Laurea magistrale *honoris causa* in Giurisprudenza a Paolo Grossi*

LAUDATIONES

Il Giurista

Autorità, magnifici rettori, amplissimi presidi, chiarissimi colleghi, studenti e amici carissimi – nel ringraziarvi tutti per essere qui, con noi, per quest'occasione che onora e inorgoglisce la nostra Università, vi chiedo di perdonare se, in un contesto così accademicamente alto, mi permetterò di iniziare questa *laudatio* con una nota personale. L'evento che celebriamo stasera con questa cerimonia solenne è, per me, il raggiungimento di una meta a lungo desiderata: dar vita a una Facoltà di Giurisprudenza che potesse presentarsi come una comunità di studio e di formazione degna di accogliere come suo primo laureato *ad honorem* un Maestro della statura di Paolo Grossi. Come spesso avviene quando si scrive un libro a cui si tiene in modo particolare, i destinatarii che ci figuriamo con un volto, in un dialogo concreto e in un confronto diretto, sono pochi – così, in questi ultimi anni, pochi sono stati i modelli a cui ci siamo ispirati per il giurista colto che volevamo formare. E primo fra questi è sempre spiccato il magistero scientifico, didattico, umano di Paolo Grossi, con al centro la sua idea di diritto – nobile in misura inversa ai suoi bassi natali, impastato di terra e sudore, fatto di carne e sangue, realtà impura, ma salvifica per la vita umana: anzi costitutiva della componente umana della vita. Diritto, perciò, da cogliersi non nella sola «patologia» della sua manifestazione coattiva, ma soprattutto come epifania dei valori più intimi e riposti di una civiltà, esposto nella sua duplicità, tellurica e solare insieme, che dagli strati profondi dell'archeologia psicoantropologica dei diversi tempi sto-

* La Commissione: Francesco M. De Sanctis, Piero Craveri, Lucio D'Alessandro, Franco Fichera, Federico Alvino, Francesco Paolo Casavola, Lorenzo Chieffi, Pasquale Ciriello, Raffaele De Luca Tamajo, Mariavaleria Del Tufo, Tommaso Edoardo Frosini, Lucilla Gatt, Vincenzo Omaggio, Paolo Piscitello, Mario Rusciano, Aldo Sandulli, Aldo Schiavone, Michele Scudiero, Giuseppe Tesauro, Gustavo Zagrebelsky.

rici fiorisce nell'esperienza degli uomini accompagnandoli nelle asprezze quotidiane della loro difettività.

Che Paolo abbia accettato è certamente segno della magnanimità che lo distingue, ma il rigore che sempre la tempera mi conforta nel pensare che forse, soprattutto negli ultimi anni, in questa impresa difficile, abbiamo lavorato in modo corretto. Perciò voglio preliminarmente ringraziarlo: essere lui il primo laureato *honoris causa* di questa giovane Facoltà è per noi un premio, ma soprattutto un monito a continuare nel nostro impegno con 'ostinato rigore'.

E tuttavia la felicità regalatami da Paolo per la sua amicale disponibilità si è però tramutata in panico quando è caduto su di me l'onore immeritato di lodarne l'opera. La mia inadeguatezza a restituirne la complessità – e, si badi bene, non per pretese distanze disciplinari – è stata nei mesi scorsi ed è ora fonte di angoscia da prestazione impossibile; angoscia appena mitigata dalla contezza che ho della grande benevolenza di Paolo, che mi onora da quasi un quarantennio della sua stima. Tale angoscia resta invece intatta di fronte ad altri uditori qui presenti stasera, e, in particolare, ai colleghi (tutti carissimi) che compongono la Scuola fiorentina di Grossi: so che non potrò sottrarmi alla loro severità per ragioni meramente affettive – perciò li prego (ringraziandoli di cuore per essere qui con noi in una comunità di omaggio al Maestro) li prego di distrarsi nei prossimi minuti, ignorando le annotazioni che ho messo insieme per lodare Paolo.

Le mie dunque saranno solo annotazioni in margine ad una produzione scientifica copiosissima e densa e diversificata che scandaglia quasi duemila anni di storia giuridica occidentale. Produzione che non starò ad elencarvi nei singoli titoli [1], perché un'ora non basterebbe a farne cenno né ricorderò le numerosissime cariche accademiche esemplarmente ricoperte da Paolo, né le prestigiose Accademie, compresa quella dei Lincei, che lo annoverano tra i loro soci ordinarii. Come tutti i ricercatori di razza Paolo non ama l'esibizione delle medaglie: perciò le mie annotazioni vogliono rivolgersi ad altro, nel tentativo di isolare solo qualche pinnacolo emergente da quella robustissima dorsale di pensiero che fa della

[1] Il primo saggio di ricerca bibliografica su Grossi è di Marco P. Geri, *Paolo Grossi: ragguagli bibliografici*, in Ilario Belloni e Eugenio Ripepe (a cura di), *Incontro con Paolo Grossi*, Pisa, Ed. Plus-Pisa University Press, 2007, pp. 91-142.

storia del diritto di Paolo Grossi una prestazione alta e sofisticata di teoria del diritto.

La storia del diritto di Paolo Grossi si è imposta, in Italia e fuori, per l'insofferenza per ogni delimitazione localistica e per ogni eccessiva specializzazione cronologica, ostacolo, entrambe, alla forza comparatistica e alla tensione dialettica che solo un'ampia campitura temporale e spaziale permette. E quella di Paolo è campitura amplissima: diritto medievale, moderno e contemporaneo o, come egli forse preferisce, diritto medievale moderno e postmoderno. Chiunque abbia dato anche solo un rapido sguardo al suo ultimo libro *Europa del diritto*[2] non avrà potuto non restare incantato dalla maestria con cui l'Autore ci affida ad ogni pagina il compito di abitare la nostra casa europea rivisitandola dalla prospettiva del diritto. E casa, più che patria, proprio perché costruita, in quelle splendide pagine, con i materiali peculiari al diritto e, in particolare, a quel diritto che alla modernità appare solo privato. Forse oggi è più facile per tutti capire fino in fondo il valore rivoluzionario di un libro come '*Un altro modo di possedere'. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*[3] che riusciva a fare di una vicenda apparentemente appartata nella scienza giuridica italiana tardo ottocentesca il nodo di un problema urgente per la coscienza giuridica europea ancorché riemerso dopo una lunga rimozione operata dalla egemonia politico-giuridica dell'individualismo possessivo confortato dalla logica romanistica del *dominium*. Se un fatto apparentemente così provinciale rispetto alla scienza ufficiale dell'Italia postunitaria aveva una tale articolazione di dibattito europeo sul multiverso delle proprietà nell'intero mondo, che senso poteva avere negli anni settanta del secolo ventesimo, anni in cui Grossi scriveva il suo libro, parlare ancora di 'storia del diritto italiano' contando e ricontando «tutti i peli della barba di Teodorico o di Rotari»[4]? Paolo Grossi, la sua scuola e la presenza internazionale del Centro di studii e dei «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno» hanno compiuto ormai una vera rivoluzione scientifica nella università e nella mentalità del giurista, non soltanto in Italia, non

2 Roma-Bari, Laterza, 2007.

3 Milano, Giuffrè, 1997.

4 *Ivi*, pp. 199-200.

soltanto in Europa. E le numerosissime lauree conferite a Paolo *honoris causa*, di qua e di là dell'Atlantico, sono il segno tangibile del riconoscimento di tale rivoluzione.

Dunque 'storia del diritto'. Dove diritto è quel 'fatto' sociale dalla cui prospettiva si illumina in modo peculiare la storia, conferendole anche, a volte, una specifica periodizzazione che apre o contrae quelle usuali. Nella storia il diritto manifesta la sua 'onticità' «ossia – spiega Grossi – il suo carattere di fondazione riposta d'una comunità, realtà di radici appartenente alla natura stessa del corpo sociale»[5]. Queste radici sono valori costitutivi della convivenza, non superfetazioni ideologiche, ma strutture portanti della vita: essi sono al tempo stesso fondamento e motore della storia intesa non tanto come potenza differenziatrice dell'umano rispetto alla natura, quanto come la più intima e profonda naturalità dell'uomo. Qui infatti la storia non si contrappone alla vita e alla natura che in essa urge, ma ne è la sua più compiuta manifestazione poiché la vita dell'uomo accade solo come storia, nella tensione tra destino e progetto. Il *Sein*, con la sua dimensione anancastica, è epifania di un *Sollen* che dal profondo degli strati della storia ne governa il senso. La storia è quel movimento critico nella e della esperienza che, con il suo carico di eccedenza di 'senso', consuma le certezze in ogni stazione in cui il movimento sembra riposare per esser colto e, come storia del diritto, pone in crisi ogni assolutizzazione della scienza e dell'ideologia giuridica. Ciò è possibile, per Grossi, solo se lo storico (ancorché munito di tutto lo strumentario disciplinare che lo rende professionalmente ineccepibile) è prima di tutto ed essenzialmente giurista, ossia padrone di un sapere tecnico-scientifico dotato di una forte autonomia epistemica e metodologica. Forse il messaggio più costante di Paolo è che il giurista per essere completo non può ignorare la storicità del proprio oggetto di studio e di lavoro, e pertanto lo storico del diritto è il giurista che ha piena consapevolezza di tale oggetto; consapevolezza che, nella misura in cui, per il diverso raggio di osservazione e per la diversa profondità di campo, si rende immune da qualsivoglia assolutizzazione, diventa consapevolezza critica. La storia del diritto è la consapevolezza critica del diritto vigente, la consapevo-

[5] *Il diritto tra potere e ordinamento*, in P. Grossi, *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, pp. 163-201, a p. 166.

lezza dell'effimera presenza del presente che tenta di eternarsi nella vigenza. La storia del diritto, allora, non è una semplice guarnitura culturale che serve a «lardellare» (il tecnicismo finemente artusiano è di Paolo) la formazione del giurista positivo, essa piuttosto rappresenta proprio la più compiuta contezza della funzione ordinante del diritto nella estrema mutevolezza dei regimi di vita degli uomini in società. Se, come ha affermato Grossi in una sua acuminata lezione dottorale, il 'vigentista' si sofferma sul 'punto' rappresentato dal diritto qui ed ora vigente, lo storico inserisce quel punto su una 'linea' che è il senso della successione dei punti nel tempo, quel senso che fa del punto il luogo di tensione tra l'essere prodotto e l'essere potenza: frutto e seme insieme del senso della sua storia nella storia più generale [6]. Giurisprudenza, il nome a cui non dovrebbe rinunciare la Facoltà dove si insegna il diritto, è consapevolezza che la linea è fatta di punti, ma al tempo stesso che i punti sono costitutivi della linea. A prescindere dalle diverse prestazioni professionali che caratterizzano il lavoro del giurista nella società, egli non lo è mai a pieno titolo senza la compiuta consapevolezza della storicità del diritto [7] con cui opera; consapevolezza che è resa possibile attraverso una relativizzazione critica del *quid iuris* che soltanto la percezione comparativa di quella storicità può dare. Ma Grossi non è un utopista, egli sa bene quanto ciò sia difficilmente realizzabile nella vita di ogni singolo operatore del diritto; ma – e su ciò bisogna concordare con lui pena la fine della giurisprudenza come l'ha intesa la grande cultura europea – questo deve essere il compito della formazione universitaria. L'Università per Grossi – che non ha paura di sfidare l'inattuale perché sa bene quanto *unzeitgemaesslich* possa essere il futuro – deve tornare ad essere una comunità, oltre che di docenti e discenti, anche e soprattutto di docenti in colloquio; e la Facoltà di Giurisprudenza, forte del suo sapere unitario di durata plurimillenaria, deve essere colloquio e cooperazione tra giuristi, e tra questi va a pieno titolo annoverato lo storico del diritto come coscienza critica del diritto vigente ma anche testimonianza di una unità di senso che in quella durata si è articolata in diverse esperienze e diverse maturità di

[6] *Il punto e la linea. (L'impatto degli studi storici nella formazione del giurista)*, in *op. ult. cit.*, pp. 3-12.

[7] *Storicità del diritto* è il titolo dell'intera prima parte di *Società, Diritto, Stato*, *cit.*, pp. 1-140.

tempi. Lo storico del diritto, allora, è il giurista che realizza appieno la sua missione scientifica afferrando e padroneggiando l'essenza del diritto, ossia la sua ordinante storicità.

Questa visione non impedisce a Grossi di entrare in colloquio culturale con destinatarii diversi; oltre al giurista e allo storico, Paolo sa rivolgersi anche ai 'novizii' – come egli usa dire intendendo lo studente di giurisprudenza e l'uomo di cultura non giurista. Se il giurista viene posto di fronte ai pericoli di insufficienza critica di una prospettiva troppo legata al diritto vigente, allo storico si indica una prospettiva di lettura della realtà che ne lascia apparire una diversa, dotata anche di una sua autonoma temporalità, dislocata dentro e attraverso la temporalità delle diverse epoche. Solo per fare qualche esempio ricorderei l'umanesimo giuridico che, per Grossi, sfonda ampiamente la datazione della storia generale fino a lambire la mentalità contemporanea radicandosi nella trecentesca *voluntas dominandi*; il positivismo giuridico che inizia con la pretesa del sovrano di creare diritto *ex nihilo*, per via legislativa, esautorando intera la tradizione depositata nella consuetudine, nella giurisprudenza, nella scienza del diritto comune e nell'equità canonistica; l'assolutismo giuridico [8] che inizia nel tramonto dell'età dell'assolutismo politico esaltandosi nell'età delle codificazioni; la «furia del dileguare» del giacobinismo giuridico che, radicandosi nell'individualismo armato di diritti, tenta ancora, fin dentro la Carta di Nizza [9], di rimuovere la doverosità della vita comune. Solo qualche esempio,

[8] Il sintagma, operato da Grossi, è così stipulato: «Assolutismo giuridico: un sostantivo e un aggettivo comuni, ma una congiunzione non comune... La congiunzione appare non solo inconsueta ma anche singolare e poco comprensibile, se si pone attenzione che con essa io ho inteso e intendo sottolineare un frutto tipico dell'età borghese, dell'età del liberalismo economico, cui la bassa retorica dei luoghi comuni della cultura corrente assegna unicamente il volto di un mondo di conquiste libertarie, età di libertà, età di diritti»; *incipit* dello scritto introduttivo *Ancora sull'assolutismo giuridico* al densissimo P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998, nel quale sono raccolti i saggi più significativi di quella che potrebbe essere definita la 'svolta' di Paolo Grossi (collocabile tra il 1987 e il 1988) dalle indagini incentrate principalmente su proprietà e diritti reali (e sul punto si v. il ricco itinerario tracciato dalla cospicua raccolta – *collectio in unum* non formale, ma pertinente alla sostanza di una ricerca trentennale – P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992) a tematiche più esplicitamente dedicate alla teoria e alla metodologia giuridica.

[9] Si v. in part. P. Grossi, *Le molte vite del giacobinismo giuridico. Ovvero: la 'Carta di Nizza', il progetto di 'Costituzione europea' e le insoddisfazioni di uno storico*

ripeto, di categorie tipicamente grossiane che sostengono raffi natissime griglie di reinterpretazione della storia occidentale. Al novizio, infine, Grossi è in grado di mostrare, senza alcuna volgarizzazione dell'oggetto [10], quanto l'esperienza umana della convivenza sia intessuta di diritto. Dove diritto non è soltanto comando, norma, imperativo rafforzato da sanzione, ma soprattutto ordinamento, inteso nella semantica latina di *ordo*, ossia ordine concreto che comprende l'idea di ceto, e ceto viene da *coire*, nel senso di 'andare insieme e congiungersi': diritto, dunque, come tessuto delle comunità, coma *forma vitae* e *forma mentis*, come «realtà radicale», dice Paolo, alludendo alle radici profonde da cui quell'ordine affiora, tendenzialmente incurante dell'arbitrio del soggetto. Pur nella sua estesissima competenza pluridisciplinare, Paolo vuol conservare una forte identità intellettuale e culturale: giurista tra i giuristi, giurista tra gli storici e Maestro di diritto tra i novizii che dal suo magistero apprendono la presenza quotidiana nella storia di un 'fatto' che impronta, anche senza una precisa percezione della sua capillare presenza, l'intera struttura della società definendone un connotato non secondario. Esemplare per quest'aspetto ancora l'ultimo libro di Paolo (pubblicato nella prestigiosissima collana quadrilingue di Jacques Le Goff [11]), dal titolo particolarmente significativo, *L'Europa del diritto*. Qui è dato verificare la capacità con cui l'oggetto, senza perdere nulla della sua densità, è portato alla massima trasparenza, dove può penetrare, accompagnato dalla scrittura luminosa del Maestro, anche lo sguardo del lettore meno provvisto di bagaglio tecnico, che vien messo in grado di percepire intera la complessità storica e la centralità costitutiva del diritto per quell'evento storico-culturale che è l'Europa.

Ma storia del diritto, per Grossi, significa, oltre che critica ad ogni provincialismo e localismo astratto dal respiro complessivo della storia, anche critica all'erudizione e alla filologia fini a se

del diritto, ora in P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, terza ed. accresciuta, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 125-163.

10 Esemplare, per forza e-ducativa, P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

11 La collana di Le Goff, «Fare l'Europa», viene pubblicata contemporaneamente da cinque editori: C.H. Beck, Monaco; Basil Blackwell, Oxford; Critica, Barcellona; Laterza, Roma-Bari; Seuil, Parigi. E quindi anche ad Amsterdam, Lisbona, Atene, Budapest, Bratislava, Varsavia, Vilnius, Seùl, Tokyo, Sofia, Praga, Iasi, Ljubljana, Istambul, Belgrado, San Pietroburgo.

stesse. Critica alla giustapposizione di fonti e reperti senza una dorsale teorica. La storia del diritto, in quanto storia delle diverse esperienze giuridiche, con la pregnanza che tale nozione ha ricevuto in Italia da Capograssi per la filosofia del diritto e da Orestano per la storia giuridica, non può essere scissa dalla storia del 'pensiero giuridico', ovunque esso prenda corpo manifestando la gerarchia di valori e la mentalità che struttura l'ordine sociale del tempo. Il pensiero giuridico non riflette l'esperienza giuridica né tantomeno la rispecchia, esso contribuisce a costituirla proprio in quanto esperienza peculiare. Esperienza peculiare rispetto alle altre esperienze possibili nello stesso tempo storico, ma esperienza peculiare anche alle diverse maturità dei tempi: storia del diritto pertanto significa saper marcare la discontinuità tra le diverse epoche proprio a livello del diversificarsi dell'esperienza giuridica. Medioevo, modernità e postmodernità sono tre epoche che segnano tre diversi tipi di esperienza giuridica. La medievale, però, nel-l'opera di Paolo Grossi ha un ruolo particolare, perché in essa si realizza una partenza dal grado zero della socialità e della giuridicità; in essa il diritto può essere colto come fatto sociale inerente alla vita più che al potere; in essa il diritto manifesta la sua autonomia di realtà radicale, spontanea, che fiorisce dalla profondità delle strutture antropologiche di una società imponendosi come realtà interpretabile ma non pienamente disponibile. Realtà nel senso forte del termine, per l'inerenza alle cose e prima tra esse alla terra, *res*, questa, primaria anche in senso economico e antropologico, da cui lentamente il diritto si esprime e su cui, altrettanto lentamente, esso si imprime, «si scrive», in una cooperazione vitale con gli uomini avendo come unico autore il ricambio organico tra sudore e sangue, terra e generazioni. Nella complessa genealogia dell'ordine medievale [12], il diritto manifesta una originaria dimensione plurale, attraverso cui realizza la sua funzione essenziale che Grossi, con un'espressione che ricorda Capograssi, definisce 'salvare' la società.

'Salvare', che cosa significa? E che significa 'società' nel pensiero di Grossi? Io credo che il significato di società più che a un ente o a un soggetto (ad es. diverso e antitetico rispetto allo Stato)

[12] *L'ordine giuridico medievale* è il titolo, molto significativo, della grande sintesi storico-critica che Grossi pubblicò per i tipi di Laterza nel 1995.

faccia riferimento a un tessuto di relazioni in cui si conservano o si stabiliscono diversità di posizione e di ruoli che possono anche arrivare fino alla sovra e subordinazione degli uomini tra loro sulla base di diversi principi di interazione, di cui i due principali sono la gerarchia antica e la eguaglianza moderna: la società medievale è certamente profondamente segnata dalla gerarchia, ma allo stesso tempo il suo essere complessissima comunità di comunità, con un potere politico massimamente «incompiuto», rende estremamente variabili le posizioni di sovra e subordinazione imputabili agli altri tipi di potere che si confrontano nella società. Sono pochi quelli che in tutte le comunità sono sempre subordinati, i più vivono posizioni intermedie che li fanno subordinati in una relazione e sovraordinati in un'altra, cosicché la *libertas* (soprattutto nelle forme dell'immunità e del privilegio), pur non essendo mai un attributo astratto dalla vicenda concreta del suo titolare, ha una sua variegata concretezza giuridicamente protetta: nessuno è solo nel pluriverso sociale delle cerchie di vita comunitarie. La fine di questo ordinamento sociale, definito dalla sovranità moderna, rende tutti ad un tempo liberi ed uguali, come individui, sotto il potere sovrano che o tende a interessarsi di tutto, proprio per poter realizzare libertà ed eguaglianza, divenendo così potere totale, 'provvidenza' secolarizzata, oppure, come accade nel cosiddetto Stato di diritto borghese, astrae libertà e uguaglianza dalla effettiva condizione sociale degli individui lasciando i più forti socialmente liberi di dominare i più deboli come uguali, nel senso di meramente indipendenti da loro e tra loro. Così si riproduce nella società una dimensione di rozza o semplificata sovra e subordinazione che lo Stato rimuove dal suo orizzonte giuridico. Società qui significa relazione impoverita a dimensione essenzialmente contrattuale in cui è perso il *munus* che definisce la doverosità multipla della *communitas*. Se ascoltiamo attentamente la parola comunità, che ricorre nell'opera di Paolo, percepiamo in essa la centralità del *munus*, ossia l'urgenza della prestazione come compito e servizio (anche nel senso di ufficio o dignità pubblica) o come grazia e favore, ma *munus* significa anche dono offerta sacrificio. Dunque la *communitas* è lo spazio in cui le persone – e il ruolo della persona, in Paolo, mi sia concessa questa parentesi, è costruito in antitesi all'individuo moderno: mentre questo è solo l'atomo come limite alla divisibilità che si ripete con monotonia, astrattezza e omogeneità tali da legittimare

un inutile *ius in omnia* di cui avrà facile ragione la pialla della *lex* del sovrano, la persona si conferma come l'irripetibile e concreta singolarità della voce che rende possibile il coro, della parola che rende possibile la lingua; irripetibile singolarità in cui si articola, in carne ed ossa, l'essere plurale dell'uomo determinato alla relazione – dunque, dicevo, la *communitas* è lo spazio in cui le persone realizzano il loro essere nel *cum* del *munus*, ossia nella munificenza e donatività di sé e non nell'acquisività potenzialmente inarginabile dell'idiotismo individualista che costruisce attorno alla sfera del *proprium* l'intero edificio dei diritti fondamentali. Perciò persona e società stanno, nell'opera di Grossi, in una relazione diversa dalla relazione moderna individuo-società, la società di cui ci parla Grossi lungi dall'essere una mera sovra e subordinazione di atomi uguali – e perciò ordinabili solo per via di costrizione artificiale o 'stratificazione', come suggerisce la sociologia contemporanea – lungi dall'essere solo 'società civile', nel senso di *civil society* o di *buergerliche Gesellschaft*, è comunità di persone o comunità di comunità; dove l'essenza della relazione sta proprio nella sua potenzialità munifica che, oltre a qualificare in un senso molto specifico la dignità dell'uomo, rappresenta il senso ultimo e definitivo dell'essere personale, dal momento che la radice ontologica della persona è ad un tempo nel *munus* che la apre al *cum* e nel *cum* che la richiama al *munus*. La società medievale è povera di relazioni individuali e ricca di relazioni di comunità, la società moderna, invece, è povera di relazioni comunitarie (la famiglia stessa più che su *munera* si basa su 'sentimenti' e 'affetti') e ricca di relazioni tra individui fattualmente disuguali, in una libertà in cui il significato principale ha a che fare con lo scioglimento dalla responsabilità reciproca più che con il legame o la relazione di partecipazione alla vicenda comune. Salvare, poi, certamente significa evitare il pericolo della dissoluzione della possibilità stessa della relazione, ma, a mio avviso, in Grossi, ha un significato più profondo che vorrei tentare di esprimere con un prelievo da Heidegger. Nella conferenza del 1951 intitolata *Costruire abitare pensare* (*Bilden Wohnen Denken*) Heidegger, nell'esplicitare il significato di abitare come radicalmente diverso dall'alloggiare, afferma: «I mortali abitano in quanto salvano la terra» e, immediatamente, aggiunge questa precisazione che io credo preziosa per il mio scopo «intendendo la parola *retten* (salvare) nel suo senso antico... Salvare non significa solo strap-

pare da un pericolo, ma vuol dire propriamente liberare (*freilassen*) qualcosa per la sua essenza... Il salvare la terra non la padroneggia e non l'assoggetta»[13]. Se questo è il senso che possiamo dare alla parola salvare nel lessico di Paolo, salvare la società significa, per il diritto, convocare la sua essenza di relazione di relazioni basate più su doveri che su diritti, disassoggettandola dal padroneggiamento del potere politico che il moderno entifica in Stato come unico produttore di diritto, implicante una doverosità solo coattiva. *Societas*, infine, come ha insegnato il Romano più vicino a Grossi, è quella condizione spazio temporale che già denuncia l'esistenza del diritto, mentre Stato è quella formazione sociale che tende a monopolizzarne la produzione espropriandola a tutte le altre formazioni. Quando ciò si realizza – quando cioè lo Stato moderno espropria ogni produzione di diritto alla società nel suo complesso e ogni vita politica alle società intermedie –, «La società, scrive Grossi, nella sua globalità e complessità, c'è e non potrebbe non esserci, ma resta come un sottofondo inerte a cui si è tolto ogni possibilità di manifestarsi e di esprimersi giuridicamente; la società resta un groviglio di fatti bruti che non hanno, di per sé, la forza di diventare diritto senza l'ausilio del micro-soggetto privato nel suo àmbito negoziale o del macro-soggetto pubblico nel suo àmbito normativo generale»[14].

Una differenza decisiva tra Santi Romano e Paolo Grossi è però costituita dal problema della forza, per Romano l'ordinamento è organizzazione della forza (e, pertanto, una forma di potere) per Grossi esso è principalmente plurale possibilità di organizzazione della vita. Né Grossi ignora che la vita è potenza, e che lo è in un senso duplice come disponibilità esuberante di forza e come *dynamis*, virtualità espansiva, spietatezza desiderante. Ma sa altrettanto bene che la vita è miseria, 'gettatezza', difettività, dolore e bisogno e che per i più, nella storia, la vita tende a declinarsi più su questo secondo versante che sul primo. E il diritto, se, a sua volta, sa certamente farsi strumento della violenza con cui la forza dei forti può manifestarsi, sa altrettanto bene essere rimedio alla debolezza dell'uomo disarmato, purché non venga isolato dalla sua destina-

[13] M. Heidegger, *Saggi e discorsi*, a cura di G. Vattimo, Milano, Mursia, 1976, p. 100.

[14] P. Grossi, *Un recupero per il diritto: oltre il soggettivismo moderno*, in Id., *Società, Diritto, Stato, cit.*, p. 206.

zione pluralmente relazionale, pluralmente comunitaria. Qui la critica del moder no di Grossi acquista pieno il suo significato etico-politico: il moderno con la sua rivoluzione più tipica, quella francese, redime i già redenti, salva i già salvati, fornisce un'attrezzatura politica di diritti a chi già ha un'attrezzatura solida di posizioni economico-sociali. Dietro il compiersi dell'eguaglianza dei moderni si cela, con l'affermarsi dell'assolutismo giuridico, la tragedia del quarto stato e, dietro quella libertà dai vincoli dell'antico regime, il potere nudo dei possidenti e lo scioglimento dei non possidenti da ogni tutela comunitaria. Ma la critica del moderno di Grossi ha soprattutto un valore scientifico, e questo termine lo uso con un significato tutto interno alla scienza del diritto come scienza storico-pratica. Dalla prospettiva della storia del diritto cioè, il moderno, più che operare una semplificazione, opera in maniera semplicistica tentando di ridurre l'estrema complessità relazionale della vita umana deter minata alla comunità (quale è testimoniata dalla tradizione del diritto), ad una dimensione atomistica che implica una antropologia totalmente emancipata dalla 'realtà' e dalla 'oggettività'. Con questi due termini Grossi indica rispettivamente, per realtà, il mondo delle cose che si determinano nella storia insieme con e a ridosso della vita dell'uomo; e, per oggettività, l'ordine non arbitrario, indipendente da ogni individua soggettività, che destina l'uomo verso il suo essere originario come con-esserci. Uso qui il termine originario come quella peculiarità che può indebolirsi o perdersi, ma che continua a chiamarci e a venirci incontro dal futuro come *Ur-sprung*. In questo contesto, il diritto, come custode dell'ordine della relazione, è parte della 'natura' dell'uomo: diritto e uomo, entrambi non configurabili, astratti dalla reciproca e comune storicità. Qui si radica la critica di Grossi al giusnaturalismo come fenomeno tipicamente moderno, anch'esso semplificatore. Il giusnaturalismo infatti pensa l'uomo astraendo dalla storia e assolutizzando la sua presunta immediatezza di unità psico-fisica elementare. Da questa prospettiva l'ordine appare un artificio funzionale all'individuo, conseguito con un atto di volontà che, nei confronti delle cose, si manifesta come *dominium* assoluto e, nei confronti degli altri uomini, come alienazione-oggettivazione della volontà di ciascuno in una volontà generale che ipostatizza il macro soggetto 'sovrano', dalla cui volontà, emancipata da 'tutti' proprio per esser generale, ci si aspetta ogni ordine e ogni diritto. Individuo destinatario di comandi e Stato

sovrano monopolizzatore della loro creazione sono i due fuochi attorno a cui ruota il giusnaturalismo nel proporre, solo apparentemente, il diritto naturale come orizzonte critico del diritto positivo. Così il diritto storico delle comunità, quello che accompagna e custodisce la natura dell'uomo, viene sostituito da un diritto astratto dalla storia, considerato naturale proprio per questa sua astrazione, la cui attuazione sociale viene affidata a quello che Grossi indica come il 'grande burattinaio', lo Stato, che legittima la possibilità di tirare tutti i fili della vita sociale e perciò stesso, espropriando la società dalla sua capacità ordinante, lascia crescere indisturbate entropiche sacche di disordine e di anomia. In una società non esautorata dallo Stato, come quella medievale, nulla di più positivo si darebbe del diritto 'naturale', come quel diritto che germoglia dal basso realizzando l'ordine 'intelligente' più che quello 'volontario' che cala dall'alto in forma meramente imperativa.

Ma attenzione, sbaglierebbe, e gravemente, chi, a partire da queste mie considerazioni, vedesse nell'opera di Grossi l'apologia di un qualsiasi passato o, peggio, il tentativo di indicare 'modelli' del passato per compensare presunti difetti del presente. Nulla di tutto questo. L' importanza del medioevo nell'opera di Grossi è dovuta alla forza comparativa che esso fornisce allo storico del diritto nel porlo in radicale tensione dialettica con la modernità: il medioevo lungi dall'essere un modello è, per Paolo Grossi, un laboratorio, dove si può osservare il diritto rinascere dopo la catastrofe del mondo antico insieme con un nuovo uomo e una nuova società, entrambi aggrappati alla terra e alla comunità come unici rifugi dalla fame e dall'abbandono. La lezione del medioevo è una lezione di umiltà istituzionale rispetto all'arroganza del soggettivismo moderno: arroganza dell'individuo proprietario e del sovrano-legislatore.

E di ciò è prova tutta l'ultima produzione di Paolo che, lungi dall'assumere toni trionfalistici di fronte alla crisi della sovranità prodotta dalla cosiddetta globalizzazione, ha saputo immediatamente scorgere i nuovi pericoli che in essa si annidano con le nuove forme di potere che, sfondando tutti i confini ed emancipandosi da ogni territorialità, minacciano in maniera nuova e diversa la dolente umanità del nuovo millennio. Se ciò è vero da un punto di vista generale e ancora una volta etico-politico, qualcosa di diverso avviene, però, a livello di esperienza giuridica: lo 'scorona-

mento del sovrano' lascia intravedere una doppia possibilità. Da un lato, affidare allo Stato compiti più correttamente generali: se non esclusivamente, almeno prevalentemente legati alla protezione delle posizioni socialmente deboli che il mondo globalizzato diffonde anche nel cuore del mondo più ricco e, soprattutto, al necessario monopolio del diritto penale. Dall'altro lato si intravede la possibilità di restituire alla società autonoma capacità ordinamentale attraverso la consapevolezza della fine dell'assolutismo e del giacobinismo giuridico, che comporta il crollo di tutte le mitologie giuridiche del moderno (dalla rigida divisione dei poteri alla neutralità esegetica dell'interpretazione, dalla distinzione manichea tra diritto e scienza del diritto al decisionismo nichilistico della decisione normativa alla visione meramente potestativa del diritto con il suo corredo di velleità come certezza del diritto, legalità, eguaglianza, ecc. ecc), il cui compendio è la dottrina del positivismo giuridico. Ma attenzione, la fine del positivismo giuridico, celebrata dall'opera di Grossi, non significa affatto che il diritto possa fare a meno della positività, ma questa positività va sottratta alla visione moderna della gerarchia delle fonti tra cui la legge, come volontà generale rappresentata dal sovrano, costituisce il vertice da cui discende la validità/esistenza di tutto l'ordinamento come ordine normativo astratto. L'esperienza giuridica della post-modernità, che Grossi fa iniziare dalla percezione romaniana di crisi dello Stato, pur recuperando la pluralità non pregerarchizzata delle fonti del diritto, non può ignorare che, oltre ad essere ordinamento concreto di relazioni sociali, il diritto è norma. Tuttavia la norma diventa positiva non per un atto puntuale di un qualsivoglia legislatore, ma in un lungo percorso che la incarna nella regola concreta, luogo terminale di un processo in cui la *positio* è cooperazione dentro un'esperienza comune alla scienza, alla pratica, alla giurisprudenza; la positività del diritto si costituisce all'interno di una ermeneutica della realtà storico-sociale costitutiva dell'orizzonte dell'ordine comune.

La convinzione che la post-modernità possa costituire il terreno per 'un recupero del diritto' non è né speranza di un medioevo prossimo venturo, né filoneismo non sorvegliato (anche se la 'giovinezza' del pensiero di Paolo è testimoniata dalla capacità mai ingenua di saper scorgere il nuovo di ogni 'esperienza' salutandolo senza pregiudizii, anche quando contraddice le sue convinzioni) è invece, io credo, un forte appello ai giuristi e, in particolare, alla

scienza del diritto perché sappia porsi all'altezza della complessità e dei rischi del tempo, e in essa all'altezza delle sue responsabilità. Nel chiudere lascio a Paolo la parola: «Mai come oggi, con la prassi che sta galoppando il cavallo in corsa della tecnica info-telematica, si sente la necessità di principii, di ampie cornici ordinatrici, di robusti schemi tecnici valevoli a ritenere una attualità sfasciata; mai come oggi si avverte il salvataggio offerto da un 'sistema' o da una 'parte generale' scientificamente fondati». Il giurista «è chiamato a costruire, ma non con le mani anchilosate da un legalismo incatenante. Egli è finalmente investito da una responsabilità che è proporzionale alla sua disponibilità e sensibilità, alle sue capacità di intuizione e di lettura del mondo, alla sua fantasia»; corrispondere a tale compito è, tuttavia, impossibile senza un'interrogazione radicale del giurista «sulla sua posizione nell'itinerario attuale e futuro. Questa auto-interrogazione non sarà, ovviamente, delegabile ad alcuno ma gli sarà consigliere fidato lo storico del diritto, giurista al par di lui, ma più di lui signore del mutamento e percettore del senso della linea storica. Insieme potranno più solidamente costruire il futuro diritto europeo e globale» [15].

Francesco M. De Sanctis

15 Con questa esortazione ad un «esame di coscienza» del 'civilista', valida tuttavia per ogni giurista che voglia porsi all'altezza delle sfide della globalizzazione, si chiudeva la *Relazione introduttiva*, tenuta da Grossi presso l'Università di Foggia il 24 settembre 2003, al Convegno «Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto», ora in P. Grossi, *Società, Diritto, Stato, cit.*, (pp. 333-343) pp. 342-343.

Il Maestro

Autorità civili e militari, magnifici Rettori, amplissimi Presidi, chiarissimi colleghi, studenti e amici carissimi, è con emozione che mi rivolgo a Voi in questa occasione.

È la prima laurea *honoris causa* che la Facoltà di Giurisprudenza del Suor Orsola conferisce.

Il Consiglio di Facoltà ha deliberato in tal senso per l'eccezionalità della figura di studioso di Paolo Grossi, così bene illustrata dal Rettore professor De Sanctis ed, insieme, per l'eccezionalità della figura di docente, che ne fanno uno dei maestri riconosciuti del pensiero giuridico e dell'accademia italiana ed internazionale.

È motivo di onore e di vanto per noi che Paolo Grossi insegni nella nostra Facoltà la Sua materia: Storia del diritto medievale e moderno.

La nostra è una Facoltà giovane perché nata da poco e perché si avvale di giovani studiosi e docenti; giovane e, dunque, ambiziosa, direi giustamente ambiziosa.

Intende dare un contributo al rinnovamento degli studi giuridici. Intende dare un apporto alla sperimentazione e alla innovazione nella formazione del giurista. Intende espandersi, basandosi sulle proprie forze e assumendo le sue responsabilità. Intende, nei vari momenti della sua vita e nelle scelte quotidiane, premiare il merito. Ebbene, in questi intenti, in tutti questi intenti ci è di guida Paolo Grossi.

Ciò che colpisce in Lui è il contatto diretto, immediato eppure senza facili concessioni, che sa instaurare con gli studenti. La premura e l'attenzione verso le loro esigenze, quando giustificate e ben motivate. Il dialogo costante con i colleghi. La capacità di ascolto, e direi di più, quella rara dote di "sapere ascoltare".

Ciò che colpisce in Lui è la attentissima partecipazione alla vita della Facoltà. Permettetemi di ricordare che a lui la Facoltà

deve lo schizzo del programma dell'insegnamento di Introduzione alle scienze giuridiche del i anno.

Ciò che colpisce in Lui è essere uomo delle istituzioni in cui lavora ed in cui si riconosce. Lo attesta, tra i tanti esempi che si potrebbero fare, la risposta generosa e puntuale alle iniziative della Facoltà e dell'Ateneo e gli altissimi contributi scientifici nelle tante occasioni che hanno visto il Suo impegno, tra cui permettetemi di ricordare la Sua bellissima lezione su "Il diritto tra potere e ordinamento", parte del ciclo di Lezioni magistrali.

Paolo Grossi, dunque, accompagna alla figura eccezionale di studioso, quella altrettanto inimitabile di docente e quella rigorosa ed esigente di uomo delle istituzioni.

Sono i tratti che ne fanno un Maestro per tutti noi.

Paolo Grossi è a Napoli, è al Suor Orsola ed è a Giurisprudenza quando la città vive un momento non facile.

La Sua scelta di continuare il Suo magistero a Napoli è il segno del legame profondo con la città, con la sua storia, con la sua antica tradizione culturale e giuridica, con i suoi Atenei, le sue istituzioni culturali.

E sembra quasi chiamarci ad un impegno ulteriore, a scommettere, come Lui fa, su noi stessi, qui ed ora.

Altro che, lasciare questa città. O viverla in modo rassegnato.

Spesso durante l'anno accademico incontro Paolo Grossi e sempre mi è prodigo di consigli, di indicazioni, di segnalazioni critiche.

A fronte della mia ammirazione per la Sua costante attenzione, per la cura con cui segue le cose della Facoltà, la risposta è: «Ma Preside, è normale, è niente di più di quello che si deve fare». Quasi a dire "è quello che si dovrebbe fare". O, più pacatamente e forse, più profondamente, "è quello che io faccio".

Se mi è permesso, è a questa semplicità, è a questa severità, che vorremmo ispirarci. Alla Sua autorità morale.

Per la nostra Facoltà, il conferimento della laurea *honoris causa* è, così, caro professor Grossi, anche un segno di profonda gratitudine e affetto.

Franco Fichera

GRATULATIO

Magnifico Rettore della Università Suor Orsola Benincasa, Magnifici Rettori della Università 'L'Orientale' di Napoli e della a me carissima (la mia) Università di Firenze, Autorità civili e militari, Amplissimi Presidi, Illustri membri della Commissione di Laurea, cari Colleghi, cari Studenti, Signore, Signori

L'onore che mi è stato fatto con la concessione di questo Dottorato è grande, e ne sono sinceramente gratissimo al Rettore, al Preside e al Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza che lo hanno voluto e promosso. È un onore duplicato ai miei occhi dalla circostanza che si tratta del primo che la giovane Facoltà ha conferito.

Un grazie particolare al Rettore De Sanctis e al Preside Fichera per le loro lusinghiere parole, che hanno solo il torto di essere troppo generose verso di me.

Se è vero, come ha detto il Rettore nella sua laudatio, *che questa laurea* honoris causa *non è per me la prima, tengo ad assicurarlo che è indubbiamente la più cara; e perché non resti una affermazione vuota dal sapore basso-retorico, mi preme di darne delle motivazioni assai precise. Innanzi tutto, per la mia antica familiarità con questo Ateneo, ma sarebbe motivazione insoddisfacente. Ce n'è, invece, una seconda, e validissima: la Università Suor Orsola Benincasa non è soltanto una Università, ossia una nobile istituzione pubblica che ospita uomini di scienza ed è rivolta alla formazione di giovani destinati ad essere il ceto dirigente della nazione. La nostra Università è, infatti, anche uno straordinario luogo dove si pro muovono, si progettano, si realizzano iniziative culturali dalla vivacità e incisività assai forti; iniziative di cui è soprattutto protagonista il Rettore De Sanctis, un personaggio singolarmente dotato di cultura, sensibilità, lungimiranza.*

E questa antica cittadella monastica, alta sopra la grande città di Napoli, diventata una autentica cittadella culturale, è assurta sempre più ai miei occhi ad un rango schiettamente simbolico.

Mi si consenta di chiudere queste doverose e a me gradite parole di esordio con un ricordo per Antonio Villani, che qui fu Rettore per lunghi anni. È un vecchio e caro amico, verso cui serbo profonda gratitudine, e per parecchie ragioni. Certamente, per il molto che mi ha dato nelle nostre interminabili conversazioni nei lunghi e solitarii dopo-cena maceratesi, quando eravamo colleghi nella piccola, indimenticabile Università marchigiana, ed io avevo agio di fruire della sua vasta tastiera filosofica e letteraria. Ma oggi, in questa sua Napoli, in questa Università che fu sua, intendo sottolineare un altro debito di riconoscenza: per avermi fatto scoprire Napoli; ma non la città d'arte, o il luogo dalle incomparabili bellezze naturali, il che sarebbe assolutamente banale. Piuttosto, per avermi fatto afferrare la cifra di Napoli come civiltà unica, singolare, tipicissima, e avermi in tal modo permesso di capire e amare Napoli nella sua essenza.

p.g.

LECTIO

Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto

1. *Il Novecento giuridico e la riscoperta della storicità del diritto*

Lo storico attento – che, proprio per mestier suo, è pure avvezzo a fare i conti con un divenire costante – non può non constatare la convulsa rapidità del movimento e del mutamento che percorrono gli anni appena alle nostre spalle. Edificii politici, sociali, giuridici, che i padri nostri avevano creduto di costruire per l'eternità, vedono incrinarsi le loro mura, mentre taluni – corrosi nelle fondamenta – sono prossimi a rovinare. Mai, forse, come negli ultimi decennii del Novecento, si è avvertito la pesantezza della transizione e anche lo sgomento della instabilità.

Il nostro è tempo di ripensamenti, ai quali non può sottrarsi nemmeno il giurista malgrado la sua caratteriale pigrizia: vecchie certezze, nelle quali credevamo incarnarsi dei valori, appaiono ora quasi idoli infranti e parecchie novità disorientano chi era abituato a una tranquilla navigazione. Probabilmente, tra i giuristi, solo lo storico del diritto vi si sente a suo agio, perché questo nostro tempo, che scivola su un terreno instabilissimo sotto i nostri piedi, ci ha regalato un formidabile recupero: quello della storicità del diritto, ossia della sua recuperata mobilità, elasticità, relatività [16].

[16] Mi sia consentito di rinviare il lettore ad alcune mie pagine, che costituiscono il testo della *Prolusione* ai corsi della "Scuola di specializzazione nelle professioni legali" della Università Federico ii di Napoli, tenuta nell'Aula Magna Storica dell'Ateneo fridericiano l'11 aprile 2006. Mi piace sottolineare che quella Prolusione si collocava all'interno di una scuola di alta professionalità perché formativa di pratici del diritto, e che la scelta del tema si dovette a una precisa indicazione del Direttore della Scuola, l'amministrativista Giuseppe Palma (cfr. P. Grossi, *Storicità del diritto*, ora in *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 109).

La modernità ci aveva assuefatto alla durezza e rigidità del diritto, una realtà compatta e statica, insensibile al divenire sociale, voluta e progettata nei palazzi alti del potere politico, concretàntesi in comandi che piovono indiscutibili su una massa di destinatarii passivi; un diritto, insomma, vincolato al titolare del potere supremo, che da quel potere assorbe, in pari misura, forza coattiva e miserie, che si presenta ai cittadini con un vólto spiccatamente potestativo. E, coerentemente, per tutta la matura modernità – dalla rivoluzione francese fino a ieri – l'unico impegno richiesto ai giuristi teorici e pratici era solo di individuare la volontà inserita nelle norme da un soggetto numinoso, il cosiddetto legislatore, soggetto ideale però munito di volizioni destinate a non soffrire l'usura del divenire e a non sopportare verifiche con le mutevoli esigenze reali.

Quando, tuttavia, in un crescendo che investe tutto il corso del Novecento, la staticità della società ha ceduto a una dinamica sempre più intensa, quando la complessità della società si è venuta sempre più affermando oltre e contro il chiuso e semplice castello giuridico eretto artificialmente dal potere, lo Stato ha mostrato tutta la sua incapacità a contenere movimento e mutamento, mentre riemergeva dalle segrete della storia quella società civile cui il riduzionismo rivoluzionario aveva negato voce e volontà. Lo spesso e fitto sipario dello Stato si andava strappando, e da quello strappo si intravedeva ormai nettamente un magma sociale voglioso di esprimersi.

La storicità recuperata, o in via di recupero, metteva inevitabilmente da parte l'esasperato soggettivismo giuridico moderno, ossia il culto del legislatore, della sua testa, della sua volontà, e pretendeva un necessario recupero di oggettività. Il diritto era chiamato soprattutto a misurarsi senza mediazioni, direttamente, con la società (dove movimento e mutamento la facevano da padroni), e, mettendo in sottordine le prevalenti venature potestative, ad assumere un carattere spiccatamente ordinativo, a rispecchiare fedelmente le istanze circolanti in basso; e nel basso si sarebbe nuovamente originata come nei tempi pre-moderni la sua gènesi concreta. Il diritto, prima ancora che come norma, si proponeva ormai come ordinamento.

E di 'ordinamento giuridico' parlava apertamente un giuspubblicista siciliano, Santi Romano, in quel 1918[17] che era l'anno di

17 Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, Sansoni, 1946² (rist.

chiusura della grande guerra, l'evento immane e tragico con cui aveva trovato il proprio traguardo finale la vicenda giuridica borghese gonfia di apparente tranquillità, di mitologie, di declamazioni retoriche, di iniquità sostanziali [18]. Ed era in quello stesso anno che un giovane filosofo del diritto, Giuseppe Capograssi, dedicava allo Stato un suo saggio contemplàndolo però come "un povero gigante scoronato" [19].

Sia il giuspubblicista, sia il filosofo, quasi all'unìsono, traducevano in termini provvedutamente teorici la crisi presente a livello strutturale. Dal di sotto dello Stato, dai sotterranei dove era stata a forza costretta e soffocata, la società, nella complessità delle sue manifestazioni, reclamava un ruolo primario nella produzione del diritto e riaffermava un'immagine di diritto quale ordine del magma incomposto e, pertanto, quale suo essenziale salvataggio. Il diritto si scioglieva dall'abbraccio protettivo e condizionante dello Stato, perdeva durezza e rigore, perdeva la purezza che gli derivava dall'essere separato dai fatti, progettato e confezionato in alto, ma ritrovava la sua natura primigenia di realtà carnale, fattuale, cioè in perfetta adesione ai fatti, intrisa di storia, di storia quotidiana.

Quando, alcuni anni fa, mi impegnai a scrivere un volume sulla vicenda moderna e post-moderna della scienza giuridica italiana [20], io non esitai a identificare il momento dei primi decennii del Novecento come il tempo della 'semplicità perduta', del crollo della sublime invenzione d'un edificio semplicissimo, e riconobbi il corso progrediente del secolo come una progressiva riscoperta della complessità: all'organismo complesso della società non po-

1967). 'Ordinamento giuridico' non nella accezione banale di un insieme ordinato di norme, bensì nel significato innovativo di una concezione che rivaluta nel diritto la dimensione organizzativa – fondata sulle cose e sulle loro obbiettive esigenze – più che quella potestativa fondata sulla volontà del Sovrano.

18 La retorica borghese ha strombazzato, come conquista ultima, un paesaggio sociale popolato da soggetti tutti uguali, mistificante retorica, dal momento che si trattava di uguaglianza giuridica, certamente un primo passo per superare l'assetto cetuale dell'antico regime, ma altrettanto certamente non l'ultimo (cfr. P. Grossi, *Il costituzionalismo moderno tra mito e storia* (2006), ora in *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007, III edizione accresciuta).

19 G. Capograssi, *Saggio sullo Stato* (1918), ora in *Opere*, Milano, Giuffrè, 1959, vol. I, p. 5.

20 P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860/1950*, Milano, Giuffrè, 2000. A "La semplicità perduta" si intitola il capitolo quinto (p. 119 *ss.)*.

teva che corrispondere una dimensione giuridica complessa, la sola capace di svolgere appieno la propria funzione ordinativa.

Il secolo ventesimo si inaugura, infatti, con la riconquista della complessità sociale: lo Stato mono-classe [21], Stato rigidamente borghese, cede di fronte alle lotte virulente e sanguinose del popolo dei nullatenenti, e si avvìa una nuova figura di Stato pluri-classe soprattutto dopo la affermazione del suffragio universale maschile; e prendono sempre più corpo quelle formazioni sociali – prima fra tutte, il sindacato – che l'ordine borghese aveva cancellato dal paesaggio politico-giuridico [22].

Dopo il secondo dopo-guerra la complessità investe anche la dimensione culturale, cioè della stessa cultura giuridica, e il canale della Manica (che aveva segnato l'insularità del diritto inglese rispetto al diritto continentale europeo) si fa più stretto, o, se si preferisce, meno profondo. Se, da un lato, il *common law* aveva vissuto una linea di sviluppo assolutamente continua dall'esperienza medievale in poi, assumendo a suo perno il giurista, l'esperto nelle tecniche giuridiche e prevalentemente il giudice, dall'altro, il cosiddetto *civil law* continentale, segnato a fondo dalla penetrante cesura della rivoluzione francese, aveva vincolato il diritto al potere politico rendèndolo monopolio dello Stato e riducèndolo alla manifestazione della sua volontà sovrana, ossia alle leggi. Quello che, durante la modernità, appariva come un paesaggio rigorosamente dualista, con due concezioni e realizzazioni della dimensione giuridica perfettamente contrapposte, vede sempre più attenuarsi la rigidità delle vecchie confinazioni, anche perché, dagli anni Cinquanta in poi e particolarmente dagli anni Settanta [23], prende forma una realtà sopranazionale europea, che rappresenta il fecondo terreno di osmosi tra i due pianeti giuridici [24].

Precisazione, questa, che ci consente di accennare a una terza

21 Si adopera qui – sia detto per debito di onestà – una nozione felicemente coniata dal grande giuspubblicista italiano Massimo Severo Giannini.

22 L'ordine borghese, facendo sopprimere dalla falce della rivoluzione francese tutte le formazioni sociali vecchie e nuove, tende a non creare ostacoli alla azione dello Stato, che può proiettarsi tanto più efficacemente sul territorio sottoposto alla sua sovranità quanto più la massa dei sudditi sia formata da una miriade di soggetti singoli senza alcuna coagulazione in associazioni o corporazioni.

23 È, infatti, dal gennaio del 1971 che il Regno Unito è componente della struttura comunitaria europea.

24 Per uno sviluppo di questo accenno, cfr. più avanti a p. 56 ss.

complessità che si affaccia, quella politica: lo Stato nazionale, un territorio segnato da confinazioni pressoché invalicabili, si auto-obbliga ad ammettere parecchie brecce nel loro tracciato in forza dell'inserimento italiano – inserimento sempre più coinvolgente – in seno alla grande compagine trans-nazionale europea; e sul suolo italiano si sovrappongono fonti giuridiche di provenienza nazionale e trans-nazionale, rendendo complesso il rispetto di una legalità ormai a due livelli.

2. *La 'serrata' delle fonti nel diritto borghese sette/ottocentesco*

Le consistenti modificazioni del paesaggio socio-politico-giuridico durante il corso del Novecento non si arrestano alla superficie, ma scendono nel profondo dell'ordine socio-politico-giuridico, arrivando a penetrare fino al cuore di esso, addirittura nel sacrario delle fonti. Ho detto 'sacrario', e volutamente, perché è soprattutto su quel terreno che la modernità borghese ha rabbiosamente imperversato con una duplice efficientissima strategia: di *ridurre* e, così, occhiutamente controllare, ma altresì di fornire all'operazione riduzionistica una fondazione intensamente *mitologica*.

Malgrado le perplessità e anche i rifiuti che la metafora della 'fonte' ha accumulato negli ultimi anni, io non ho dubbii nel ritenerla felicemente espressiva dell'essere una manifestazione del diritto alla superficie della vita quotidiana ma risalente dagli strati profondi, radicali della società. Ecco perché, intervenendo sulle fonti, si interviene al cuore del diritto, ed ecco perché il ceto borghese, conquistato il potere e cogliendo nel diritto l'insostituibile cemento di questo, ha riversato sulle fonti la più puntigliosa attenzione.

Si trattava della strada maestra per raggiungere l'agognato traguardo del controllo della intiera dimensione giuridica: dopo la riduzione della società a una presenza di mere individualità, il macro-individuo Stato e i micro-individui soggetti singoli, grazie allo strumento seducentemente garantistico di una rigidissima divisione dei poteri, si era consegnata tutta la produzione del diritto nelle sole mani del potere legislativo, ossia di quello politico, e si era operata la più intransigente serrata delle fonti.

Condannate all'impotenza consuetudine, scienza giuridica e giurisprudenza pratica, risaltava nella sua assoluta solitudine la voce autorevole e autoritaria del potere supremo, e cioè la legge,

riservando ai privati, ai privati abbienti che formavano il nerbo sociale dello Stato borghese, una zona di autonomia regolata dalla loro legge privata, il contratto, da esercitare liberamente entro la cornice fissata dall'ordine pubblico e dal buon costume [25].

Si era giunti al monopolio del 'giuridico' da parte dello Stato e, se si vuole, a un esasperato statalismo giuridico, che una suadente mitologia era chiamata a rendere gradevole e gradito: la legge veniva idealizzata come espressione della volontà generale, anzi come l'unica fonte che fosse in grado di esprimerla; e si ostentava il raccordo con la massa dei cittadini individuato nella nuova rappresentanza politica, anche se questa – dopo la palingenesi rivoluzionaria – si era ridotta a un artificio rappresentativo [26]. In tal modo, la legge era oggetto di venerazione non per i suoi contenuti (che avrebbero potuto essere i più diversi e anche i più ripugnanti), ma unicamente e semplicemente per il suo esser legge.

E Napoleone I, fedele almeno in questo alla Rivoluzione perché anch'egli convinto del ruolo prezioso del diritto per la stabilità del potere, porta alle estreme conseguenze il riduzionismo di impronta legale, riducendo tutto il diritto in testi cartacei chiamati Codici, anche quel diritto civile che i sovrani assoluti dell'antico regime non avevano osato toccare lasciàndolo nel grembo di consuetudini immemorabili.

Il Codice, strumento novissimo sul piano delle fonti, rappresenta su questo gelosissimo piano la soluzione più rassicurante per il potere. Tutto il diritto vi è racchiuso, è lì e lì soltanto. E il Codice, legge madre, emblema eloquente della unità giuridica dello Stato, campeggia solitario sulla società civile, immobile nel cristallo in cui è stato riposto, indifferente al cammino sempre più convulso della storia sociale ed economica.

Per il diritto sigillato nel Codice – il civile, il commerciale, il processuale, il penale, insomma la più gran parte della dimensione

25 Non vacuamente l'articolo 1134 del Codice Civile napoleonico qualificava il contratto 'legge tra le parti', un tributo significativo per una cultura giuridica fondata sul culto della legge.

26 Artificio, perché, essendo ormai l'insieme dei cittadini una massa di soggetti giuridicamente tutti uguali, il loro voto, più che esprimere una volontà precisa, si concretava unicamente in una delega in bianco all'assemblea dei rappresentanti. La volontà politica della nazione appariva ormai depositata nella assemblea dei cosiddetti rappresentanti.

giuridica – non si trattava però soltanto di ridurlo sotto il controllo dei poteri supremi dello Stato, ma di separarlo dal divenire incomposto dei fatti. Il Codice, con alle spalle il tesissimo orientamento illuministico a costruire geometrie giuridiche, si gloriava della sua purezza, anche se questa apparente virtù lo condannava a galleggiare nuvolesco troppo al di sopra della realtà che era chiamato a ordinare.

3. *La mitologia della legge e le 'Disposizioni' preliminari al vigente Codice Civile italiano*

Si dirà da qualche uditore: ma questa è storia remota, ben racchiusa in una nicchia temporale lontana da noi di circa duecento anni. È vero; ma è storia che preme sull'oggi, che diventa presenza ossessiva anche nell'attuale vigente assetto delle nostre fonti italiane. Basta aprire le 'Disposizioni sulla legge in generale' preliminari al Codice civile del 1942, e ci accorgiamo che vi staziona inalterato e imperturbabile un orientamento che non è né distante né discorde dal chiuso positivismo giuridico della serrata rivoluzionaria e napoleonica.

Gli articoli 1, 3, 8 e 12 continuano a confermarci un sistema rigido di gerarchia delle fonti[27]; anzi, una totale devitalizzazione di ogni fonte che non sia la legge, riproponendo – quel che è peggio – all'articolo 12 una visione anchilosante dell'interprete e della interpretazione, imprigionati l'uno e l'altra all'interno del castello murato del diritto statuale, incuneando nel diritto italiano vigente nell'anno di grazia 2007 una visione della dimensione interpretativa assolutamente estranea, sia al pluralismo giuridico della nostra carta costituzionale, sia alla nostra attuale affinatissima coscienza ermeneutica[28].

Sappiamo, secondo quanto ci hanno segnalato in parecchie oc-

[27] Dopo aver fissato la 'indicazione delle fonti' nell'articolo 1, l'articolo 3 per quanto attiene ai regolamenti e l'articolo 8 per quanto attiene agli usi stabiliscono un loro spazio esclusivamente all'ombra della legge. L'articolo 12, dedicato alla 'interpretazione della legge', pone quale limite invalicabile per l'interprete "i princìpi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato".

[28] Ossia a quella coscienza resa più affinata dalla rinnovatrice corrente, cosiddetta ermeneutica, che insiste sul ruolo insopprimibilmente attivo dell'interprete sul testo oggetto di interpretazione.

casioni alcuni Redattori, che un intervento personale del Ministro guardasigilli Dino Grandi impose alla Commissione redazionale di stabilire come limite invalicabile per l'interprete il riferimento preciso ai "principii generali dell'ordinamento giuridico dello Stato", e sappiamo che la Commissione subì e non poté – allora – non subire. Si deve, però, prendere atto con sgomento, proprio in questo 2007 lontano di ben sessantacinque anni dal momento di confezionamento del Codice, che non ci sono stati – a mio sapere – progetti di modifiche di quest'ultima reliquia fascista all'interno della codificazione, né voci sonore di giuristi a tentar di scrollarsi di dosso un mantello tanto pesante e coartante, e soprattutto tanto inidoneo rispetto allo stadio delle nostre attuali esigenze e convinzioni.

È vero che costituzionalisti e civilisti culturalmente avveduti e spettatori non inerti dello sviluppo del diritto e della scienza giuridica non hanno mancato di rilevare che di reliquie si tratta, e assai sradicate da una ormai diffusa consapevolezza, ma le reliquie possono essere entità pericolose perché suscettibili di venerazione da parte della maggioranza silenziosa. Agli occhi dello storico del diritto il permanere formalmente intatto di quegli articoli delle 'Preleggi' suona come un campanello di allarme: forse, non si tratta soltanto della tradizionale pigrizia dei giuristi, ma qualcosa di peggio; i giuristi – o la maggioranza di essi –, plagiati da duecento anni di abilissima incalzante penetrante propaganda post-illuministica, sono ancora orgogliosi di essere *servi legis*, sono ancora lieti di essere condannati all'impotenza dall'imperante positivismo giuridico sette/ottocentesco alla stessa stregua dei pingui e tranquilli custodi di un serraglio orientale.

Il mito della legge, di una legge che rende liberi, di una servitù alla legge identificata in una autentica libertà, com'è nei ritornelli positivistici ripetuti monotonamente per un secolo e mezzo, non si è – ohimè! – ancora spento malgrado l'uso perverso che della legge, della legalità e del legalismo è stato fatto da Parlamenti cosiddetti democratici (un esempio non edificante lo dà tuttora il nostro) e da odiosi tiranni operanti nella prima del Novecento.

4. *Il Novecento giuridico: dallo Stato alla società*

Abbiamo accennato poco sopra a voci libere e consapevoli che si sono levate sopra una folla di dormienti soddisfatti. Ne vogliamo

menzionare almeno una, recentissima, autorevole perché proveniente da un civilista che è osservatore lucido e acuto del proprio tempo, Umberto Breccia.

Con riferimento alle 'Preleggi' Breccia non ha mezze parole, e in un rimarchevole saggio di appena un anno fa [29], parla icasticamente di un "ordine irreale", di un "sistema perduto" [30]. Nella intitolazione del saggio – dedicato alla "giuridicità contemporanea" così come appare ad un contemplatore del 2006 – si fanno due precisazioni fondamentali al "disordine delle fonti" e al "ritorno al diritto". E qui una sosta sembra necessaria.

È chiaro il contrasto profondo fra il sistema delle fonti inchiodato negli articoli senza tempo delle 'Preleggi', puro e semplice artificio, e la condizione del diritto vivente nel 2006; è il contrasto tra un 'ordine' assolutamente artificioso e un 'disordine' effettivo. Ma v'è nel titolo una ulteriore puntualizzazione, apparentemente oscura, che risulta invece chiarissima allo storico del diritto e che va sottolineata: "ritorno al diritto". Breccia fissa una transizione, uno sviluppo, che io espliciterei così: dal monismo legislativo al pluralismo giuridico, dalla legge al diritto. Espressione che mi ricorda da vicino la contrapposizione forte fra *loi* e *droit* reperibile in classici del Cinquecento francese (Bodin) indicante la situazione giuridica complessa del regno di Francia, quando, accanto alla montante *loi* espressione della pura volontà potestativa del re, si contrapponeva ancora resistentissimo il *droit* consistente in un immemorabile patrimonio consuetudinario percorso non da venature potestative bensì equitative [31].

Mi sia permesso di aggiungere un'altra autorevole voce a rafforzare quella di Breccia, e sempre nella medesima direzione. E di un osservatore parimente acuto del proprio tempo, il costituzionalista e amministrativista Giorgio Berti, studioso geniale e amico carissimo, di cui non posso che piangere la morte avvenuta appena

29 U. Breccia, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in «Politica del diritto», XXXVII (2006).

30 *Ibidem*, p. 366.

31 È opportuno citare un testo efficacissimo di Jean Bodin (*Les six livres de la République*, lib. I, cap. VIII – *De la souveraineté*), ben espressivo della situazione politico-giuridica della Francia a fine Cinquecento: «il ya bien difference entre le droit et la loy; l'un n'emporte rien que l'équité, la loy emporte commandement du souverain usant de sa puissance».

pochi giorni fa, ai primi di dicembre: nel 2006, ma riprendendo conclusioni già pronunciate nel 2003, Berti ripete la diàgnosi di Breccia sullo attuale "disordine delle fonti" [32].

In esordio del nuovo millennio due voci libere rinunciavano a disegnare le consuete oleografie di maniera e affrontavano crudamente il nuovo paesaggio giuridico così come il secolo passato lo consegnava a una contemplazione oggettiva. La società sembrava aver finalmente rotto gli argini dello Stato eretti alti e compatti a frenarne il corso, a contenerla, a soffocarla; sembrava finalmente reclamare una propria presenza anche se incomposta e disordinata, e il rischio era che al semplicismo riduzionistico si venisse ormai a contrapporre una fiumana incontrollabile.

Ma il senso del divenire giuridico appariva chiaro: la produzione del diritto, che si era voluto artificiosamente ridurre nelle mani dello Stato, stava lentamente ritornando nel grembo ampio, complesso e anche confuso, della società. Il moto era dallo Stato alla società, un moto che aveva ricevuto impulsi determinanti da due formidabili e novissimi eventi che incidono a fondo la storia giuridica del Novecento.

5. *Costituzione e società civile*

Il primo è certamente la Costituzione, o, meglio, la Costituzione così come è progettata e vissuta nel secondo momento del costituzionalismo moderno, che trova – appunto nel Novecento – un clima storico congenialissimo. Una Costituzione, che poco ha in comune con quei frutti del primo costituzionalismo che siamo soliti chiamare 'Carte dei dirit ti': dichiarazioni e determinazioni di situazioni soggettive individuali, una sorta di limite all'arbitrio del potere, di cui era scoperta l'indole filosofico-politica e la fondazione squisitamente giusnaturalistica; dichiarazioni ricalcate su quel modello astratto di uomo che è il soggetto unitario dello stato di natura, eccellente espediente della strategia borghese per favorire in concreto il cittadino abbiente, il proprietario [33].

[32] G. Berti, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, Il Mulino, 2006, dove arriva a parlare di "una specie di nebulizzazione delle fonti" (p. 32).

[33] Un esempio illuminante anche se superfluo: la affermazione di una ugua-

La nuova Costituzione, che ha bisogno – per emergere – delle lotte e delle conquiste sociali di fine Ottocento, dell'evento squassante (come sopra si accennava) della prima guerra mondiale e di una configurazione ormai pluri-classe dello Stato consequenziale al finalmente ottenuto suffragio universale maschile, serba una diversissima qualità e incarna un diversissimo significato storico-giuridico: è il risultato della rilevazione diagnostica che una assemblea costituente compie nel profondo di una civiltà storica, della lettura obbiettiva dei valori in essa circolanti, traducèndoli in un complesso di principii giuridici capaci di esprimere il suo vólto essenziale e di fungere da suo supremo strumento ordinatore.

La nuova Costituzione, il cui primo illustre esempio è confezionato a Weimar dalla Germania del primo dopo-guerra e di cui un esempio altrettanto illustre è l'esperimento costituzionale italiano del 1948, fissa la cifra giuridica di una società in un determinato momento della sua vicenda storica. Quel che ci preme qui di sottolineare è che essa guarda alla società e vi attinge direttamente, rispecchiàndola ed esprimèndola in tutta la sua compiutezza. La Costituzione è, pertanto, un *prius* dello Stato e, se offre un disegno compendioso dell'apparato di potere da questo realizzato, rappresenta nella sua essenza qualcosa di più alto: in essa vivono e si affermano i valori storici di un popolo, valori ai quali è subordinato lo Stato, valori che legislatore e legge sono tenuti ad osservare.

Impostazione cui dà concretezza l'istituzione, al centro del testo costituzionale, di un giudice delle leggi, ossia di una suprema istituzione giudiziale – da noi, la Corte Costituzionale – chiamata a verificare continuamente la rispondenza fra l'opera del legislatore e del governo con il tessuto di superiori valori ordinanti; istituzione che può essere considerata come un autentico organo della coscienza sociale, preziosa valvola respiratoria dell'ordinamento giuridico italiano, cui dà respiro attingendo direttamente dalla società civile italiana.

È il segno tangibile del totale seppellimento della – ormai antistorica – legolatria borghese, perché segno della necessaria dissacrazione cui non può non essere sottoposta la legge, o, meglio, della dissacrante verifica dei suoi contenuti quale condizione per

glianza astratta fra i cittadini proclamando il libero accesso di tutti alla proprietà costituisce la salvaguardia più possente per il mantenimento della disuguaglianza di fatto e dei patrimonii fondiarii intatti in mano agli abbienti.

la sua autorità e autorevolezza; l'obbedienza dovuta alla legge, più che al suo essere volontà di un supremo organismo espressa con rigorose procedure, sta piuttosto nelle scelte di cui è portatrice.

Non aveva torto Gustavo Zagrebelsky, che oggi mi fa l'onore di essere presente di fronte a me, quando intitolava una sua splendida lezione magistrale, tenuta qualche tempo fa proprio in questa sede universitaria, "Il giudice delle leggi artefice del diritto" [34], cogliendo il fulcro della azione della Corte nell'incarnare lo strumento di traduzione del diritto vivente (che è – sia ben chiaro – *già* diritto nel seno della società) in diritto formale e ufficiale [35].

6. *Il laboratorio Europa: una officina per il nuovo diritto*

Il secondo evento, che spinge decisamente nella direzione di ritrovare le radici sociali del diritto sbarazzàndosi di quegli spessi e deformanti filtri statuali escogitati dalla strategia della modernità giuridica, è senza dubbio la nuova dimensione europea, in cui parecchi Stati del continente – e dal 1971, pienamente, anche il Regno Unito – si lasciano consapevolmente coinvolgere.

Vi abbiamo, in precedenza, rapidamente accennato, ma conviene farvi sopra una sosta, perché può sorprendere gli uditori il fatto che, non soltanto sul piano politico ed economico ma altresì su quello giuridico, la scelta per l'Europa e dentro l'Europa incida a fondo sul nuovo vólto del diritto, sia nella comunità, sia nei singoli Stati che progressivamente la compongono.

All'inizio di questa lezione si è parlato di un terreno giuridicamente nuovo che l'Europa viene sempre più a costituire. E se ne è indicata una sostanziosa motivazione: la nuova realtà economico-politica si presenta quale terreno di armonizzazione tra i due pianeti – *common law* e *civil law* – che le strategie e le opzioni dello statalismo post-illuministico e post-rivoluzionario avevano contribuito a separare profondissimamente.

[34] G. Zagrebelsky, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007.

[35] È di gran rilievo la identificazione che Zagrebelsky fa del principio di ragionevolezza – uno dei canoni usuali nella metodologia instaurata dalla nostra Corte Costituzionale – in una "apertura a un'altra dimensione del diritto, distinta da quella della legge positiva" (p. 48).

La grande lezione del *common law* la si può sostanzialmente ricondurre alla salvante intuizione della storicità del diritto: il diritto è realtà radicale, appartiene cioè alle radici di un popolo e viene ad identificarsi con la storia di questo popolo. Le vicende politiche – alla superficie della quotidianità – possono essere (e sono) rissose e mutevoli, ma ciò non tocca lo strato riposto dove il diritto alligna e vive, e che si concreta in un ordine sotto il segno della stabilità,o, per meglio dire, di quel movimento immobile che segue il lentissimo modificarsi del costume.

Tutto qui è estraneo agli irrigidimenti con i quali la modernità è vissuta sul continente. Tutto qui è continuità, giacché lo strato riposto del diritto non soffre le fratture improvvise e violente causate da una rivoluzione politica. Tutto qui si gioca nel lento divenire spontaneo di una piattaforma consuetudinaria interpretata fedelmente, più che da un legislatore distante, dall'esperto di diritto immerso nell'esperienza e quotidianamente chiamato a occuparsi dei fatti di vita del cittadino comune, e cioè dal giudice [36].

Questa visione, che il positivismo giuridico continentale non può che respingere come ispirata a valori contrapposti o, addirittura, a disvalori, campeggia sempre più nelle Comunità europee, e poi nell'Unione, la quale, soprattutto in quest'ultima veste, si presenta quale prezioso terreno di compenetrazione e di fusione. L'articolo 6 del Trattato di Maastricht, che sta – nel 1992 – alla inaugurazione e fondazione della nuova realtà politico-giuridica, è in proposito eloquente: "L'Unione rispetta i diritti fondamentali... quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principii generali del diritto comunitario".

Il nuovo ordine giuridico europeo, che assume giustamente l'individuazione e il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo al cuore del suo programma, ha il proprio basamento non in una norma progettata e scritta nei palazzi alti del potere, ma nella stessa storia dei popoli, nelle tradizioni che i popoli hanno accumulato nella loro vicenda storica, nelle radici solidissime di principii non scritti [37].

[36] Per un rapido disegno delle diverse storie giuridiche del *common law* e del *civil law*, cfr. recentissimamente P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, passim.

[37] Si veda la sintesi offerta da A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002, cui si può aggiungere L. Cʒozzolino, *Le tradizioni*

Principii non scritti: siamo esattamente all'opposto della ossessione positivistica per la scrittura, per un diritto totalmente scritto – ossia certo, chiaro, ma soprattutto controllabile – di cui il Codice, i Codici sono la testimonianza più espressiva. Principii non scritti; quindi, Costituzione non scritta, quindi un ordine giuridico prevalentemente non scritto, che, come nel *common law* di cui echeggia la visione, reclama la centralità dell'interprete/applicatore.

E, infatti, al centro dell'assetto giuridico dell'Unione sta un supremo organismo giudiziario, la Corte di giustizia, la quale non è però confinata in una dimensione meramente giudiziaria secondo un'ottica illuministica, e cioè sostanzialmente passiva, bensì formativa dell'ordinamento giuridico europeo nella sua stessa ossatura. Il diritto dell'Unione è assai più un prodotto della Corte che non dei supremi organi istituzionali [38].

Se a questi va il merito di aver portato a compimento il mercato comune, l'Europa dei diritti è merito della Corte, che, senza le remore imposte dalla decrepita dommatica illuministica, si è sobbarcata – con vigorosa e fruttuosa consapevolezza – il ruolo vitale della individuazione delle situazioni soggettive fondamentali per il cittadino europeo, e l'ha fatto senza declamazioni stentoree, ma nella empiria di una prassi quotidiana, nella soluzione delle controversie via via sottoposte al suo esame. Non è esagerato affermare che il diritto europeo, precisamente nel campo delicato della tutela dei diritti, ha un vólto giudiziario, riproponendo sul continente un messaggio un tempo esclusivo del *common law* [39].

Vorrei aggiungere che quel non molto di buono che è reperibile nella cosiddetta 'carta di Nizza' – a nostro avviso, non scorrettamente qualificabile come "l'ultima carta dei diritti" [40] – è frutto

costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee, in *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino, Giappichelli, 2003.

38 Ecco una autorevole voce: A. Tizzano, *Il ruolo del giudice comunitario nel processo di integrazione europea*, in *La Costituzione europea tra Stati nazionali e globalizzazione*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2004.

39 Si vedano le lucide e condivisibili considerazioni di L. Azzena, *Integrazione europea e percorso dei diritti fondamentali tra giurisprudenza e scrittura*, in *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, a cura di I. Trujillo e F. Viola, Bologna, Il Mulino, 2007.

40 Così ho convintamene intitolato un mio saggio in proposito. Cfr. P. Grossi, *L'ultima carta dei diritti*, in *Carta europea e diritti dei privati*, a cura di G. Vettori,

della lunga, costante, illuminata opera della Corte, grazie alla presenza in essa di giudici dalla straordinaria cultura e dalla altrettanto straordinaria sensibilità *lato sensu* politica [41].

7. *Oggi: il nuovo pluralismo delle fonti*

La Costituzione, con il suo respiro aperto, e il crogiuolo di fusione dell'Unione Europea impongono un ripensamento del decrepito statalismo e del vecchio sistema gerarchico delle fonti come appare negli articoli sclerotici delle immutabili Preleggi; e lo impongono a un livello ufficiale. Ma, durante il corso della seconda metà del Novecento e sempre più accentuatamente, la rapidità di un mutamento, che è non soltanto sociale ed economico ma anche tecnico [42], esige e realizza una spontanea formazione plurale del diritto.

C'è un forte bisogno di supplenze di fronte alla incapacità delle fonti ufficiali di tenere dietro al mutamento e ordinarlo, e si attua sempre più – sul terreno dell'effettività – il passaggio da un rigidissimo monismo giuridico (ormai confinato nei testi scolastici più misoneisti) a un ampio pluralismo; e si moltiplicano i soggetti produttori di diritto.

Con un primo recupero novatore: rialzano il capo quei giuristi che il legalismo moderno aveva tenuto sottomessi per quasi due secoli.

Innanzi tutto, il giudice, che è sulla trincea dell'esperienza quotidiana e che è chiamato a forgiare strumenti nuovi ove man-

Padova, Cedam, 2003 (e anche in: *Diritti, nuove tecnologie e trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003).

41 Mi fa piacere ricordare almeno un componente italiano, Alberto Trabucchi, che fu giudice dal 1961 al 1972, e poi – fino al 1976 – avvocato generale. Trabucchi – che aveva dato prova di una grande libertà di azione intellettuale nel saggio illuminantissimo su *Il nuovo diritto onorario* (1959), ora in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti*, a cura di G. Cian e R. Peschiera, Padova, Cedam, 1988 – contribuì non poco – come giudice e avvocato generale – a una impronta non grezzamente positivistica per il nascente diritto europeo (mi sia consentito di rinviare alla mia relazione su *Alberto Trabucchi civilista europeo*, di prossima pubblicazione in: *Alberto Trabucchi nel centenario della nascita. Giornata di studio sulla formazione del diritto europeo*, Illasi, 29 settembre 2007.

42 Il riferimento è soprattutto alla rivoluzione info-telematica (in continuo superamento), che ha inciso a fondo sul tessuto del diritto (e non solo commerciale).

chino nelle previsioni legali o siano previsti in modo non adeguato, avvenendo questo non già nel clima libero da ipoteche della nuova Europa giuridica ma anche all'interno di un paese – come il nostro – formalmente ingabbiato nella armatura dommatica del cosiddetto 'Stato di diritto' della tradizione borghese. Non si può, infatti, che prendere atto, come fa un coraggioso e assai consapevole costituzionalista italiano, de "l'incontenibile 'es pansione globale' del potere giudiziario nell'epoca contemporanea" [43].

In secondo luogo, la scienza giuridica, che, dismessa ormai la veste stretta dell'esegesi, si è data a delineare 'principii' da proiettare in uno spazio europeo e globale, previsioni generali ma elastiche, disponibili al mutamento e quindi al futuro, forme giuridiche congeniali a un diritto mobilissimo com'è oggi quello concernente i rapporti privati e il commercio. Ed è stato consolante, nel recente passato, contemplare scienziati di altissimo prestigio tutti dedicati a offrire ai cittadini strumenti ordinanti in campi incan descenti quali i contratti (e particolarmente i contratti commerciali), la famiglia, la responsabilità civile [44]. Ed è consolante constatare l'atteggiamento di pieno rinvio all'operosità della scienza fatto appena un anno fa dal Parlamento europeo che, invitando la Commissione a proseguire nella edificazione di un 'Quadro comune di riferimento per il diritto europeo dei contratti', sottolineava che l'impresa scientifica di elaborare un *corpus* di principii "è la più importante iniziativa in corso nel campo del diritto civile" [45].

Ma il pluralismo giuridico va ben oltre il rinnovato ruolo di

[43] G. Silvestri, *Verso uno* ius commune *europeo dei diritti fondamentali*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, a cura di V. Scalisi, Milano, Giuffrè, 2007, p. 65.

[44] Riassume in modo egregio le varie iniziative e anche il molto che su queste si è scritto negli ultimi anni un protagonista della fioritura scientifica europea, il commercialista danese ole lando, *Can Europe build Unity of Civil Law whilst respecting Diversity?*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa,* cit.; cui si possono aggiungere, sul grosso tema del diritto contrattuale, B. Fauvarque-Cosson, *The Contribution of European Jurists in the Field of Contract Law* e H.-W. Micklitz, *Review of Academic Approaches to the European Contract Law Codification Project*, in *Liber amicorum Guido Alpa-Private Law beyond the national Systems*, ed. by M. Andenaes, S. Diaz Alabart, sir B. Markesinis, H.W. Micklitz, N. Pasquini, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007.

[45] Risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2006 (vedila citata in: *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, I, *Fonti, persone, famiglia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 7.

coloro che sanno di diritto, dei giuristi, antichi protagonisti della produzione giuridica sino alla fine dell'antico regime, facendoci assistere al germinare diffuso di fonti as solutamente estranee dal ristretto campo degli addetti ai lavori. Tra i molti esempii che si potrebbero qui addurre, ci limitiamo a segnalarne due che mi paiono altamente significativi.

Il proliferare di 'codici etici' destinati a regolare una certa attività imprenditoriale, codici etici adottati spontaneamente e miranti a introdurre modelli di condotta ispirati a valori etico/sociali largamente condivisi [46].

Soprattutto, il fenomeno ormai rilevantissimo della cosiddetta globalizzazione/mondializzazione giuridica, altrimenti contrassegnata con il sintagma dotto di 'nuova *lex mercatoria*, ossia uomini di affari che, dinnanzi alla impotenza o alla sordità di istituzioni statuali e superstatuali e quindi dinnanzi a dei vuoti che restan vuoti malgrado l'urgente necessità di riempirli, disegnano assetti e figure nuovi del traffico economico, i quali, grazie alla collaborazione tecnica di provvedutissimi scienziati e pratici del diritto, divengono istituti giuridici osservati nella pratica, quando non trovino la loro consolidazione in un *corpus* di principii [47].

[46] Una puntualizzazione acuta in G. Conte, *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 115 ss.

[47] Qui la letteratura è diventata enorme; ne offriamo alcune testimonianze restringendo il campo visivo all'Italia. Una buona guida può essere offerto dal numero unico che ha dedicato al problema la Rivista *Sociologia del diritto*, XXXII (2005), dove mi sembra utilissimo il raffronto fra le testimonianze di una internazionalista (n. boschiero, *La 'lex mercatoria' nell'era della globalizzazione: considerazioni di diritto internazionale pubblico e privato*), di un commercialista (F. Marrella, *La nuova 'lex mercatoria' tra controversie dogmatiche e mercato delle regole. Note d'analisi economica del diritto dei contratti internazionali*), di un sociologo del diritto (V. Olgiati, *Lex mercatoria e communitas mercatorum nell'esperienza giuridica contemporanea*). Nel sopracitato volume collettaneo curato da Vincenzo Scalisi (*Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa,* cit.) sono da leggersi con profitto i saggi di F. Galgano, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, e di U. Morello, *Lex mercatoria e prassi internazionale: le influenze sulla prassi interna ed i nuovi equilibri tra giustizia contrattuale e libertà economiche*. Chi cercasse degli sguardi più analitici può leggere F. Marrella, *La nuova lex mercatoria. Principî Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, Cedam, 2003 e F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

8. *Oggi: la nuova fattualità del diritto*

Molto ci sarebbe da dire su questi canali privati in cui scorre una giuridicità di nuovo stampo, particolarmente sulla nuova *lex mercatoria* che è fenomeno ricco di luci e ombre, gremita com'è di pregi (quale affermazione pluralistica) e di rischi (quale pretesa del potere economico di produrre diritto strumentale ai suoi fini). In questa sede ci preme ribattere il nodo problematico connesso alla attuale crisi delle fonti, e cioè il nuovo pluralismo giuridico, la moltiplicazione dei canali di produzione del diritto, dove non scorre una giuridicità formale prodotta da organismi ufficialmente titolari del potere di produrla e presidiata dalla potestà di coazione propria degli Stati. Al contrario, si tratta di germinazioni diffuse, a carattere spontaneo e spontaneamente osservate, un *law in action* che è *soft law*, come oggi si suole dire nel nostro provincialistico tributo a un linguaggio esotico ma efficace e corrente; germinazioni che esiliano sempre più la legge dal centro propulsore dell'ordinamento e ne sottopongono ad aspra prova la reale dominanza.

Stiamo contemplando, in questi ultimi decennii, la crisi del legalismo e del formalismo, il trionfo della storicità. A un diritto duro e rigido, volutamente impermeabile dall'esterno, se ne sta prontamente sostituendo uno elastico e, ripetiàmolo pure, *soft*. Il castello di pietra forte del passato, dagli impenetrabili accessi, è in buona parte disabitato; restano le sue muraglie, ma sono ruderi e reliquie come quegli articoli immobili delle Preleggi. Ormai, le mura del castello custodiscono, per dirla con Breccia, "un ordine irreale", "un sistema perduto". E la frontiera tra *ius* e *facta*, un tempo nettissima, vede sradicati i risalenti e usurati cippi confinarii. I fatti serbano ormai dentro di sé una carica giuridica senza bisogno di investiture dall'alto ma con la sola esigenza di esprimerla incisivamente sulla circostante realtà sociale; ed è *law* anche il *law in action*.

Il principio di *effettività*, sovrano in ogni epoca di transizione, è diventato ormai canone di misura della giuridicità, mentre la vecchia *validità* è mandata in soffitta da un pluralismo diffuso, confuso e indominabile. Il diritto si è adagiato nuovamente sulla carnalità dell'esperienza e ha trovato nuovamente nella prassi il suo motore propulsivo, nella interpretazione/applicazione lo strumento dinamico che può adeguatamente ordinare la sua storicità.

Ingigantito dalla revisione metodologica provocata dalla inno-

vativa riflessione ermeneutica, l'interprete/applicatore ha dimenticato il lavoro servile dell'esegesi e i sillogismi inchiodanti di Beccaria [48], e si è inserito di prepotenza nel processo di produzione del diritto: che non si chiude con la promulgazione della norma, bensì nel momento in cui l'atto della interpretazione/applicazione, mediando fra testo normativo cartaceo ed esperienza, rende effettivamente positiva la volizione generale ed astratta contenuta nella legge.

Oggi – e io aggiungo: fortunatamente – dopo tante liturgie a un arido testo cartaceo, c'è una benefica attenzione verso la vita della norma nel tempo (ossia verso il suo incontro e contatto con i fatti), e conta più, nella recentissimamente acquisita coscienza collettiva, la vita della legge ormai fuori dell'involucro autoritario che non la ricerca spasmodica della volontà inserita nella scrittura legislativa, chi sa quando e chi sa come, da un Giove omnipotente sedente su qualche Olimpo.

Certamente, non si può non avvedersi anche di un diffuso disagio circolante, ragionevole conseguenza del transito da un paesaggio di certezze immobili a una incertezza mobilissima. E si capisce che, soprattutto nel campo del diritto civile avvezzo a fare i conti fino a ieri con l'eternità e purezza del Codice, qualche giovane studioso allenato alla pratica salutare della introspezione non sia riuscito "a sottrarsi al senso di una identità perduta" [49].

9. *L'esigenza di un cambio di mentalità per l'odierno giurista: il recupero di una visione ordinamentale del diritto*

È chiaro che il giurista, chiamato ad un ruolo attivo e proiettato – per così dire – a un livello più alto, deve adeguatamente equipaggiarsi per il nuovo clima in cui va ad operare. Nel 1997, in un Convegno intorno a "Diritto privato europeo e categorie civilistiche" organizzato a Roma da Nicola Lipari, civilista sempre at-

[48] Cesare Beccaria, campione dell'illuminismo giuridico italiano, identifica in un sillogismo, cioè in un procedimento logico rigorosamente deduttivo, il procedimento conoscitivo del giudice, che ha di fronte il caso concreto e la previsione astratta della legge.

[49] Così, collettivamente, nella loro introduzione, i giovani civilisti curatori del volume su *L'autonomia privata e le autorità indipendenti,* cit.

tento alla dimensione giuridica europea[50], il compianto amico Luigi Mengoni, uno scienziato che non ha mai cessato di porsi i problemi fondamentali inerenti allo statuto epistemologico del giurista, invitava ad "adeguare le proprie categorie concet tuali-sis te matiche all'evoluzione normativa della Comunità"[51].

Mengoni affrontava, allora, il nodo rilevante ma parziale del probabile sgomento di un ipotetico civilista culturalmente vecchio di fronte alle grosse novità europee, ma io vorrei estendere il suo invito affrontando il problema generale della psicologia di ogni giurista nella sua frizione con i rivolgimenti attuali. Vorrei, cioè, che non ci si limitasse a prendere atto di una realtà in corsa, ma si cominciasse quel lavacro interiore che consente una salvante messa a fuoco delle incandescenti novità. È oggi, infatti, necessario in primo luogo una palingenesi psicologica del giurista con la decisa deposizione di quella mentalità vecchia, che porta a indossare vestiti irrimediabilmente invecchiati.

Purtroppo, anche oggi, quando credo – spero! – che siano rimasti in pochi i giuristi convinti della ineludibile statualità del diritto, si continua però, a causa di un persistente plagio interiore, a misurare la giuridicità non abbandonando mai l'angolo di osservazione dello Stato, ossia si continua a contemplare *dall'alto in giù* la genesi e le fonti del diritto e tutto il gran fermento giuridico che ribolle nella società, con il perenne rischio di uno sguardo sfocato e deformante; mentre l'unica operazione metodologicamente corretta sarebbe di spostarsi da un angolo di osservazione così inadatto a percepire la valenza dei sommovimenti attuali e di calarsi nella vita del diritto fruen do finalmente dell'unico osservatorio, che *dal basso in su* è capace di restituire lo spessore autentico dell'oggetto osservato.

La conclusione malinconica è che, malgrado tutto, restiamo maledettamente monisti, mentre tutto intorno a noi parla – in guisa anche esasperata – di pluralismo giuridico. Non è di un cambio di identità che si tratta, ma piuttosto di arrendersi interiormente alle scelte pluralistiche serpeggianti nella società, coglierne la ricchezza e anche la provvidenzialità. Attrezzarsi soprattutto sul piano

[50] Vedi ora gli 'atti' raccolti in: *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli, ESI, 1998.

[51] L. Mengoni, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, p. 23.

teorico per poterle comprendere, rispettare, contribuire a ordinare nella loro confusa alluvionalità.

Un primo salvataggio – e so di ripetermi dopo averlo sostenuto tante volte negli ultimi anni [52] - consiste, a mio avviso, nell'essere portatori di una visione autenticamente *ordinamentale* del diritto, capovolgendo, come or ora si diceva, il modo di guardarvi e partendo dalla dimensione oggettiva, dalle cose, dai fatti, deponendo il paraocchi moderno, che è per sua natura incapace di cogliere valore e significato dell'attuale pluralismo.

Forse, l'esempio più vistoso ci è offerto proprio dalla nuova *lex mercatoria*, che è intorno a noi come realtà progressiva e di cui tanto si discute. V'è chi ha parlato di 'fantasma' ma anche di 'enigma' [53], giacché sfugge il senso e la portata di una comunità globale diffusa ma sparsa che crea per suo conto principii e figure giuridiche ad essa convenienti, li osserva, prevedendo la soluzione di eventuali controversie mediante lodi di giudici privati e creando pertanto una giuridicità che nasce, si compie e si esaurisce in una sua perfetta circolarità. Ciò esorbita troppo dai paradigmi radicati nella mentalità giuridica tradizionale; ma tutto diventa più nitido, quando, come si fa oggi da osservatori privi di prevenzioni, la si coglie come "ordinamento giuridico, separato dagli ordinamenti statuali e dotato, al par di questi, del carat tere di ordinamento originario, quale espressione della *busi ness community* o *societas* mercantile" [54], in una visione assai comprensiva di indole tipicamente pluri-ordinamentale.

La medesima unilateralità di visione, con il risultato perverso della medesima incomprensione, è dimostrata da chi, sgomento della giudizialità diffusa ossia della diffusa creazione giudiziale del diritto, insiste nel chiedersi dove sia la legittimazione democratica di un giudice italiano o della europea Corte di giustizia (o delle Commissioni scientifiche costruttrici di principii), e della sup-

52 Mi sia consentito di menzionare le conclusioni di una lezione tenuta presso l'Università Suor Orsola Benincasa: *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, nonché la lezione dottorale di Bologna interamente dedicata alla attualità del mes saggio romaniano (cfr. *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odier na crisi delle fonti* (2005), ora in *Società, Diritto, Stato,* cit., p. 143 ss.

53 Vedi alcune significative citazioni in Olgiati, *'Lex mercatoria' e 'communitas mercatorum' nell'esperienza giuridica contemporanea,* cit.

54 Così Galgano, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, cit., p. 545.

plenza che gli organi giudiziali (o gli uomini di scienza) sono sempre più costretti ad arrogarsi. Domanda che denuncia il massiccio plagio illuministico di cui siamo ancora i portatori e la persistente credenza instillata abilmente nell'animo nostro che unicamente al potere legislativo (*alias* politico) è riservato, in forza della rappresentanza politica, di esprimere la volontà generale.

Oggi che politologi e gius-pubblicisti (faccio almeno due nomi egregii, Hasso Hoffmann in Germania e Giuseppe Duso in Italia [55]) hanno demitizzato la valenza rappresentativa della rappresentanza politica così come viene consolidata nella strategia post-illuministica e della rivoluzione francese, l'operosità di una *iurisprudentia*, sensibile alle esigenze di adeguamento e cosciente di dare forma compiuta a un processo di emersione spontanea del diritto, ha fatto una insostituibile e di per sé legittima opera di supplenza.

E la sua legittimazione sta nell'avere il giudice (e il giurista, in genere) recuperato il suo ruolo di organo della coscienza sociale grazie al possesso della scienza e della tecnica del diritto. La sua legittimazione sta proprio nella provvedutezza sapienziale del giurista, perché il diritto è cosa da giuristi, come nel passato ci insegnarono il diritto romano e il medievale diritto comune e oggi continua a insegnarci il *common law*.

Da parte del giurista italiano c'è molto da fare per rendere il suo *interior homo*, la sua statua interiore, alla stregua di tempi difficili e fertili come i nostri; né si tratta di un semplice restauro, né tanto meno di una sorta di cosmesi superficiale. Si tratta, al contrario, di una *conversione* che non può non consistere in un cambio di mentalità. Solo in tal modo si potrà ripensare liberamente, senza pregiudizii ipotecanti, il problema grave di un assetto adeguato delle fonti del diritto.

La cultura del giurista non può continuare a percorrere i binarii usurati proposti e imposti dalla modernità come gli unici, gli unici perché i migliori possibili. Il paesaggio ormai complesso e profondamente nuovo ha la necessità di essere letto, ma può esserlo solo se il giurista inforcherà sul suo naso occhiali dalle lenti nuove, capaci di mettere a fuoco una realtà altrimenti sfuggente. È unicamente così che la difficoltà del clima giuridico in cui viviamo

55 Cfr. H. Hoffmann, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento* (1974), Milano, Giuffrè, 2007 e G. Duso, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto, Milano*, FrancoAngeli, 2003².

gli rivelerà la sua indubbia fertilità, e lui per primo vi si sentirà a suo agio, non straniero come il vecchio giurista ancora intriso di venature illuministiche nei suoi tessuti più intimi.

La riconquistata storicità del diritto gli sembrerà, allora, la strada maestra per conseguire più facilmente quel risultato che è il grosso traguardo mancato della modernità. Il castello murato edificato con tanta cura dai nostri padri, con le mura impastate e cementate di legalismo e formalismo, allontanò diritto e fatti, ma anche, inevitabilmente, diritto e giustizia, essendo – questa – misura di uomini carnali e di fatti carnali; e la giustizia è restata il traguardo irraggiunto. Se i giuristi, all'insegna di un'etica della responsabilità, sapranno ordinare il nuovo pluralismo, forse stiamo procedendo sul cammino più conveniente per una maggiore armonizzazione fra diritto e giustizia.

Mi sia consentito di chiudere, citando la testimonianza che traggo da un libretto di pensieri sparsi di un grande maestro toscano della architettura contemporanea, Giovanni Michelucci, non costruttore di aridi edificii inabitabili ma sensibile alla ineludibile dimensione sociale di un progetto architettonico [56]. E un pensiero che si intitola per l'appunto a 'La giustizia': "Per me il Palazzo di Giustizia è oggetto architettonico sbagliato. Io propongo la città della giustizia, perché voglio che in qualunque punto, in qualunque spazio della città, ci sia il senso e la certezza che tutto è giusto" [57].

È un ammonimento savio, che dobbiamo far nostro: la ritrovata storicità del diritto e delle sue fonti è la strada per recuperare alle norme e forme giuridiche una misura autenticamente umana; e la giustizia circolerà diffusamente, come vuole il grande architetto, fuori del palazzo dove ufficialmente si suole amministrarla, per ogni strada e piazza della città dell'uomo.

Paolo Grossi

[56] Della sensibilità di Giovanni Michelucci (1891-1990) sono testimonianze rilevanti la stazione ferroviaria di Firenze (risalente agli anni Trenta) e la chiesa dell'autostrada del sole (alla sua confluenza con l'autostrada Firenze/mare).

[57] G. Michelucci, *Dove si incontrano gli angeli – pensieri fiabe e sogni*, a cura di G. Cecconi, Firenze, Zella, 2005, p. 25.