

Il metodo nel diritto pubblico e la scomparsa di Majorana

di Giuseppe Tropea

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Meccanica classica e sguardo del giudice. – 3. Il passaggio alla fisica quantistica. – 4. La prospettiva critica. – 5. Una recente polemica processuale. – 6. Meccanica quantistica e sguardo del giudice. – 7. Interludio: due tesi su una scomparsa. – 8. Fisica quantistica e lettura biopolitica. – 9. Conclusione aperta: sul carattere relazionale e probabilistico della scienza.

1. *Premessa*

Si è di recente osservato che «nella tradizione giuridica continentale, la questione metodologica ha [...] periodicamente assicurato alla comunità scientifica la possibilità di assumere un punto di vista esterno, e quindi riflessivo e ordinante, rispetto alla pratica del diritto»¹. La discussione sul metodo non ha però avuto nel corso del tempo un andamento lineare.

In passato il dibattito si svolgeva su questioni capitali, come l'affrancamento del diritto dallo statuto di scienza pratica² per attingere l'aura di scienza teoretica, la distinzione tra scienza e tecnica, il tentativo di definire la funzione del giurista nello spazio pubblico. Oggi si dibatte più di scuole che di metodi, anche se c'è un certo risveglio sul tema, come attestano nel diritto amministrativo gli incontri organizzati da Enrico Follieri e Michele Trimarchi³, oltre alle interviste raccolte da Antonio Cassatella⁴, e nel diritto costituzionale recenti studi come quello di Laura Buffoni⁵. Segnalerei anche il compendio di un percorso ventennale di Luigi Garofalo, emblematicamente intitolato *Il diritto oltre i giuristi*⁶, che in

¹ A. MOLITERNI, *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 471.

² S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950, 57 ss. Più di recente v. A. TRAVI, *Il metodo nel diritto amministrativo e gli «altri saperi»*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 865.

³ Incontri che hanno sinora prodotto il numero 1/2025 e il numero 2/2025 della Rivista *Diritto e processo amministrativo*, rispettivamente su “*La ricerca dei principi del procedimento e del processo nel diritto vivente, fra dottrina e giurisprudenza*” e “*Sul metodo nel diritto amministrativo*”.

⁴ A. CASSATELLA (a cura di), *Il diritto amministrativo come esperienza*, Napoli, 2025, anch'esso peraltro contenente molte informazioni sulle scuole giuridiche.

⁵ L. BUFFONI, *Il metodo nel diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, Napoli, 2024.

⁶ L. GAROFALO, *Il diritto oltre i giuristi*, Venezia, 2025.

sé contiene una implicita ma forte presa di posizione metodologica, *oltre* il positivismo giuridico, che sta tutta nel trattare finemente le frequenti incursioni giuridiche di non giuristi come Agamben, sul quale si tornerà in questa sede.

Invero, il terreno sul quale oggi maggiormente si finisce per dibattere di metodo è senz'altro quello dei rapporti tra legge, diritto e giudice⁷, che ha un evidente riflesso sul piano della costruzione del sistema giuridico, e non è un caso che un libro di un decennio fa abbia congiunto l'esigenza di chiarimento metodologico nei rapporti fra diritto e scienza con un'indagine di teoria dell'interpretazione⁸. Allo stesso modo, è proprio nell'alveo di questo dibattito che una autorevole dottrina processualista ha pensato di dover richiamare gli studi di Heisenberg per delineare criticamente gli indistinti lidi del c.d. giudizio amministrativo *sul rapporto*⁹.

Prima di questa *reimassance*, un'ultima avvisaglia di un dibattito sul metodo risale almeno a venti anni fa, con la nota polemica fra Cassese e Orsi Battaglini intorno alla portata del principio di legalità¹⁰, o il confronto tra Luigi Benvenuti e Antonio Romano Tassone sul metodo tra *problema* e *sistema* e sul rapporto tra pluralismo e monismo metodologico¹¹.

Peraltro, proprio nel contesto di quel trascorso dibattito sul metodo nel diritto pubblico si è più volte affrontato il tema della relazione tra scienza e realtà.

Per quali ragioni tale soglia sia stata varcata, e con quale costruito, è ciò che viene vagliato nel presente scritto, che inizierà riportando i termini essenziali del dibattito, proseguirà illustrandone secche e aporie, terminerà con una vicenda misteriosa e con un tentativo di ricomponimento.

⁷ F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023; P.G. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023.

⁸ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva "quantistica"*, Milano, 2013.

⁹ R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 369 ss.

¹⁰ S. CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal (A proposito della Rivista diritto pubblico)*, in *Rin. trim. dir. pubbl.*, 1995, 789 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Il puro folle e il perfetto citrullo (discorrendo con Sabino Cassese)*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 3, p. 629 e ss.

¹¹ A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi e unità della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 1998, 651 e ss.; L. BENVENUTI, *Metodo giuridico – Autorità e Consenso*, in *Dir. amm.*, 1998, 661 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, in *Dir. amm.*, 2002, 11 ss.

Non si tratta, dunque, di un vero e proprio studio sul metodo, ma piuttosto di un breve apologo sui rapporti fra fisica quantistica novecentesca e diritto.

Non propriamente una novità nel panorama scientifico, ma un breve racconto che prova a indicare un nuovo percorso. La suggestione ne è la cifra, soprattutto finale, quando il mistero della scomparsa del fisico catanese indicato nel titolo si intreccerà alla proposta di una nuova chiave di lettura sistematica.

2. *Meccanica classica e sguardo del giudice*

Il Novecento del diritto pubblico italiano si apre con Orlando e gli orlandiani: in un orizzonte politico-istituzionale molto lontano da quello attuale, già quella scuola si rivelò vincente anche nel cogliere la profonda commistione fra nuovi saperi tecnici e società¹². Qui si ha un primo avvicinamento tra diritto e idee nuove e “progressive”, anche nelle scienze naturali, che poi attecchirà definitivamente con le trasformazioni post-costituzionali e il contributo di autori come Giannini, Benvenuti, Nigro.

Ancora siamo però in un contesto in cui predomina in fisica il determinismo della meccanica classica, che ha come contraltare nel diritto la prevalenza dell’orientamento positivisticò.

In tale assetto si ha uno iato tra la logica aletica della scienza e quella deontica del diritto. Il metodo, poi, si differenzia nel senso che nel metodo scientifico l’individuazione dei dati rilevanti è notevolmente selettiva e arbitraria, a differenza del metodo giuridico in cui è necessario esaminare quanto più possibile dato normativo e *fatto* per effettuare congetture e ricerche attendibili¹³.

Sembra, quindi, che i rapporti fra fisica classica newtoniana e diritto abbiano evidenziato per un lungo periodo più differenze che somiglianze. Forse anche per questo il metodo orlandiano, pur nelle aperture allo sviluppo tecnico-scientifico del tempo, ha potuto permettersi la massima a-valutatività.

Se guardiamo al giudice amministrativo, osservatore privilegiato di tali dinamiche, vediamo che a questa scissione tra meccanica classica e diritto corrisponde, anche durante la parentesi del regime, un’ideologia tipicamente liberale del Consiglio di Stato, mediatore tra istanze di libertà

¹² AA.VV., *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico: Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, a cura di F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi, Milano, 2020.

¹³ A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi e unità della giurisprudenza*, cit.

e autorità, sin dalla fondazione spaventiana nell'alveo del moderatismo liberale¹⁴.

Se muta l'osservatore muta la prospettiva su tale realtà. E così gli approcci metodologici della scelta giuridica sul controllo sul potere autoritativo del giudice amministrativo sono molto diversi¹⁵.

C'è il realismo giuridico di chi enfatizza l'ampliamento del controllo giurisdizionale come conseguenza della crisi intesa come abuso della funzione legislativa, con relativa marginalizzazione e sfiducia generalizzata verso l'amministrazione pubblica, declinando il principio di separazione come principio di specializzazione e ritenendo così che il giudice finisce per assumere non solo il ruolo di controllo, ma anche di guida e, in alcuni casi, di sostituto dell'amministrazione.

C'è l'enfasi sullo Stato di diritto di chi estende il concetto di imparzialità dal (solo) riferimento al giudice alla struttura del rapporto giuridico controverso, e per questa via prospetta un superamento, o comunque un ridimensionamento, della tradizionale logica dualistica e della specialità del giudice amministrativo, criticando quello che viene considerato il fardello della logica diseguale dell'interesse pubblico.

C'è chi, in ideale controcanto, ribadisce che l'interesse legittimo non è uno strumento di tutela indiretta dell'interesse pubblico, e su questa base percorre strade di massimizzazione della tutela del cittadino, con varie declinazioni: quella della tradizione liberale del giudice pretore; quella che valorizza le molteplici sfumature del sindacato confutatorio, o le regole di metodo riguardanti il processo conoscitivo dell'amministrazione, e il loro nesso con l'attività decisoria; quella che opta per una nuova ricostruzione della nozione di discrezionalità, fondata sulla categoria della razionalità più che della ragionevolezza, e rivista alla luce della categoria della riduzione o esaurimento della discrezionalità.

C'è, infine, la linea di pensiero che affronta il tema dei rapporti fra giurisdizione e amministrazione aderendo alle tesi del giuspositivismo critico, e coltiva un certo scetticismo verso i numerosi casi di ibridazione

¹⁴ M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)*; ID., *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, entrambi in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 1053 ss., 873 ss.

¹⁵ Per un'indicazione dettagliata dei sostenitori delle diverse tesi esposte nel testo v. G. TROPEA, *Teoria e ideologia del controllo giurisdizionale sull'amministrazione*, in *Annuario Aipda, Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere*, Napoli, 2024, 404-405.

fra procedimento e processo, ritenendo sempre necessaria la prevalenza della legalità sull'effettività, pena una serie di «rischi dei travisamenti da desiderabilità sociale».

Il mutamento dell'osservatore cambia l'oggetto osservato: un'importante lezione che viene proprio dalla fisica quantistica. Essa mostra come, a livello microscopico, il semplice atto di misurare o di osservare un fenomeno non sia un processo neutrale, ma intervenga attivamente nel determinarne le proprietà. In questo modo si rompe l'idea classica di un mondo oggettivo e indipendente da chi lo guarda, rivelando invece una realtà in cui osservatore e osservato sono profondamente interconnessi.

3. *Il passaggio alla fisica quantistica*

Il passaggio dalla fisica classica alla fisica quantistica cambia inesorabilmente tale scenario. Si attenua quella differenza fondata sul fatto che il giurista *crea* la realtà mentre lo scienziato la *osserva* (sul binomio vero/falso) e anche la verità scientifica, come attesteranno pensatori come Gadamer, Popper e Parelman, finisce per essere una costruzione del *soggetto*.

Si afferma un certo scetticismo nei riguardi dei modelli *sistematici* di cognizione, basati su procedimenti volti a *ridurre* la realtà in fattispecie elementari per poi risalire a principi generali, a vantaggio di sistemi cognitivi di tipo problematico e *deboli*¹⁶. In tal senso, è stato messo in evidenza che «sono proprio gli oggetti ad influire sui comportamenti dell'interprete, pur se in ultima analisi sarà ovviamente quest'ultimo a operare delle scelte, al fine di precisare contenuti e caratteri del singolo campo disciplinare»¹⁷. Allo stesso tempo, di fronte alle sfide epistemologiche che solleva la complessità, si ritiene che possa esservi spazio per un'idea di sistema, da intendersi non già come «entità presupposta», ma come «entità problematica», che non si colloca *a priori* dell'indagine scientifica o giurisprudenziale, ma che costituisce sempre un esito e un risultato verso cui tendere¹⁸.

Uno studio recente di Roberto Bin¹⁹ ha ben indagato questo fenomeno ponendosi sul fronte della discrezionalità del giudice, enormemente

¹⁶ A. MOLITERNI, *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, cit., 468.

¹⁷ L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2002, 49.

¹⁸ A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, cit., 11 ss.

¹⁹ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva "quantistica"*, cit., *passim*.

aumentata con la Costituzione e con il rapporto con altri ordinamenti, non solo quello europeo.

Secondo Bin, la giustificazione kelseniana fondata sulla gerarchia delle fonti e su una Costituzione che regola la sola *forma* delle leggi non regge più. Non troverebbe spiegazione, ad esempio, la nota vicenda dell'interpretazione conforme a Costituzione del giudice comune e l'allentamento del sindacato accentrato di costituzionalità, così come il tema del bilanciamento e la risoluzione dei c.d. *hard cases*, ad esempio in materia di bio-diritto. Si critica così, con Heisenberg, la c.d. "ontologia del materialismo": l'idea cioè che l'interpretazione abbia a che fare con *cose* che prescindono dal *soggetto* . Si avrebbe, piuttosto, una vera e propria sovrapposizione tra soggetto e oggetto: una compenetrazione che riflette l'impianto epistemologico della meccanica quantistica, secondo cui l'osservatore non può essere separato dal fenomeno osservato. Questo modo di concepire la conoscenza si pone in netto contrasto con l'ormai superato paradigma newtoniano, fondato sull'idea di un osservatore esterno, neutrale e totalmente distinto dall'oggetto dell'indagine.

Ancora Bin afferma: «l'ontologia materialistica sembra presupporre che esista un qualcosa, probabilmente un "documento", che forma l'oggetto del lavoro dell'interprete, il quale perciò affronta il suo lavoro in una prospettiva di netta separazione tra "osservatore" e "osservato", attribuendo a quest'ultimo caratteristiche di oggettività che poi si riflettono sulla stessa costruzione dell'interpretazione e della motivazione della decisione, legittimandole»²⁰.

Queste le premesse della fisica quantistica che potrebbero adattarsi alla scienza giuridica²¹: *i) l'osservatore agisce all'interno del sistema osservato e ne fa parte* (si consideri la speciale autorità che l'ordinamento attribuisce all'interpretazione di alcuni organi rispetto ad altri); *ii) se ogni osservatore è parte del sistema osservato, allora tutti i possibili risultati dell'osservazione possono coesistere ed essere egualmente validi* (nessuna interpretazione giuridica può essere oggettivamente vera, e a valere è solo il dato statistico); *iii) l'osservazione determina ciò che deve essere osservato, perché il risultato di un'osservazione dipende da ciò che l'osservatore decide di osservare* (il sistema giuridico è un insieme di potenzialità e probabilità); *iv) ogni atto di osservazione costituisce un processo irreversibile* (ogni atto di interpretazione entra a far parte di una catena interpretativa).

²⁰ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva "quantistica"*, cit., 12.

²¹ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva "quantistica"*, cit., 19.

Tale ricostruzione può essere vista da tre diverse prospettive: quella critica; quella sostanzialmente adesiva, che la usa per descrivere però scenari considerati con profonda diffidenza, non a livello di metodo ma a livello di categorie dogmatiche; quella, infine, dello stesso autore, che alla *pars destruens* decostruttiva, della descrizione di quella che è una crisi del metodo tradizionale, affianca una *pars costruens* fondata sull'inserimento dell'interpretazione nella dimensione *istituzionale*, fatta di vincoli, freni, precedenti, reazioni dell'ordinamento che limitano lo spazio dell'interprete e recuperano le istanze dello Stato del diritto, del primato del legislatore, del principio di separazione dei poteri.

Di seguito vado ad esaminare queste tre prospettive più nel dettaglio.

4. *La prospettiva critica*

Secondo una prima impostazione²² non reggerebbe *in apicibus* l'idea di accostare la costruzione kelseniana al determinismo della fisica classica. Kelsen e il suo gradualismo sarebbero lontani dal determinismo e anzi sarebbero compatibili con l'idea della giurisdizione come *creazione*. Inoltre, il neokantismo e il neopositivismo del circolo di Vienna avrebbero condotto Kelsen lontano dalla prospettiva ontologico-materialista fino all'ermeneutica postmoderna, anche se, a ben guardare, è lo stesso Bin ad ammettere di non aver voluto fornire un'esposizione approfondita del pensiero del grande giurista di Praga. Si osserva, inoltre, che secondo le scuole novecentesche più importanti, dalla scuola di Francoforte all'ermeneutica continentale, senza peraltro escludere gli stessi analitici d'oltre oceano, si esclude che la fisica possa essere una premessa valida per il metodo giuridico.

Date queste premesse, è interessante osservare come però anche in questo caso la critica si attenua, riconoscendo la progressiva relativizzazione della scienza e la rilevanza dell'osservatore. Di nuovo, quindi, si riconosce l'attenuazione dell'opposizione tradizionale tra giustificazione pratica (etico-giuridica) e teorica (delle scienze empiriche). La ragione dialettica e il sapere dialogico incontrano così la nuova fisica dei *quanti*.

Peraltro, tornandosi più di recente sull'argomento, si è ritenuto di dover

²² L. BUFFONI, *La filosofia della scienza e lo studio delle fonti del diritto: appunti per una critica del "fisicalismo" giuridico*, in *Dir. e quest. pubbl.*, 2014, 365 ss.

osservare che se è vero che la fisica moderna con l'indeterminismo e il probabilismo dei quanti mostra affinità col metodo empirico-sperimentale del diritto e analogie con la sua natura problematica, è pur vero che sono più le differenze che le somiglianze tra diritto e altre scienze come la fisica: il diritto non è originario e la sua scienza è autonoma rispetto alle altre scienze della natura²³.

Al netto dell'argomento di autorità di cui sopra, che fa leva su Kelsen e Schmitt, il primo fondato sulla *Stufenbau* il secondo sulla scienza giuridica, si è dell'avviso che il rapporto fra filosofia continentale e metodo quantistico sia da ripensare, e sia più stretto di quanto si pensi.

5. *Una recente polemica processuale*

Altri giuristi si sono affiancati alla questione, sfiorandola in note a piè di pagina di grande interesse e spessore²⁴. In una serrata critica all'interpretazione creatrice del giudice amministrativo, fondata su di un uso poco sorvegliato dei principi di *effettività* e *atipicità* della tutela, e della locuzione *giudizio sul rapporto*, leggiamo un ampio richiamo alla polemica fra Einstein e Niels Bohr ("Dio non gioca a dadi", secondo il primo) nonché al celebre apologo del gatto di Schrödinger.

La possibilità che il gatto di Schrödinger chiuso nella scatola sia contemporaneamente sveglio e addormentato (o, in altre versioni, vivo o morto) viene radicalmente esclusa dal giurista che vede nella *sovrapposizione quantistica* un contraltare delle tesi radicali della interpretazione costituzionalmente orientata, del diritto mite e del cognitivismo etico, della *Drittwirkung*, dell'idea della giustizia come *servizio pubblico* e non come *funzione*, con il corollario ultimo dello sbiadire delle differenze fra diritto soggettivo e interesse legittimo.

Chi scrive aderisce a questa prospettiva tradizionalista, ma con alcuni distinguo.

Tale impostazione è quella che meglio argina, anche sul piano istituzionale, alcune derive del principio di legalità e di separazione dei poteri, da non leggere certo più in una vieta e stanca ottica ottocentesca, ma pur sempre da difendere nella loro intima e ultima essenza rispetto all'assedio

²³ L. BUFFONI, *Il metodo nel diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, cit., 19-20.

²⁴ R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, cit., note 10-22.

finale del *creazionismo giuridico*. Il potere “nullo” o “debole” di Montesquieu o di Hamilton, non è più tale, e c’è piena consapevolezza di ciò nella nostra letteratura che parla di “governo dei giudici”, o si interroga criticamente sulla parabola del creazionismo giurisprudenziale, ma anche all’estero. In Germania, ad esempio, si constata il crescente ruolo creativo della giurisprudenza²⁵.

Inoltre, l’impostazione conservatrice è tanto più valida con riguardo alle regole e gli istituti processuali, coperti da una riserva di legge all’art. 111 Cost. Non dimentichiamo che, ancora secondo Bin, anche le regole processuali sono quelle che definiscono in modo decisivo il ruolo istituzionale dell’interprete²⁶.

L’adesione metodologica alle correnti del giuspositivismo moderato mi porta a rivendicare la centralità della riserva di legge, specie in ambito processuale, dove maggiore è l’esigenza della certezza delle regole. Secondo il c.d. giuspositivismo moderato, o, se si vuole, il costituzionalismo garantista, le motivazioni idonee a legittimare l’atto di esercizio di un potere giuridico debbono sempre far capo a fonti formali, tassativamente predeterminate, pur ammettendosi criteri di integrazione che fanno capo a principi giuridici²⁷.

Detto ciò, residuano altri margini per ammettere una relazione tra teoria dei quanti e metodo nel diritto pubblico.

6. *Meccanica quantistica e sguardo del giudice*

Secondo recenti impostazioni²⁸ con la teoria dei quanti, sin dalle fondamentali intuizioni di Heisenberg negli anni ’20 del secolo scorso, si è scoperto che le proprietà di ogni cosa consistono nel modo in cui questa cosa influenza le altre. In buona sostanza, le caratteristiche di un oggetto sono il modo in cui esso agisce su altri oggetti: l’oggetto è dato da un insieme di interazioni con altri oggetti. Inoltre, le proprietà di un oggetto

²⁵ G. TROPEA, *Teoria e ideologia del controllo giurisdizionale sull’amministrazione*, cit., 463, anche per indicazioni bibliografiche ulteriori.

²⁶ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva “quantistica”*, cit., 105.

²⁷ G. TROPEA, *L’abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli, 2015, 9, 163, 182, 183, 214, 278, 447, 609.

²⁸ C. ROVELLI, *Helgoland*, Milano, 2020.

che sono reali rispetto a un secondo oggetto non lo sono necessariamente rispetto a un terzo: tutte le proprietà, quindi, sono *relazionali*.

Può la teoria quantica relazionale essere un ponte tra diritto e scienza, norma e fatto, natura e artificio? Come si è detto vi sono rischi e possibili aporie, riscontrati ai poli opposti delle scuole giuridiche e filosofiche.

Ma qualche apertura si intravede se distinguiamo descrizione e prescrizione, modello teorico e assetto istituzionale: basi pensare che proprio Roberto Bin, sul piano istituzionale e del rapporto fra poteri, è attento a distinguere piano *descrittivo* della scienza quantistica e piano *prescrittivo*, laddove afferma: «Il diritto è ciò che il giudice dice essere, ma è il diritto a dire chi è il giudice», e che presenta una serie di interessanti argomenti contro possibili derive giusrealistiche nella teoria dell'interpretazione. Sono proprio i giurealisti, peraltro, che denunciano il sistema per la sua indeterminatezza, mentre l'affiancamento del metodo giuridico alla fisica quantistica sdrammatizza il problema, in quanto l'indeterminazione non è più un fenomeno patologico, specie quando entrano in gioco i principi. Non si dimentichi, peraltro, che secondo Bin all'approccio newtoniano classico apparterrebbe anche la teoria dworkiniana del giudice Ercole²⁹.

Più di recente, lo stesso autore è tornato sull'argomento assumendo di avere scritto il libro del 2013: «per cercare di spiegare come un processo sostanzialmente entropico e soggettivo, chiamato interpretazione giuridica, offra risultati almeno in qualche misura certi e prevedibili se visto come un'opera collettiva, un gioco giocato da molti», ma mettendo in guardia rispetto a come il dialogo fra le corti e il governo della burocrazia siano spesso in contrasto con la fondamentale esigenza di certezza e sicurezza giuridica³⁰. Non pare un caso che l'apertura della scienza giuspubblicistica al diritto europeo negli anni '80 abbia favorito la commissione con profili più pragmatici, effettuali e antidogmatici, caratterizzati da categorie (si pensi al concetto di *governance*) non strettamente giuridiche³¹.

La fisica quantistica può servire a descrivere suggestivamente questo stato di cose, ferma restando la funzione insostituibile della critica e la necessità del freno. Che si colloca in parte nel ripristinare, quando sufficienti, letture formalistiche del dato positivo, e, quando no, nell'assumere

²⁹ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva "quantistica"*, cit., 18.

³⁰ R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in www.forumcostituzionale.it.

³¹ A. MOLITERNI, *Il problema del metodo e il diritto amministrativo*, cit., 492.

l'approccio istituzionalista volto a correggere tali derive innanzi tutto proprio sul piano del rapporto fra poteri.

Torniamo, a mo' di esempio, al tema del controllo giudiziario sul potere amministrativo.

L'equilibrio giurisdizione-amministrazione appare in costante tensione e trasformazione, sopravanzato di continuo dal paradigma della *crisi*, dall'emergenza permanente e dallo Stato amministrativo, in cui si amministra con legge e con sentenza. D'altra parte, anche coloro che sono più aperti alle innovazioni derivanti dal ripudio del metodo unico e non si dichiarano pregiudizialmente contro l'economia o a favore del monopolio statale, sono tornati a invocare la schmittiana esigenza del freno della scienza giuridica rispetto alle altre discipline³².

Il fenomeno è generale: si parla di un passaggio da un giudice-Giove, il giudice arbitro dello Stato liberale fedele al principio dispositivo, al già considerato giudice-Ercole, il giudice dello Stato interventista che si occupa della gestione degli interessi minacciati nello Stato sociale; ma soprattutto si aggiunge una nuova figura: il giudice-Ermes, che illustra perfettamente il fenomeno di una nuova regolamentazione propria di una società dove le regole e i governi istituiti gerarchicamente lasciano il posto ad una moltitudine di reti e di poteri in costante interazione. In tale contesto lo Stato rinuncia alle grandi politiche di welfare e diventa riflessivo e procedurale, preferendo affidare ai partner interessati lo sviluppo di un diritto concordato, flessibile, regolabile e fluido³³.

Avere contezza di questa grande trasformazione aiuta a cogliere meglio gli irregolari e incerti confini del controllo giudiziario dell'amministrazione, connotato da "pieni" e "vuoti", e a provare a costruire un rinnovato Stato-di diritto-amministrativo, nella consapevolezza che i valori profondi del liberalismo, pur insidiosamente travati dalle dinamiche del neoliberalismo e del neo costituzionalismo, contengono irrinunciabili "semi di verità" per un più equilibrato bilanciamento tra il potere e il suo controllo.

L'istituzionalismo con cui si guarda al problema ha portato taluni a ritenere che debba operare un certo formalismo interpretativo in capo al

³² A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, 2018.

³³ G. TROPEA, *Teoria e ideologia del controllo giurisdizionale sull'amministrazione*, cit., 349, anche per i richiami bibliografici.

giudice e a una maggiore deferenza verso amministrazione e legislatore³⁴ e ad altri che i vari competitori nel sistema giuridico (giudice, legislatore, amministrazione, interpreti, etc.) non siano equivalenti, poiché ad essi si riconnettono aspettative diverse e diversi sono i subsistemi in cui svolgono la loro funzione³⁵.

Il punto è che un discorso genealogico fondato sulla filosofia del giudice, implicito nell'approccio metodologico volto a mettere in relazione il soggetto osservatore-interprete e l'oggetto osservato, può essere utile per tentare di dare una lettura unitaria di tali molteplici tendenze apparentemente dissonanti. A seconda del giudice e del periodo considerato, infatti, si è avuta "più" o "meno" amministrazione, anche per la diversa filosofia e ideologia del giudice.

Il problema è spesso il medesimo: da un lato la pienezza del controllo, traguadata attraverso la progressiva rilevanza del principio di effettività della tutela, dall'altro il rispetto dei limiti dell'amministrazione. A mutare è l'osservatore, l'oggetto osservato, la loro *relazione*³⁶.

7. *Interludio: due tesi su una scomparsa*

Veniamo finalmente al racconto, e alla scomparsa di Ettore Majorana.

Non interessano qui le molteplici tesi sulla misteriosa scomparsa del grande fisico siciliano.

Ne prenderò in esame soltanto due, che peraltro non si escludono vicendevolmente.

Nello suo straordinario libro del 1975 Leonardo Sciascia³⁷, dopo aver ricostruito la personalità di Majorana e i suoi debiti culturali (non a caso: Pirandello), formula la nota ipotesi per cui il fisico si sarebbe ritirato nel monastero di Serra San Bruno in Calabria in quanto era riuscito a vedere ciò che non era riuscito a Fermi, e cioè che gli esperimenti condotti dai

³⁴ A. VERMEULE, *Judging under Uncertainty. An Institutional Theory of Legal Interpretation*, Cambridge, Mass.-London, 2006.

³⁵ K. TUORI, *Ratio and Voluntas: the Tension Between Reason and Will in Law*, Farnham, Burlington, Vt., 2011, X.

³⁶ Tenendo presente queste coordinate si può leggere, in letteratura, il capolavoro postmoderno di T. PYNCHON, *L'arcobaleno della gravità*, Milano, 2025.

³⁷ L. SCIASCIA, *La scomparsa di Majorana*, Milano, 2004.

“ragazzi di via Panisperna” sulla radioattività potevano portare alla scissione dell’atomo di uranio.

Giorgio Agamben parte da qui, con una teorizzazione molto interessante per questo scritto³⁸.

Innanzitutto, perché Agamben è un filosofo che tanto si è interessato di biopolitica³⁹, e che mantiene questo profondo interesse sottotraccia anche nello scritto su Majorana. Non è un caso che da Sciascia si prenda la menzione di un importante, e pressoché sconosciuto, testo postumo (?) di Majorana, pubblicato nel 1942, a quattro anni dalla scomparsa: *Il valore delle leggi statistiche nella fisica e nelle scienze sociali*⁴⁰.

L’articolo in questione tratta appunto della trasformazione della fisica dopo l’abbandono del determinismo della meccanica classica a favore di una concezione probabilistica della realtà.

Vi è quindi un collegamento tra nuova fisica e fatti sociali: la disgregazione di un atomo radioattivo non è un fenomeno isolato e imprevedibile, poiché il carattere *probabilistico* dei fenomeni in questione nella fisica quantistica autorizza un intervento dello sperimentatore che gli permetterebbe di *comandare* (il corsivo è di Majorana, la parafrasi del testo è la mia) il fenomeno in una certa direzione. Secondo Agamben: «È possibile, allora, che l’ipotesi di Sciascia sulle motivazioni che hanno spinto Majorana ad abbandonare la fisica vada corretta e integrata nel senso che, se non è certo che Majorana avesse intravisto le conseguenze della scissione dell’atomo, è invece sicuro che egli avesse visto con chiarezza le implicazioni di una meccanica che rinunciava a ogni concezione non probabilistica del reale: la scienza non cercava più di conoscere la realtà, ma – al pari della statistica nelle scienze sociali – soltanto di intervenire su di essa per governarla»⁴¹.

Sembra lecito trarre una prima conclusione: il richiamo alla concezione probabilistica della realtà si sposa con una dimensione *istituzionale*, cooperativa e probabilistica dell’interpretazione nella scienza giuridica.

E inoltre: Majorana conclude il suo breve scritto con la locuzione *arte di governo*, che, nella dizione più specifica di *governamentalità*, molto spazio

³⁸ G. AGAMBEN, *Che cos’è reale? La scomparsa di Majorana*, Milano, 2016.

³⁹ G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023; G. TROPEA-L. BUFFONI (a cura di), *Biopolitica e diritto: un binomio impossibile?*, Napoli, 2025.

⁴⁰ E che può essere letto nella pubblicazione citata alla nota 37.

⁴¹ G. AGAMBEN, *Che cos’è reale? La scomparsa di Majorana*, cit., 19.

ha avuto nella filosofia continentale degli ultimi decenni, specie nella lettura biopolitica.

8. *Fisica quantistica e lettura biopolitica*

Che vi possano essere delle assonanze tra il metodo della fisica quantistica e la lettura biopolitica si evince non solo dall'autore che ha sottolineato la rilevanza dello scritto di Majorana sul *valore delle leggi statistiche nella fisica e nelle scienze sociali* e dal suo richiamo finale all'*arte di governo*. Basti pensare a come il primo teorizzatore della biopolitica, Foucault, dia importanza nella sua opera genealogica all'avvento delle scienze statistiche come mezzo di controllo della popolazione⁴².

Il modello biopolitico non va valutato per quanto è "vero", ma per quanto è "utile", e la sua utilità si misura soprattutto con riguardo allo studio del sistema istituzionale dell'economia sociale di mercato. Si pensi alle tecniche di regolazione neoliberale della *governamentalità*, che rifuggono dal tradizionale *command and controll*, per esempio il *nudge* o la *soft law*.

Si va quindi dal tema delle fonti al problema dell'effettività nella regolazione, fino al già richiamato *nudge*, che sembra una versione moderna della legislazione "indiretta" immaginata Bentham. A me pare che al di là della crisi della legge, si potrebbe più ampiamente parlare di crisi del diritto come sistema di veridificazione del potere, per dirla ancora con Foucault, e sempre con quest'ultimo evidenziare il sistema sapere/potere insito a tali fenomeni, che connota la *soft law* come "resa" del sistema democratico rappresentativo a una serie di ideologie forti, su tutte quella neoliberale dell'effettività, che prevale sul modello kelseniano della validità.

Il distacco dal metodo classico della *validità* si ha ancora nel concetto di *governamentalità*, lontano dall'istituzione del governo, e invece collegato al governo delle cose, all'economia delle anime e dei corpi, all'amministrazione direbbe sempre Agamben. Nella misura in cui la categoria della *governamentalità* diviene quindi genealogia dello Stato moderno, l'amministrazione da *poiesis* diviene *praxis*, e l'economia politica diviene, come principio del minimo mezzo, limite interno del potere⁴³.

⁴² M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, trad. it., Milano, 2005

⁴³ Per un'analisi più approfondita di tali tematiche si vedano, se si vuole, le opere richiamate sopra alla nota 38.

Von Hayek mi sembra così pienamente erede del metodo quantistico e suo traghettatore – più o meno inconsapevole – nelle scienze sociali, specie nella parte in cui, attaccandosi il modello predittivo keynesiano, si è proposta un'epistemologia fondata sui limiti conoscitivi dell'esperienza umana. Fa parte di tale campionario metodologico anche il concetto di catallassi: le relazioni economiche vengono trasformate nel fondamento dell'intera società, le regole giuridiche si identificano con le regole del diritto privato e penale che sono frutto di un processo incosciente di selezione, e lo Stato deve applicare anche a sé stesso le regole del diritto privato. La catallassi del mercato non a caso viene concepita dagli ordoliberali in un'accezione più filosofica che economica, evocando una sorta di ordine cosmico in cui *vivere* vuol dire stare sul mercato⁴⁴.

Sempre per restare alle scienze sociali, è stata invece Simon Weil nel saggio intitolato *La science et nous*⁴⁵ a criticare la fisica quantistica, anche in questo caso però partendo da un assunto descrittivo qui molto utile: il carattere probabilistico e discontinuo della nuova teoria fisica, il passaggio dalla nozione di entropia, ancora legata all'energia e alla meccanica classiche, a quella di *probabilità*.

Il cerchio si chiude di nuovo con Bin: l'accostamento alla fisica quantistica cresce di valore euristico nella misura in cui spesso è l'interprete a scegliere la giuridicità di queste nuove fonti e sistemi di regolazione del diritto neoliberale.

9. *Conclusioni aperte: sul carattere relazionale e probabilistico della scienza*

È vero che sia nella dottrina pura di Kelsen che nel bilancio sulla scienza giuridica europea del suo contraltare Schmitt c'è una ricerca del diritto come "valore in sé", sia esso normazione positiva o scienza giuridica.

Ma è pur vero che il Novecento italiano ha dato un'importante prospettiva, quella dell'istituzionalismo, capace di conciliare dialetticamente norma e fatto, natura e artificio, peraltro nei termini *relazionali* propri della più moderna fisica quantistica. Si è osservato icasticamente: «Così pensato, l'ordinamento giuridico romaniano è, contro i dualismi, il punto di incontro, la simbiosi, tra il diritto come organismo e il diritto come

⁴⁴ M. DE CAROLIS, *Il rovescio della libertà. Tramonto del neoliberalismo e disagio della civiltà*, Macerata, 2017.

⁴⁵ S. WEIL, *Sur la science*, Paris, 1966.

sistema, tra il corpo e l'idea, tra la realtà e il concetto»⁴⁶. In Santi Romano emerge quindi un metodo che apre sì al metanormativo, ma che allo stesso tempo non cede totalmente la categoria della *validità* a quella dell'*effettività*. A scanso di equivoci, e nonostante le apparenze, da Santi Romano non può discendere pianamente una teoria antiformalista dell'interpretazione, ma un importante tentativo di far coesistere nella scienza giuridica *fisica* e *metafisica*⁴⁷, forse con l'eccezione del suo appellarsi a una "interpretazione di secondo grado" nelle leggi di diritto pubblico, distinta da quella letterale nel diritto privato.

Non è un caso che sia Bin che Roberto Esposito⁴⁸ "correggono" le derive nichiliste e decostruzioniste rispettivamente della fisica quantistica e della biopolitica, apparentate nel modo in cui si è detto, col riferimento al concetto di *istituzione*.

Se, come detto, in Bin ciò equivale a indicare come un processo sostanzialmente entropico e soggettivo, chiamato interpretazione giuridica, offra risultati almeno in qualche misura certi e prevedibili se visto come un'opera collettiva, un gioco giocato da molti (*l'istituzione*, appunto, fatta di interpreti e del caso da risolvere), in Esposito serve a provare una ricomposizione tra *vita* e *istituzione*, drasticamente separate dalla figura del potere, rileggendo le classiche trattazioni di Hariou e Santi Romano.

Ciò è confermato dalla speculare visione di Foucault e Arendt: se il primo critica le istituzioni perché repressive del libero corso della vita, la seconda individua nella vita biologica la forza irresistibile che disseta le istituzioni, consegnandole alla violenza. Si conclude così nel senso di ripensare la categoria della biopolitica, superando quella divaricazione latente tra quello che ad alcuni appare potere assoluto sulla vita e ad altri una vita libera da ogni potere. Bisogna, quindi, integrare il paradigma istituzionale e quello biopolitico in modo produttivo per entrambi.

In questo senso, anche il giudice amministrativo recupera un ruolo fondamentale, non solo e non tanto per la ricchezza dei suoi poteri decisorii e per il principio di atipicità delle azioni dinanzi a lui esperibili, ma ancor prima per la peculiare capacità di indagare la razionalità intrinseca delle scelte selettive, che sono quelle in cui, in una società di crescenti

⁴⁶ L. BUFFONI, *Il metodo nel diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, cit., 58.

⁴⁷ S. ROMANO, *Diritto (funzione del)*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 86.

⁴⁸ R. ESPOSITO, *Pensiero istituzionale. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino, 2020.

bisogni e non infinite risorse economiche, si misura, in concreto e a prescindere dalle opzioni qualificatorie, l'effettività della situazione giuridica considerata. Questo non solo in relazione ai diritti che intuitivamente richiedono una prestazione positiva dell'amministrazione — come i diritti sociali — ma anche per altri diritti come i diritti di libertà — che presuppongono comunque l'esistenza di strutture pubbliche di garanzia.

Le recenti rievocazioni su come la libertà costituzionale nell'ultimo Santi Romano diviene limite giuridico e si compenetra col potere⁴⁹ possono essere richiamate nel quadro di una visione "produttiva" della critica al modello biopolitico neoliberale, che superi finalmente la divaricazione latente tra quello che ad alcuni appare un potere assoluto sulla vita e ad altri una vita libera da ogni potere.

Il pensiero istituyente di cui oggi ci parla Roberto Esposito intende ricomporre tale frattura, e se il giudice amministrativo vuole affrontare la sfida epocale di essere giudice dei diritti e delle libertà post-moderne che si compenetrano nel potere deve raccogliere questa sfida, attraverso la selezione delle diverse tipologie di soggetti e la tutela di quelli maggiormente meritevoli in un ordinamento storicamente determinato e attraverso l'accettazione consapevole e responsabile di un bilanciamento tra nuove libertà e nuove forme di autorità.

Il carattere *relazionale* del pensiero istituzionalista e il suo guardare alla *socialità* del diritto combacia col carattere *relazionale* dei nuovi approdi della fisica quantistica: «la scoperta della natura quantistica della realtà è la scoperta che la natura del mondo fisico è essa stessa comprensibile come una rete di correlazioni: come informazione reciproca, precisamente nel senso fisico di correlazione. Le cose della natura non sono insiemi di elementi isolati che hanno ciascuno le sue proprietà, in sdegnoso individualismo. Significato e intenzionalità, intesi come sopra, sono solo casi particolari, in ambito biologico, dell'ubiquità delle correlazioni. C'è continuità fra il mondo dei significati della nostra vita mentale e il mondo fisico. L'uno e l'altro sono relazioni»⁵⁰.

⁴⁹ A. CIOFFI, *Giurisdizione amministrativa e libertà*, in *Dir. amm.*, 2024, 223 ss.

⁵⁰ C. ROVELLI, *Helgoland*, cit., 109.

Abstract

Il contributo analizza il rinnovato interesse per il metodo nel diritto pubblico, osservando come il confronto tra scienza giuridica e scienze naturali—un tempo caratterizzato dalla distanza tra determinismo classico e positivismo giuridico—sia oggi influenzato dalle categorie della fisica quantistica. Attraverso l'esame delle trasformazioni del ruolo del giudice, della crisi dei modelli sistematici tradizionali e dell'aumento della discrezionalità interpretativa, l'autore discute tre prospettive: quella critica verso l'analogia fra quantistica e metodo giuridico, quella che la adotta con prudenza e quella che, pur riconoscendone le suggestioni descrittive, riafferma la necessità di vincoli istituzionali e formali. Sullo sfondo, il caso della scomparsa di Ettore Majorana consente di riflettere sul passaggio a una concezione probabilistica della realtà, con implicazioni per la teoria dell'interpretazione, per la biopolitica e per i modelli di governamentalità contemporanei. Il saggio propone infine una possibile conciliazione tra suggestioni quantistiche e istituzionalismo giuridico, al fine di leggere le trasformazioni del rapporto tra amministrazione, giudice e diritto in un sistema caratterizzato da complessità, indeterminazione e crescente ruolo dei principi.

The method in public law and the disappearance of Majorana

This essay examines the renewed debate on legal methodology within public law, focusing on how contemporary discussions increasingly intersect with concepts drawn from quantum physics. Historically marked by the distance between classical mechanical determinism and legal positivism, the relationship between law and science is reconsidered in light of interpretive discretion, systemic complexity, and the evolving role of the judge. The author explores three attitudes toward the use of quantum analogies in legal theory: a critical stance, a cautious acceptance concerned mainly with dogmatic implications, and an institutional approach that acknowledges the descriptive value of quantum concepts while reaffirming the need for legal constraints and separation of powers. The narrative detours through the mysterious disappearance of physicist Ettore Majorana, whose reflections on probabilistic laws offer a lens through which

to reconsider legal interpretation, biopolitics, and contemporary models of governmental rationality. Ultimately, the essay suggests a synthesis between quantum-inspired perspectives and institutionalism to better understand the shifting balance between administration, judiciary, and law in an increasingly complex and principle-driven legal order.