

Fonti giuridiche e cambiamento sociale *

MARIA ROSARIA FERRARESE**

Sommario: 1. Ripensare il rapporto tra diritto e cambiamento. – 2. Le fonti giuridiche nel confronto con il cambiamento. – 3. L'incremento delle fonti giuridiche. – 4. Un mobile riequilibrio tra le fonti. – Bibliografia.

Data della pubblicazione sul sito: 10 ottobre 2023

Suggerimento di citazione

M.R. FERRARESE, *Fonti giuridiche e cambiamento sociale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2023. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo scaturisce da un ciclo di seminari dal titolo Dialoghi sulla morfologia delle fonti, tenutosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano nella primavera del 2022, ed è inserito nella sezione monografica del fascicolo a cura di Giovanni Bombelli, Paolo Heritier e Michele Massa.

** Professoressa ordinaria a riposo di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Cagliari. Indirizzo mail: ferraresemr@libero.it.

1. Ripensare il rapporto tra diritto e cambiamento

Se il diritto accompagna la vita di tutte le società, esso non può che essere connesso sia con i periodi di stabilità sociale, sia con le stagioni delle emergenze e dei cambiamenti. Nel passato, quando l'architettura giuridica era dominata dagli Stati, prevaleva la devozione del diritto alla causa della stabilità, che veniva identificata come una sorta di sua missione privilegiata. Oggi si potrebbe dire che il diritto si dibatte in una sorta di endemica ambivalenza tra il bisogno di garantire stabilità, e il bisogno di corrispondere ai cambiamenti sociali, economici, o di altra natura che negli ultimi decenni hanno investito l'intero mondo.

In gran parte, quella mole di novità e di cambiamenti può essere ricondotta all'etichetta della globalizzazione e, per quanto ci riguarda più da vicino, anche a quella della europeizzazione. Entrambe le modalità hanno configurato enormi cambiamenti per l'area giuridica, non diversamente che per altri settori della vita. I cambiamenti, tuttavia, si sono configurati in maniera diversa rispetto a quelli che collochiamo sotto l'etichetta della "rivoluzione". Come Berman ci ha insegnato, le trasformazioni nella tradizione giuridica occidentale sono state prevalentemente forgiate da grandi "rivoluzioni", ossia da "violenti sconvolgimenti", che hanno segnato un cambiamento "fondamentale, rapido, violento, duraturo" dell'intero sistema sociale, con ricadute significative in area giuridica (Berman 1998, 41). Nel caso della globalizzazione, invece, le novità giuridiche non sono scaturite da movimenti violenti, né si sono poste in maniera direttamente oppositiva rispetto alle tradizionali istituzioni giuridiche nazionali, collegate ai processi democratici: anche se hanno avuto un forte impatto sullo scenario esistente, esse hanno piuttosto dato vita a una sorta di diverso scenario che via via si imponeva, prospettando nuovi protagonisti, nuove modalità di produzione giuridica, nonché inedite modalità di legittimazione del diritto, che si sommarono a quelle preesistenti. E via via si prospettava un contesto di compenetrazione, ma anche di competizione tra i due scenari, lungo il quale si muovevano da una parte gli intenti riformatori dei vari governi, sempre più attratti e

influenzati dalle nuove prospettive aperte dalla globalizzazione, e dall'altra una serie di fatti giuridici posti in essere da imprese e soggetti privati, che mettevano in discussione alcuni aspetti consolidati del quadro esistente. Così, il regno delle relazioni giuridiche, che fino ad allora era apparso ben definito nelle sue dinamiche all'interno dei contenitori statali, e animato da soggetti, per così dire "a denominazione di origine garantita", vedeva indebolirsi questi connotati. Si trovava invece immesso in un campo di tensione, ed era costretto a ridefinirsi in maniera più o meno pronunciata, fino a mettere in dubbio la veridicità di alcuni schemi e dottrine insegnati e appresi all'Università.

Il cambiamento sociale, politico ed economico prodotto dalla globalizzazione che incombeva sul mondo giuridico, d'altra parte, procedeva con grande rapidità, mettendo sotto pressione anche la riflessione sul rapporto tra diritto e cambiamento, che si poneva in modo nuovo rispetto ai tradizionali schemi. Naturalmente il tema del rapporto tra diritto e cambiamento è un tema classico, che è sempre

stato ben presente nella letteratura giuridica e sociologica-giuridica. Esso è stato prevalentemente declinato attraverso analisi che osservavano come cambiava il diritto in seguito al cambiamento sociale, economico, ecc. Questa prospettiva di analisi, che rimane ovviamente una prospettiva importante e ineludibile, via via che l'universo giuridico si affollava di nuove presenze e protagonisti e di modalità spesso irrituali, spingeva il dibattito verso interrogativi su quali modalità di produzione giuridica fossero degne di essere riconosciute come "fonti": un tema che si sviluppava con difficoltà, poiché in gran parte mancavano le categorie per inquadrare compiutamente le novità.

Sotto tale profilo, credo che la chiave scelta per questo convegno, che pone una sorta di triangolazione DIRITTO-FONTI-CAMBIAMENTO, sia molto utile: su questa triangolazione mi soffermerò, lasciando da parte il tema delle emergenze, che del resto ha avuto varie attenzioni, sia come tema di fine '900, sia più recentemente, come tema legato al contesto della pandemia. Io vorrei sottoporre a riflessione un altro aspetto, forse altrettanto rilevante, con riferimento al rapporto tra diritto e cambiamento: ossia le fonti come portatrici di una propria implicita strategia verso il cambiamento. Si tratta insomma di indagare sul modo in cui le varie fonti intrattengono ciascuna un proprio rapporto con il cambiamento: un aspetto che, pur avendo avuto qualche attenzione, è rimasto prevalentemente sottotraccia.

In altri termini, oltre a chiedersi che rapporto ci sia tra diritto e cambiamento, è importante radicare il quesito rispetto a specifiche fonti, indagando quale rapporto ci sia tra ognuna di esse e il cambiamento. Il presupposto di questa linea di ricerca è che le fonti giuridiche non siano neutrali rispetto al cambiamento: esse contemplano infatti modi diversi di affrontare il cambiamento e, pur essendo congegnate prevalentemente per garantire continuità e stabilità, contengono nel loro DNA diverse possibilità di rapporto con il cambiamento e di trattamento dello stesso: possono ostacolare, permettere o addirittura facilitare il cambiamento. Se le "fonti del diritto" sono gli atti e i fatti che un dato ordinamento giuridico o un certo contesto socio-culturale reputano idonei a creare, a modificare, o a innovare l'ordinamento stesso, ciò significa che le fonti del diritto sono portatrici di un preciso atteggiamento: costituiscono già delle premesse, e perfino delle promesse sul modo di trattare il cambiamento. E anche rispetto all'entità del cambiamento esse si atteggiavano in maniera diversa, permettendo macro-cambiamenti, o invece

micro-cambiamenti che, solo sommandosi in maniera incrementale gli uni agli altri, possono condurre a cambiamenti più consistenti.

2. Le fonti giuridiche nel confronto con il cambiamento

Per pensare al rapporto tra diritto e cambiamento sociale, economico, religioso, tecnologico, ecc., è dunque utile, e forse persino necessario, chiedersi anche se la “fonte” non giochi un suo ruolo ostacolante o facilitatore del cambiamento, o funzionare addirittura come concausa dello stesso. Così impostato, il tema ha anche un chiaro risvolto comparatistico. Ogni sistema giuridico include infatti una varietà di fonti (legislative, giudiziarie, dottrinali, sociali, religiose, professionali, ecc.), ma è contrassegnato dalla prevalenza specialmente di una fonte rispetto alle altre, che diventa dunque una chiave significativa per il suo rapporto con il cambiamento.

Così, facendo riferimento ai due principali sistemi giuridici occidentali, quello di *civil law* e quello di *common law*, la loro differenza viene spesso icasticamente rappresentata rispettivamente dalla prevalenza della fonte legislativa e da quella della fonte giudiziaria. È come se i due sistemi fossero rispettivamente contrassegnati, quasi “firmati”, dalla legge o dal giudice. Altrettanto, quando pensiamo al sistema islamico, pensiamo alla prevalenza della tradizione, che in questo caso rimanda ai dogmi di una religione che prevale su tutte le altre eventuali fonti. Siamo di fronte a tre diversi modi di porsi rispetto al cambiamento: parlando della propensione al cambiamento che maggiormente caratterizza tre esempi di fonti appena fatti, si potrebbe dire che legge, giudici e tradizione sono, oltre che diversi modi di produrre diritto, anche tre diversi modi di rapportarsi con il cambiamento sociale. Insomma, per una migliore e più completa comprensione del rapporto tra diritto e cambiamento, è necessario pensare anche alla fonte principale da cui si pensa che il diritto promani.

Ad un primo sguardo, sembra che la tradizione, intesa come fonte giuridica, sia la fonte più ostile al cambiamento e persino che essa contenga in sé una sorta di vera e propria inibizione verso il cambiamento. Anche la legge, essendo pensata per durare, sembra prevalentemente rivolta a garantire la stabilità e la continuità, e dunque a ostacolare il cambiamento. I giudici, invece, sono una fonte che si confronta maggiormente e in prima persona con l'irrequietezza della società, e dunque anche con le varie esigenze di cambiamento sociale che da essa provengono, anche se occorre tuttavia distinguere il contesto istituzionale e ideologico in cui essi operano: specie in un contesto di *common law*, dispongono di significativi margini per forgiare le proprie risposte, spingendosi fino ad un ruolo legislatore; possono invece, nel contesto di *civil law*, con le loro sentenze assecondare piccoli cambiamenti, pur lasciando intatto il quadro legislativo.

Tuttavia, le cose sono più complesse di come appaiono in questa rapida rappresentazione e a incresparle è proprio il fatto che il confronto con il cambiamento sociale in realtà emerge sempre in forma articolata in ognuna delle fonti, anche se in forma e misura diversa, e soprattutto oggi esso è diventato sempre più impellente. In estrema sintesi, proviamo a osservare le tre situazioni con riferimento alle fonti prima richiamate. Da una parte è vero che la legislazione è stata concepita con il DNA della stabilizzazione, e che dunque è prevalentemente rivolta a mantenere un certo *status quo*. Essa non ha tuttavia un rapporto univoco con il cambiamento: può infatti essere strumento e motore di importanti cambiamenti sociali, che investono grandi numeri di persone e che dunque hanno un grande impatto. È vero, tuttavia, che essa si trova in difficoltà di tenuta soprattutto nelle società attuali, per almeno un duplice ordine di ragioni. Da una parte perché deve reggere il confronto con società che sono esposte a mutamenti non solo numerosi, ma anche molto rapidi. E specialmente sul piano della rapidità, le procedure legislative impongono tempi lunghi, che spesso non permettono di essere al passo con i cambiamenti. Vi è poi almeno un secondo ordine di difficoltà per la legislazione, che deriva dal confronto con tendenze individualistiche che spesso faticano a riconoscersi dentro tipologie sociali aggregate in grandi numeri, e che reclamano sempre nuovi tipi di diritti che respingono quegli incasellamenti.

La fonte giudiziaria, invece, si nutre proprio di un contatto continuo con casi sociali estremamente disparati e portatori di situazioni non sempre facilmente incasellabili entro gli schemi consolidati. Dunque, essa permette di accogliere in misura più o meno importante il cambiamento, il confronto con il quale è, per così dire, incorporato nella fonte stessa. Tuttavia, i modi di rapportarsi con il cambiamento e gli stessi margini di discrezionalità di cui dispongono i giudici sono differenti e risentono di molte variabili, a partire dal contesto istituzionale e dal periodo storico in cui operano. L'esempio più ovvio è quello dei paesi di *common law*, dove la barriera legislativa è sempre stata più debole, e i margini decisionali più larghi. Tuttavia, di fronte al rischio che la tendenza ad assecondare il cambiamento che è insita nella fonte giudiziaria destabilizzi troppo il sistema, nel più importante paese di *common law*, gli Stati Uniti, si è fatto ricorso a un criterio di stabilizzazione come il principio di *stare decisis*, che funziona come un dosatore delle innovazioni introdotte dai giudici. D'altra parte, è vero che anche nei paesi di *civil law* negli ultimi decenni gli spazi interpretativi dei giudici si sono molto allargati e approdano ad una creatività che sarebbe stata impensabile nel passato.

Ancora diverso e di estremo interesse è il caso della tradizione intesa come fonte giuridica. Nonostante essa si presenti, come si è detto, come una fonte ostile al cambiamento e quasi congegnata in modo da respingerlo e impedirlo, neanche essa può eludere il confronto con la storia e con il cambiamento. Esistono ovviamente diversi modi di intendere e di interpretare la tradizione religiosa, con ovvi riflessi anche sul piano costituzionale (Alicino 2016). Ad esempio, quando pensiamo al

sistema islamico, pensiamo ad una tradizione giuridica che è interamente racchiusa nelle scritture religiose. Ma esse possono essere intese come fonti originarie (Corano e Sunna) o come fonti derivate per via di ragione (Ijma e Qiyas) possono rapportarsi al cambiamento in termini di rifiuto, ma anche di accomodamento.

Dunque, si può parlare di due modalità, a seconda che la tradizione venga intesa in modo rigido e antistorico, o che respiri in sintonia con la storia. In generale, sul rapporto tra tradizione e cambiamento è molto istruttiva la lezione di Glenn, che parla della tradizione come di una “pentolaccia”: una sorta di cesta piena di cose spesso diverse, che si sono stratificate nel tempo, ma che è tutt’altro che statica e immobile: non è una sorta di camicia di forza, che vincola del tutto le nuove energie, ma funziona piuttosto come una risorsa, un repertorio di possibilità, un contenitore di informazioni. Essa si presta dunque ad essere continuamente rimescolata nel tempo dall’apporto e dalle scelte delle nuove generazioni. Glenn inoltre sottolinea un elemento particolarmente importante: il fatto che la “pentolaccia” della tradizione sia priva di criteri gerarchici: specialmente grazie a questo tratto, essa può essere rimescolata e diventare addirittura una “procreatrice del cambiamento”, offrendo un contesto in cui “il passato può essere mobilitato per inventare il futuro” (Glenn 2011).

Com’è facile intuire, la globalizzazione ha contribuito a determinare un ambiente in cui questa capacità di reinventare la tradizione è cresciuta significativamente: dato l’incremento di contatti e di scambi, si sono moltiplicati i fenomeni di circolazione, di imitazione, nonché le mescolanze e i “trapianti”. Del resto, le due famiglie di *civil law* e di *common law*, che anche nel passato non erano del tutto reciprocamente impermeabili, specialmente sotto l’onda d’urto della globalizzazione, hanno visto ridursi ulteriormente alcune delle loro distanze, e hanno conosciuto contaminazioni reciproche. Basterà pensare alla forte crescita del numero delle Corti (Cassese 2006) e all’adozione del formante giudiziario su larga scala nei paesi di *civil law*, al di là dei tradizionali limiti che incombevano su questa fonte, e alla maggiore diffusione della fonte legislativa in paesi di *common law*. Com’è noto, negli Stati Uniti si è affermata persino una corrente di pensiero, nota come *originalism*, coniata da Antonin Scalia, autore ostile alle politiche giudiziarie progressiste, che ha contestato l’eccessivo spazio del diritto delle Corti, per favorire invece una maggiore aderenza delle sentenze alla semplice lettera delle leggi, per ristabilire una sorta di primato della politica. Come si vede, si tratta di un esplicito tentativo di forzare la strategia verso il cambiamento che è propria del diritto giudiziario.

3. L’incremento delle fonti giuridiche

Se rivolgiamo l’attenzione alle fonti del diritto nell’odierno panorama, almeno due ulteriori aspetti appaiono di sicuro interesse con riferimento al tema del loro

rapporto con il cambiamento sociale. In primo luogo, l'incremento del numero e delle tipologie di fonti giuridiche; in secondo luogo, il cambiamento di equilibrio che si è registrato tra le varie fonti. Entrambi questi cambiamenti, che saranno oggetto delle prossime pagine, si sono prospettati sotto l'onda d'urto della globalizzazione e delle tendenze in favore dei mercati e dei privati.

Per quanto attiene al primo aspetto, negli ultimi decenni si è assistito ad un notevole incremento del numero e delle tipologie di fonti giuridiche, rispetto a quelle tipizzate dal modello giuridico moderno che contava come "piatto forte" soprattutto la legislazione, accanto alla fonte giudiziaria, alla dottrina, e a qualche residuo di consuetudine. Via via si sono aggiunte nuove e vecchie scaturigini di norme: carte costituzionali di vario livello, usi commerciali, tradizioni, contratti, arbitrati internazionali, trattati internazionali, ecc. si sono imposti di volta in volta come fonti "di fatto", spesso mettendo sotto stress i modelli consolidati.

La moltiplicazione delle fonti esonda il modo in cui si soleva individuarle e classificarle attraverso una precisa "teoria e dogmatica delle fonti" (Guastini 1998) che, oltre a censirle con precisione, fissava i loro reciproci rapporti, anche in termini gerarchici. Naturalmente a livello nazionale quella dogmatica continua a mantenere la sua validità, ma al contempo non può non risentire di nuove dinamiche che si sono sviluppate con il processo di globalizzazione. In particolare, è da considerare una doppia dinamica di internazionalizzazione e di privatizzazione del potere (Ferrarese 2022), che ha condotto anche a nuove modalità di produzione del diritto, che esorbitano largamente i binari istituzionali nazionali fissati in precedenza. Fonti di carattere internazionale e fonti private si sono ampiamente diffuse ed interagiscono qui e lì in modo vario con le fonti tradizionali di impronta statale. Basterà pensare alla rilevanza assunta dal diritto transnazionale, che si pone su basi del tutto diverse da quelle del diritto internazionale (Ferrarese 2006) e ha un rilevante impatto sui sistemi giuridici nazionali (Passagli, Tarchi 2021).

Dopo tutti i cambiamenti intervenuti, come possiamo pensare il diritto oggi? Carl Schmitt parlava di "tre tipi di pensiero giuridico", ossia di tre diversi modi di concettualizzare il diritto, che ogni giurista "pone a fondamento del suo lavoro". Il diritto, egli suggeriva, può essere pensato essenzialmente come "norma", come "decisione", o come "ordinamento". A guardar bene, siamo di fronte a tre concetti che rispecchiano, e corrispondono a precise modalità di produzione e di funzionamento del diritto: dunque il confine con l'idea di "fonte" è davvero molto labile. Schmitt ribadisce l'idea che solo uno di quei concetti tende a prevalere e che "cogliere quale tipo di pensiero giuridico si afferma in un'epoca precisa e presso un popolo preciso è compito di vasta portata", in quanto il predominio di un determinato tipo di pensiero è collegato con "il dominio spirituale e dunque politico con il popolo" (Schmitt 1972, 247 ss. e 249). Ma se oggi volessimo cogliere quale tipo di pensiero giuridico, o di fonte, prevale nel nostro mondo, ci

troveremmo di fronte a un compito di ben più vasta portata di quello ipotizzato da Schmitt, e dovremmo probabilmente distinguere tra piano nazionale e piano internazionale e globale, trovando risposte diverse per ognuno di questi settori.

Il numero tre contrassegna anche l'idea dei "formanti" di Rodolfo Sacco, che, com'è noto, include il formante "legislativo, quello "giudiziario" e quello "dottrinale" (Sacco 1991). Il formante, come dice la parola stessa, indica una sorta di base su cui si sviluppa un dato sistema giuridico. Ad un primo sguardo, sembra dunque tornare l'idea che ogni sistema giuridico sviluppi un proprio criterio, che considera più pregnante degli altri, e che prevale, imprimendo una propria direzione all'assetto complessivo. Tuttavia, con l'idea dei formanti, la tradizionale concezione delle fonti acquisisce un connotato di dinamicità e di movimento, che mancava nelle concezioni precedenti. In altri termini, con il concetto di "formante" Sacco identifica anche delle novità nel modo di funzionare e di interagire reciprocamente delle fonti rispetto alla tradizionale teoria delle fonti giuridiche, che sembrava fissarle in un quadro statico. Non vi è più necessariamente un ruolo preminente che una fonte svolge a danno delle altre: vi è piuttosto un rapporto dinamico che si sviluppa tra esse e che corrisponde alla specifica evoluzione storica che è in atto in una data società. Inoltre, anche i formanti non hanno carattere univoco e contengono diverse possibilità di rapporto tra enunciati, che talora possono essere anche in reciproca contraddizione.

Tutto ciò rafforza la dinamicità del rapporto tra i diversi formanti e rende possibile non solo una maggiore articolazione dei sistemi giuridici, ma anche una maggiore varietà di soluzioni e di risposte giuridiche a un determinato problema, mentre nel passato si tendeva a pensare che esistesse una sola veritiera risposta a un dato problema giuridico. Prende forma, insomma, una sorta di continua ri-articolazione del sistema, che non riesce più a essere contenuta nei tradizionali bacini ipotizzati dalla teoria giuridica moderna. D'altra parte, lo stesso Sacco afferma che vi possono essere altri formanti rispetto ai principali da lui enunciati. E proprio sulla scorta di questa sua suggestione, oggi si potrebbe ipotizzare e teorizzare l'esistenza di un nuovo formante di natura privata, e specialmente di conio professionale, data la rilevanza che alcune professionalità private di alto rango, collegate con forti interessi economici, hanno assunto nel forgiare molte delle regole che reggono gli attuali commerci internazionali, nonché i mercati finanziari o tecnologici, ossia le cosiddetta *lex mercatoria* e *lex informatica*, o la *lex* in materia finanziaria.

4. Un mobile riequilibrio tra le fonti

Se da una parte sono proliferate nuove modalità di produzione del diritto, mettendo in crisi anche l'idea che le varie "fonti" siano collocabili in un progetto architettonico armonioso e preciso, dotato di una propria *ratio* gerarchica,

dall'altra neanche i rapporti tra esse sono rimasti gli stessi ed anzi sono mutati in maniera consistente. Dunque, non solo si è assistito ad una moltiplicazione di possibili fonti del diritto, ma il loro affastellarsi per lo più al di fuori degli schemi consolidati ha prodotto nuovi giochi di interazione tra esse, oltre che nuove combinazioni, scambi, e dinamiche competitive. Siamo insomma in uno scenario giuridico piuttosto animato che, di fronte ai cambiamenti sociali, politici e tecnologici, piuttosto che apparire consegnato ad un rigido repertorio di possibilità disegnato da formule astratte, si muove esso stesso a ridosso dei fatti. La sua dinamicità comporta un significativo cambiamento di equilibrio tra le varie fonti, e talora persino una situazione di crescente competizione tra esse.

Il cambiamento si può registrare a vari livelli. A livello interno agli Stati, l'esempio più facile è relativo al rapporto tra legge e giurisdizione: una fonte che prima aveva il compito di pilastro dell'intera architettura delle fonti, come la legge, pur venendo utilizzata abbondantemente, è tuttavia diventata meno importante, e talora addirittura recessiva, mentre la giurisdizione, così come il contratto, che nel passato sembravano avere un ruolo minore o addirittura gregario (di "bocca della legge"), hanno acquistato crescente importanza. A cosa si deve questo mutamento di equilibrio? Come spiegare l'inversione di peso specifico tra legge e giurisdizione?

La risposta a questa domanda chiama in causa vari fattori, a cominciare dalla crisi della politica che si è registrata nel mondo globalizzato: la legge tipicamente rispecchiava non solo una priorità della *ratio* politica nella conduzione delle varie sfere di vita, ma anche un'esigenza di stabilità di cui lo Stato era garante. Quando il diritto era pensato soprattutto come legge, almeno nei sistemi di *civil law*, esso tendeva a reggere al cambiamento, ad arginarlo, in nome della stabilità. Ma quell'esigenza non era solo delle leggi, ma era propria del XIX secolo, come ricorda Carl Schmitt. Secondo questo autore, non erano tanto le norme a garantire le attese di "sicurezza, certezza, stabilità, rigorosa scientificità, prevedibilità operativa" ma piuttosto la situazione relativamente stabile di quell'epoca (Schmitt 1972, 268).

Questo richiamo ci aiuta a capire come la *ratio* legislativa sia poi risultata poco in sintonia con la stagione della globalizzazione e della devozione alla logica del mercato, che esige flessibilità e prontezza al cambiamento. A rendere la fonte legislativa invisibile o controindicata agli occhi dei protagonisti del nuovo capitalismo di fine '900, erano proprio le sue antiche virtù: non solo il fatto che essa fosse targata dallo Stato, e dunque con una esplicita impronta politica, ma anche il fatto che fosse la fonte giuridica più associata a istanze di stabilità e di prevedibilità, e persino di calcolabilità, come direbbe Weber, e riecheggerebbe Irti (Weber 1961, 104). Proprio la sua rigidità la rende inadatta alle nuove istanze dell'economia e della finanza, che invece si basano non solo su irrequietezza e bisogno di cambiamento, ma addirittura sulla cultura del rischio. E le stesse odierne società sono sempre più allergiche a stringenti prescrizioni e precetti normativi.

Altre fonti giuridiche sembrano maggiormente dotate della capacità di corrispondere al cambiamento sociale, economico e tecnologico, in un clima di consapevolezza della sua inevitabilità, e talora persino della sua auspicabilità. Non senza tratti paradossali: basti pensare a fonti come la consuetudine, la tradizione, gli usi e i costumi: sulla carta, in un'epoca come la nostra, votata alla velocità e al cambiamento, fonti desuete e sorpassate e, come tali, destinate alla sparizione. Nella realtà, invece, dotate di una nuova vitalità, e destinata ad animare, e talora a mettere in crisi, lo scenario tradizionale delle fonti. Soprattutto sul piano internazionale si sono maggiormente addensate le novità. Oltre al già citato diritto giudiziario, che conosce una espansione enorme anche attraverso nuove formazioni giudiziarie (Cassese 2009), anche il diritto arbitrale, e specialmente il diritto contrattuale (Galgano 2006) sono proliferati abbondantemente in nuove forme, e soprattutto a livello internazionale. La modalità contrattuale, che nel passato non era accreditata come fonte, ha consolidato tale funzione, proprio per rispondere a nuove esigenze di autoregolazione e di scambio espresse da vari soggetti e gruppi privati, specie di natura economica, ma anche degli Stati: contrattuale è infatti la radice degli accordi e dei trattati internazionali.

Bibliografia

Alicino, F. (2016), *Tradizioni religiose, tradizioni costituzionali e Mare nostrum*, in Alicino F. (a cura di), *I diritti umani nel mondo globale. Tradizioni religiose, tradizioni costituzionale e Mare nostrum*, Napoli, Editoriale scientifica.

Berman, H. J. (1998), *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino.

Cassese, S. (2009), *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli.

Ferrarese, M. R. (2006), *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza.

Ferrarese, M. R. (2022), *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, Il Mulino.

Galgano, F. (2005), *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino.

Patrick Glenn, H. (2011), *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, Il Mulino.

Guastini, R. (1998), *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè.

Passaglia, P., Tarchi, L. (2021) (a cura di), *L'impatto delle dinamiche transnazionali sui sistemi normativi*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2021.

Sacco, R. (1991), *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n. 1 e n. 2 (Winter, and Spring 1991).

- Schmitt, C. (1972), *Le categorie del <politico>*, Bologna, Il Mulino.
- Weber, M. (1961), *Economia e società*, Milano, Comunità, vol. I.