro effettivo nella tecnica giuridica a Roma. Da un particolare del formulario legislativo – la *sanctio* che accompagnava o avrebbe dovuto accompagnare, tutte le leggi – deriva la possibilità di constatare come la tutela di principî e norme considerati superiori ed intangibili da parte del

potere legislativo fosse idea presente nella prassi dei meccanismi istituzionali tradizionali: ci si riferisce alla *sanctio* che disponeva che fossero considerati nulli i punti della proposta di legge che contravvenissero a uno di quei principî o di quelle norme [M. PANI, 2010, 173]. Tuttavia era un'idea che contrastava in realtà con altra idea, parimenti fondamentale nell'ordinamento romano, relativa al sempre vivo e preminente potere "costituente" del popolo, per cui una legge nuova annullava la precedente. "Più in generale non è un caso che tutti i tentativi volti a fissare nella *sanctio legis* la inderogabilità o la non abrogabilità di un precetto legislativo siano caduti nel vuoto e abbiano avuto solo il valore di un impegno politico" [G. VALDITARA, 2008, 502].

Ogni norma, ogni principio, dopo il riconoscimento contenuto nelle Dodici Tavole dello strumento legislativo come fonte di *ius*, poteva dunque essere abrogato: ciò conferma, secondo VALDITARA, la natura prettamente politica dei principî fondamentali. Lo stesso principio repubblicano, estrinsecazione formale del valore della *libertas*, venne più volte derogato con una legge: si pensi alla vicenda decemvirale, che comportò – come scrisse LIVIO (Liv. 3.33.1) – un mutamento della *forma civitatis*, o alla stessa vicenda sillana che portò ad una dittatura in virtù di un provvedimento legislativo [G. VALDITARA, 2008, 502].

Se dunque in seno all'ordinamento romano complessivamente considerato non vi erano principî imm modificabili per via legislativa, non vi era neppure un organo che fosse riconosciuto competente ad annullare le leggi in contrasto con i principî fondamentali [G. VALDITARA, 2008, 502 ss.]. Si possono ritrovare elementi di verifica di corrispondenza ai principî/valori fondamentali nelle funzioni dei censori, in quelle dei tribuni della plebe con il "potere negativo" del veto, nel Senato o nei comizi quando giudicavano sul buon diritto di una legge, con la potestà di annullarla, e soprattutto nei collegi degli auguri, con il diritto degli auspici. Ma, a parte tali strumenti di intervento istituzionale, il rifiuto di un potere o di una legislazione considerati contro i principî/valori e lesivi dei diritti a Roma resta, in effetti, essenzialmente sul piano etico e si traduce e risolve, di fatto, sul piano politico più che su quello giudiziario [M. PANI, 2010, 174]. Una formula complessiva che racchiude tale livello di verifica/sindacato e che avrà fortuna si concentra sugli *iura divina humanaque*, che saranno, come detto, collegati al diritto di natura e che il politico, il legislatore, il giurista si deve far carico di difendere.

La nozione di *regula* così tratteggiata nella tradizione del diritto romano sopravviverà nel Medioevo attraverso l'opera dei glossatori assumendo il significato precipuo di "norma giuridica", nella forma espressiva del brocardo.

Se già RUFINO D'AQUILEIA aveva tradotto ὑρχή con *principium*, in epoca di poco successiva SANT'AGOSTINO avrebbe identificato il *principium* con la sapienza divina (*Confessioni*, XII, 19: "Vero è, Signore, che tu creasti il cielo e la terra, e vero è che il principio è la tua Sapienza, in cui creasti tutto"), con il Verbo (*Confessioni*, XII, 20), con Cristo (*Confessioni*, XIII, 5: "Ed ecco apparirmi in un enigma la Trinità, ossia tu, Dio mio. Tu, il Padre, creasti il cielo e la terra nel principio della nostra sapienza, che è la tua Sapienza, nata da te, uguale e coeterna con te; cioè nel tuo Figlio"), utilizzando il termine secondo una pluralità di significati, nel loro complesso riconducibili ad ὑρχή, finalizzati di volta in volta a declinare, in seno al contesto di riferimento, pri-

mazia nell'eternità, nel tempo, nella classificazione e nella differenziazione logica. Più tardi BOEZIO, avvertendo la necessità di tramandare e conservare le conoscenze elaborate nel mondo greco, si sarebbe configurato quale strumento di consolidazione della traduzione del termine ἀρχή in *principium*.

In seno al maggiore sistema teologico del Medioevo, la *Summa Theologiae* di SAN TOMMASO D'AQUINO, il termine *principium* viene impiegato in un ventaglio di significati estremamente variegato. Nell'ambito dell'opera menzionata sono rinvenibili più di 140 combinazioni lessicali che includono il termine *principium*, tra le quali vengono in rilievo sfumature attribuite al termine "principio" anche nel contesto attuale: tra gli altri, *principium actionis* (*Summa Theologiae*, I, 77, 1-4), *principium factionis* (*Summa Theologiae*, I, 15, 3), *principium facti* (*Summa contra gentiles*, II, 10), *principium cognitionis* (*Summa Theologiae*, I, 15), *principium cognoscendi* (*Summa Theologiae*, I, 85, 3-4) e, ai nostri fini di particolare interesse, *principium iuris naturae* (*Quaestio disputata de veritate*, 16, 1c: "Praeterea, habitui non inscribitur aliquid, sed potentiae tantum. Sed universalia principia iuris dicuntur inscribi synderesi. Ergo ipsa potentiam nominat absolute").

Analizzando i rapporti tra legge naturale e legge umana, l'Aquinate (*Summa Theologiae*, I-II, 90-97) nota (*quaestio* 95, art. 2) che

una norma può derivare dalla legge di natura in due modi: primo, come conclusione dai principi; secondo, come determinazione di cose indeterminate. Il primo modo somiglia alla deduzione delle conclusioni dimostrative in campo scientifico. Invece il secondo somiglia alla determinazione delle strutture generiche con le strutture specifiche in campo tecnico: cioè al modo col quale un muratore applica la struttura generica della casa alla struttura determinata di questa o di quell'altra casa. Perciò alcune norme derivano dai principi universali della legge naturale come conclusioni; cioè come il precetto di non uccidere potrebbe derivare dal principio che non si deve far del male a nessuno. Invece altre norme ne derivano come determinazioni. La legge di natura, ad esempio, stabilisce che chi pecca venga punito; ma precisare con quale pena, è una determinazione della legge naturale.

Ora, nella legge umana positiva si ritrova l'una e l'altra cosa. Però le norme del primo tipo non si trovano in codesta legge soltanto come norme positive, ma conservano un certo vigore della legge naturale. Invece le norme del secondo tipo lo devono soltanto alla legge umana.

La dottrina del diritto naturale della Scolastica, attraverso l'articolazione delle proposizioni del diritto naturale in principi supremi e teoremi derivabili dai medesimi, offriva pertanto una prospettiva feconda anche sul versante della teoria del diritto: se il *mos geometricus* applicato alla giurisprudenza è da considerarsi un apporto dell'età moderna, le radici del fenomeno affondano sicuramente nella Scolastica.

Nell'età moderna il termine *principium* conserva intatta la propria rilevanza, che risulta anzi cresciuta in ragione della utilizzazione della locuzione in campi diversi dalle scienze morali, vale a dire nelle scienze naturali e nella medicina: l'*Ethica Ordine Geometrico Demonstrata* di SPINOZA è opera del 1677; i *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica* di NEWTON vengono pubblicati nel 1687. L'"uomo dei prin-

cipî” per eccellenza, tuttavia, che sembra risaltare nel periodo storico considerato è G.W. LEIBNIZ [J. ORTEGA Y GASSET, 1983, 90]: “i motivi per cui vediamo Leibniz con questa peculiare fisionomia sono i seguenti: primo – egli è il filosofo ch ha usato il maggior numero di principî *sensu stricto*, cioè massimamente generali. Secondo – è il filosofo che ha introdotto nella teoria filosofica il maggior numero di principî nuovi. Terzo – (...) nei suoi scritti presenta costantemente alcuni di questi principî (...). Quarto – (...) secondo Leibniz la conoscenza dipende dai principî in modo più rilevante e più paradossale di quanto non si fosse supposto in precedenza”. L’inventario dei principî rinvenibili nelle opere di LEIBNIZ conduce J. ORTEGA Y GASSET alla compilazione del seguente elenco: 1. il principio dei principî; 2. principio di identità; 3. principio di contraddizione; 4. principio di ragion sufficiente; 5. principio di uniformità o principio di Arlecchino; 6. principio di identità degli indiscernibili, o principio di differenziazione; 7. principio di continuità; 8. principio del meglio o della convenienza; 9. principio dell’equilibrio o legge di giustizia (principio di simmetria nella matematica attuale); 10. principio del minimo sforzo o delle forme ottime. Per LEIBNIZ la sapienza risiede nella “*parfaite connoissance des principes de toutes les sciences; et de l’art de les appliquer*”; i principî vengono identificati dal genio di Lipsia con “*toutes les Veritez fondamentales, qui suffisent pour en tirer toutes les conclusions en cas de besoin apres quelque exercice, et avec quelque peu d’application. En un mot ce qui sert à conduire l’esprit, à regler les moeurs, à subsister honnestement, et par tout si on estoit même au milieu des barbares; à conserver la santé, à se perfectionner en toute sorte de choses dont on peu avoir besoin, et à pouvoir enfin aux commodités de la vie*” (*De vita beata*, 1767).

Come si è osservato in precedenza, la lezione di SAN TOMMASO e della Scolastica fornì le coordinate essenziali – il diritto naturale quale insieme di primi principî etici, generali, che condizionano il legislatore – in sede di elaborazione del diritto positivo – ai fini dello sviluppo del giusnaturalismo moderno e della applicazione alla filosofia del metodo matematico dimostrativo-deduttivo, che trovò i propri esponenti di maggiore rilievo (oltre al già citato LEIBNIZ) in SAMUEL PUFENDORF, UGO GROZIO, CHRISTIAN WOLFF, GIAMBATTISTA VICO e CARTESIO, e costituì la tradizione culturale di riferimento per i contrattualisti che elaborarono forme di giuspositivismo costruendo le proprie posizioni dottrinali sul fondamento del giusnaturalismo (THOMAS HOBBS, JEAN JACQUES ROUSSEAU, EMER DE VATTEL, JEAN JACQUES BURLAMAQUI e IMMANUEL KANT).

WOLFF, che tradusse il termine *assioma* con *Prinzip* inteso quale sinonimo di *Grundsatz*, favorì la diffusione nel contesto culturale tedesco, tra la fine del XVII e gli inizi del XVIII secolo, del termine quale equivalente del latino *principium* e secondo il significato di inizio, punto di partenza: del 1710 sono gli *Anfangsgründe aller mathematischen Wissenschaften*, è del 1738 l’opera *Philosophia Practica Universalis, Methodo Scientifica Pertractata, pars prior, tertiam complectens, qua omnis actionum humanarum differentia, omnisque juris ac obligationum omnium, principia, a priori demonstrantur*, nel 1750 vengono pubblicate le *Institutiones juris naturae et gentium*. Nel 1625 venne pubblicato a Parigi il *De jure belli ac pacis* di UGO GROZIO. PUFENDORF pubblicò nel 1660 *Elementorum Jurisprudentiæ Universalis Libri Duo* e, nel 1672, il proprio capolavoro *De iure naturae et gentium libri octo*. Il

Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences di CARTESIO viene pubblicato nel 1637; del 1644 sono i *Principia philosophiae*. Nel 1725 vengono pubblicati i *Principj di una Scienza Nuova intorno alla natura delle nazioni* di GIAMBATTISTA VICO, opera meglio conosciuta con il titolo abbreviato di *Scienza Nuova*. Nell'aprile 1762 apparve il *Contratto sociale* di ROUSSEAU (*Du contrat social ou principes du droit politique*). A Leiden viene pubblicata nel 1758 la fondamentale opera di EMER DE VATEL *Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. JEAN JACQUES BURLAMAQUI pubblica i propri *Principes du droit naturel* nel 1747 e i *Principes du droit politique* nel 1751.

Nella *Critica della ragion pura* (1781) di I. KANT, i principî sono “giudizi a priori immediatamente certi, da cui se ne ricavano altri, mentre essi stessi non sono subordinati a nessun altro, danno il concetto che contiene la condizione e l'esponente di una regola in generale”. “Ovunque si trovino, sono da ascriversi all'intelletto puro”: tutti i principî dell'intelletto puro non sono altro che principî a priori della possibilità dell'esperienza. In seno all'opera menzionata l'Analitica dei principî costituisce la seconda parte dell'Analitica trascendentale e fornisce il quadro dei principî che applicano le categorie all'esperienza possibile, per la conoscenza di una “natura in generale”. Applicati al concetto di una “metafisica in genere”, i principî costituiranno la “metafisica della natura”. Nella *Critica della ragion pratica* (1788), il principio della ragion pratica “deve essere il cominciamento della trattazione”. Nella *Critica del giudizio* (1790), *principio trascendentale* è “quello col quale è rappresentata la condizione universale a priori, sotto la quale soltanto le cose possono diventare oggetti della nostra conoscenza in generale”. Un principio è *metafisico* “quando esso rappresenta la condizione a priori, sotto la quale soltanto oggetti, il cui concetto deve essere dato empiricamente, possono essere ulteriormente determinati a priori”. *Principio oggettivo* per il Giudizio determinante “è quello che afferma qualcosa dell'oggetto e comporta la dimostrazione della realtà oggettiva del concetto ammesso”; *principio soggettivo* per il Giudizio riflettente è quello che vale soltanto a determinare l'uso delle nostre facoltà conoscitive, conformemente alla loro natura e alle loro condizioni essenziali della loro portata e dei loro limiti”. Un principio è *tecnico-pratico* “se il concetto che determina la causalità è un concetto della natura” e in tal caso appartiene alla filosofia teoretica in quanto dottrina della natura; un principio è etico-pratico “se il concetto che determina la causalità è un concetto della libertà” e in tal caso appartiene alla filosofia pratica in quanto dottrina dei costumi.

Il termine *principes* ricorre con una pluralità assai diversificata di significati e in una serie amplissima di passaggi dei primi otto libri dello *Spirito delle leggi* (*De l'esprit des lois*) di MONTESQUIEU, del 1749. L'Autore descrive nella Prefazione la propria impresa nei seguenti termini: “Ho posto dei principî, e ho visto i casi particolari adattarsi quasi spontaneamente, la storia di tutte le nazioni non esserne che la conseguenza, e ogni legge particolare esser legata a un'altra legge, o dipendere da un'altra più generale. (...) Non ho tratto i miei principî dai miei pregiudizi, bensì dalla natura delle cose”. Tali principî devono distinguersi da quelli etici (libro XIX, cap. 16), politici (libro XIX, cap. 5: principî del governo) e giuridici (secondo quanto evidenziato da MONTESQUIEU nel libro I, cap. 3, “il diritto delle genti è fondato secondo natura

sul principio che le varie nazioni debbano farsi in tempo di pace il maggior bene e in tempo di guerra il minor male possibile, senza nuocere ai loro veri interessi”).

L’Autore ricorre tuttavia all’utilizzo del concetto di *principî* con particolare riferimento alle forme di Stato e di governo. In tal senso impiega il termine in correlazione con la natura e l’essere: “Comincerò con l’esaminare i rapporti delle leggi con la natura e col principio di ciascun governo; e poiché questo principio ha un’influenza suprema sulle leggi, mi dedicherò a conoscerlo a fondo” (libro I, cap. 3).

MONTESQUIEU distingue espressamente tra natura e principio: “Fra la natura del governo e il suo principio, vi è questa differenza, che la sua natura è ciò che lo fa essere quello che è, e il suo principio ciò che lo fa agire. L’una è la sua struttura particolare, e l’altro le passioni umane che lo fanno muovere” (libro III, cap. 1). Si comprende, in tal senso, che “è necessario che [le leggi politiche e civili di ogni nazione] siano relative alla natura e al principio del governo stabilito o che si vuole stabilire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche, sia che lo conservino, come fanno le leggi civili” (libro I, cap. 3; si tratta di considerazioni sviluppate dettagliatamente nel libro IV e seguenti). Le leggi devono corrispondere al principio e alla natura del governo: il principio della democrazia è la virtù, quello dell’aristocrazia è la moderazione, quello della monarchia è l’onore, quello del governo dispotico la paura (libro III, capp. 3-11). Principio in tal senso non è né un’entità collettiva fattuale posta a fondamento di una forma di governo (libro III, cap. 11: “Tali sono i principî dei tre governi: il che non significa che, in una data repubblica, si sia virtuosi, ma che bisognerebbe esserlo. Ciò non prova nemmeno che, in una certa monarchia, tutti abbiano l’onore, e che, in un particolare Stato dispotico, tutti abbiano paura, ma che bisognerebbe averne: senza di che il governo sarà imperfetto”), né una pura norma in senso etico o giuridico, né un fondamento psicologico o emozionale, ma un ideale capace di abbracciare tutti i profili della vita collettiva e dotato di funzione tipizzante e chiave di comprensione della società e della storia. Dai principî dipende la condizione dello Stato: “Una volta corrotti i principî del governo, le leggi migliori diventano cattive, e si ritorcono contro lo Stato; quando i principî di esso sono sani, le leggi cattive hanno l’effetto delle buone; la forza del principio la vince su tutto” (libro VIII, cap. 11).

Il riferimento del termine *principio* è peraltro rinvenibile in MONTESQUIEU non solo alle forme di governo, ma anche alla Costituzione: “poiché nella maggior parte degli stati la libertà è più intralciata, offesa e oppressa di quanto non lo richieda la loro costituzione, è bene parlare delle leggi particolari che, in ogni costituzione, possono aiutare o danneggiare il principio di libertà di cui ciascuno d’essi può essere suscettibile” (libro XII, cap. 1).

Sebbene la maggioranza della dottrina giuridica tedesca del XIX secolo tendesse a ricusare gli insegnamenti giusnaturalistici del XVII secolo e degli inizi del XIX, ne rimaneva tuttavia impregnata quanto al sistema ed al patrimonio concettuale: SAVIGNY, in particolare, non solo utilizzava i principî (*Grundsätze*) quale strumento euristico, ma era altresì convinto che ogni esito favorevole della scienza giuridica dipendesse dal possesso dei principî direttivi ovvero dalla individuazione di un principio organico da ricercare giungendo fino alle radici del materiale oggetto di indagine [F.C. VON SAVIGNY, 1814].

La *Begriffjurisprudenz* (giurisprudenza dei concetti) si sarebbe fondata sull'idea della "genealogia dei concetti": il giurista deve poter "seguire" in entrambi i sensi il flusso di ciascun concetto attraverso i singoli anelli intermedi che hanno avuto parte al suo sviluppo, deve divenire cosciente della "origine" di ciascun diritto soggettivo risalendo verso l'alto fino al concetto del diritto in assoluto per poter poi ridiscendere da questo concetto supremo ed arrivare di nuovo ai singoli concetti di diritti soggettivi.

La legittimità di ogni massima giuridica si fondava esclusivamente sulla sua precisione sistematica, sulla sua verità logica e razionalità: la produzione giuridica veniva concepita come "sviluppo per derivazione concettuale". Con ciò si introduceva quindi quel procedimento, che JHERING avrebbe qualificato come "giurisprudenza costruttiva", in forza del quale i principî e le decisioni vengono dedotte dal concetto.

Tale metodo deduttivo consentiva al giurista una costruzione speculativa o produttiva sottoposta soltanto al limite della "coerenza logica interna", ascrivendosi espressamente a tale procedimento la capacità di produrre diritto: attraverso di esso è possibile portare alla luce, come "frutto di deduzione scientifica", massime giuridiche nascoste nella coscienza giuridica nazionale che non siano riuscite a manifestarsi né nella convinzione popolare né nella legge.

Il diritto è infatti "qualcosa di razionale": contiene al suo interno "il seme del proprio completamento, attraverso i principî sui quali poggia e attraverso la sua natura razionale, che permette di inferire da una proposizione un'altra, derivata dalla prima per interna necessità" [G.F. PUCHTA, 1856, 37].

Il metodo di PUCHTA venne seguito da GERBER e LABAND: la loro costruzione cognitiva si eleva a principio descrittivo, la loro costruzione finalizzata a colmare le lacune normative si eleva a principio normativo [H. TRIEPEL, 1927, 22].

Nella prima metà dell'Ottocento il termine "principio monarchico" si diffonde, divenendo di uso comune non solo nel lessico politico, ma anche in quello filosofico e giuspubblicistico [cfr. G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 304, ove si fa riferimento al *principio del principe o del monarca in genere*].

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento al termine "principio della Costituzione" (*Prinzip der Verfassung*): per MARX, "affinché la costituzione non soltanto subisca la modificazione, affinché, dunque, questa apparenza illusoria non sia alla fine rotta con la violenza, e l'uomo faccia consapevolmente ciò che altrimenti è costretto a fare inconsapevolmente dalla natura della cosa, è necessario che il movimento della costituzione, il progresso, diventi il principio della costituzione, che, dunque, il reale sostegno della costituzione, il popolo, diventi il principio della costituzione. Il progresso stesso è allora la costituzione" [K. MARX, (1844) 2008, 136].

L. VON STEIN utilizzava sia il termine *Prinzip der Verfassung* sia il termine *Verfassungsprinzip* [L. VON STEIN, 1850, 68; IDEM, 1885, 190]. Di regola tali termini non sono finalizzati ad esprimere un principio immediatamente normativo, pertanto non un principio della Costituzione, quanto piuttosto un principio sottostante alla Costituzione: per von Stein è indefettibile l'esistenza nella società politico-economica di un potere statale stabile, sovraordinato agli interessi individuali: il primo *Verfassungsprinzip* di tale società deve consistere nella pretesa dell'indipendenza e

sicurezza del supremo potere statale [L. VON STEIN, 1850, I, 470]. In passaggio successivo della medesima opera, l'Autore fa riferimento ai due principî costituzionali fondamentali di ogni società statale borghese, l'autonomia del potere statale e le libertà civili [L. VON STEIN, 1850, I, 491]. Nella Costituzione della Repubblica della società industriale von Stein individua tre principî: la garanzia della proprietà quale condizione di partecipazione al processo di formazione della volontà statale; la presenza di un organo rappresentativo dell'idea statale in via autonoma al di sopra della società; la responsabilità dei ministri [L. VON STEIN, 1850, III, 170 ss.].

Successivamente, il termine *Verfassungsprinzip* affiora in misura contingente nelle opere di SMEND [R. SMEND, 1916, 247 ss., ove si fa riferimento al principio della leale collaborazione tra gli Stati membri della federazione quale principio costituzionale dello Stato monarchico federale (*geltendes Verfassungsprinzip unseres monarchischen Bundesstaats*); IDEM, 1928, ove ci si interroga sul rango primario o secondario del principio costituzionale della forma di governo parlamentare (*ob das parlamentarische System kraft der Reichsverfassung als ein Verfassungsprinzip ersten oder zweiten Ranges ist*)] e KELSEN [H. KELSEN, 1929, 30 ss., ove si fa riferimento al principio di legalità dell'azione dell'esecutivo (*das Verfassungsprinzip der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung*)].

Kelsen, in particolare, concede che la produzione di norme generali e individuali possa venire influenzata dai principî della morale, della politica e del costume, "che si rivolgono alle autorità legislative e richiedono un certo contenuto delle norme da produrre" [H. KELSEN, 1979, 182] e ammette che tale influenza possa assumere "intensità diversa" [*ibidem*, 183]: i principî menzionati possono tuttavia definirsi – ad avviso dell'Autore – principî del diritto "solo nella misura in cui essi influiscono sulla produzione di norme giuridiche da parte delle competenti autorità giuridiche", conservando il loro carattere di principî della morale, della politica e del costume e dovendo essere nettamente distinti dalle norme giuridiche, il cui contenuto è conforme ai medesimi [*ibidem*, 184]. "Il fatto che vengano definiti principî 'giuridici' non significa, come sembra indicare il termine, che essi siano diritto, che abbiano carattere di diritto. Il fatto che essi influenzino la produzione delle norme non vuol dire (...) che essi si 'positivizzino', diventino cioè elementi del diritto positivo. 'Positivizzate', cioè diritto positivo, sono soltanto determinate norme, statuenti specifici atti coercitivi, che vengono prodotte in un modo determinato dal diritto stesso. Soltanto il concetto di diritto determinato in tal modo può essere distinto dal concetto di morale e dal concetto di politica e tale distinzione ha la massima importanza dal punto di vista dell'economia dei concetti" [*ibidem*, 184]. Fanno eccezione e si sottraggono a tale configurazione negativa, nella ricostruzione dell'Autore, unicamente i principî giuridici generali riconosciuti dalle Nazioni civili cui fa riferimento l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, norme che diventano diritto internazionale applicabile dalla Corte medesima per il fatto che la disposizione da ultimo richiamata la autorizza ad applicarli.