

ROBERTO E. KOSTORIS\*

Per un diritto che si sviluppa dalla società.  
L'avventura scientifica di Paolo Grossi\*\*

ENGLISH TITLE

A Law that Springs from Society. Paolo Grossi's Scientific Adventure

ABSTRACT

The text provides for a picture of the main research lines addressed by Paolo Grossi in his academic work and underlines its contribution and significance to the understanding of law, even nowadays.

KEYWORDS

Paolo Grossi – History of Law – Legal Pluralism – Modern Law – Post Modern Law.

1. È raro incontrare una parabola scientifica così ampiamente distesa nel tempo – parliamo di un arco temporale che copre poco meno di settant' anni – e di così straordinaria e prolifica produzione – più di una trentina di volumi a cui si aggiungono numerosissimi scritti minori – che presenti non solo un'originalità, ma anche una coerenza, una unitarietà di percorso simile a quella di cui è stato artefice Paolo Grossi.

L'esordio poteva, del resto, già essere rivelatore dell'edificio che sarebbe stato costruito. Quel giovane che alla metà degli anni cinquanta, per sua stessa ammissione<sup>1</sup>, cominciava il suo cammino «da una posizione di sostanziale inconsapevolezza culturale», che si era appassionato alle lezioni di diritto canonico di Pietro Agostino D'Avack all'ateneo fiorentino, ma che poi il caso avrebbe fatto approdare ai lidi di quella che allora si chiamava “storia del diritto italiano” e che, al contempo si trovava ad essere privo di maestri che lo potessero indirizzare e supportare nei suoi primi passi nella carriera universi-

\* Professore ordinario di Diritto processuale penale nell'Università di Padova.

\*\* *Laudatio* tenuta il 12 ottobre 2020 in occasione del Conferimento da parte dell'Università di Padova del Dottorato di ricerca ad honorem in Giurisprudenza a Paolo Grossi.

1. Sono notizie che si ricavano da una preziosa autobiografia intellettuale redatta alcuni anni fa (Grossi, 2008a, 13 ss.), che reca un titolo suggestivo: *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*.

taria, partiva indubbiamente da una posizione che si direbbe di svantaggio. Salvo forse che per un aspetto: la mancanza di un maestro e di una scuola lo potevano tenere al riparo dai condizionamenti che non di rado segnano gli esordi scientifici (ma talora anche la produzione successiva) degli studiosi che provengono da famiglie accademiche ‘strutturate’. Quell’unico punto di forza, unito a importanti letture formative e a qualche stimolante incontro personale, diventava per un’intelligenza duttile e curiosa e per una tempra di studioso come quelle di Paolo Grossi la leva per costruire un personalissimo percorso di ricerca condotto all’insegna di una visione alta e a tutto tondo del diritto, inteso come forma di «storia vivente», «dimensione essenziale di una civiltà»<sup>2</sup>. Grossi comprendeva infatti che dietro agli istituti giuridici si poteva scorgere la cultura e la mentalità del tempo che li aveva prodotti. Ed ecco tracciato allora il compito che egli avrebbe voluto e dovuto assumersi, compito che egli rivendicava più in generale come specifico dello storico del diritto: non essere – come constatava fossero (e non di rado siano tuttora rimasti<sup>3</sup>) i cultori di quella disciplina – dedito a un’erudizione antiquaria, intento a disseppellire antichi reperti giuridici pago di esporli sugli scaffali di un immaginario museo del diritto, non essere occupato a contare i granelli di polvere depositatisi sugli scaffali del tempo<sup>4</sup>, diventando, per usare le sue colorite espressioni, «imbalsamatore di cadaveri», «morto tra i morti»<sup>5</sup>, ma saper ‘interrogare’ il diritto<sup>6</sup> per coglierne il profondo legame con la vita, con la cultura della sua epoca. E, per questo, partire certamente dalle tecniche giuridiche, troppo spesso trascurate dagli storici del diritto del tempo, ma andare oltre le stesse: saperne decrittare i complessi cifrari segreti, ma poi avere occhi per vedere il paesaggio che esse erano in grado di dischiudere, per cogliere le grandi scelte antropologiche di una civiltà storica che si presentavano dietro gli strumenti giuridici della vita quotidiana dei privati. Fare dunque, come dirà lui stesso, «una storia di costruzioni tecniche all’interno di una storia di mentalità»<sup>7</sup>. Solo così per Paolo Grossi lo storico del diritto si sarebbe potuto emancipare dal ruolo marginale che fino ad allora aveva giocato, assumendo la primaria funzione di essere un giurista in grado di porre in rapporto dialettico passato e presente<sup>8</sup> e di rappresentare in questo modo una «coscienza critica per il giurista positivo»<sup>9</sup>. Se quest’ultimo, immerso nel diritto vigente è infatti spesso portato a considerarlo in una dimensione atemporale, attribuendogli un significato assoluto, se

2. Sono espressioni di Paolo Grossi che si leggono in Pedrini, 2020, 267.

3 È la constatazione fatta da Grossi in ivi, pp. 216 ss.

4. Grossi, 2018, 21.

5. Grossi, 2008a, 33, 41.

6. Così Paolo Grossi descrive il suo approccio in Pedrini, 2020, 223.

7. Grossi, 2008a, 60 ss.

8. Grossi, 2020, 40 ss.

9. Grossi, 2018, 22; 2008a, 71.

tropo spesso appare pigramente adagiato sui luoghi comuni ricevuti dalla tradizione, lo storico del diritto, abituato invece a collocare il presente come un ‘punto’ sulla ‘linea’ lunga della storia<sup>10</sup>, poteva essere in grado di relativizzarlo e di smontarne facili mitizzazioni. Una forte ventata d’aria nuova doveva circolare nell’officina dello storico del diritto. Egli poteva e doveva giocare un ruolo primario a beneficio e ad arricchimento dei giuristi positivi. Certamente sarebbe stato un ruolo non di rado scomodo, contro corrente, che, specie nella seconda parte della sua parabola scientifica, lo avrebbe spesso reso ‘eretico’ agli occhi dei giuristi attaccati alla tradizione, ai quali veniva a togliere molte tranquillizzanti certezze, ma era un ruolo prezioso e insostituibile per tutta la scienza giuridica, che dunque valeva la pena di essere giocato pienamente: Grossi se lo sarebbe assunto come una missione nel corso di tutta la sua lunga e feconda avventura scientifica.

Cercando la sua identità, egli aveva dunque dato una nuova identità alla storia del diritto, maturando un progetto forte al quale sarebbe stato fedele tutta la vita. E poiché si trattava di un progetto che mirava a guardare con occhi diversi la realtà, per ricercarne l’essenza, depurandola delle incrostazioni accumulate nel tempo e delle immagini deformanti che ne erano derivate, esso – nell’assillo di ricerca del vero che recava in sé – avrebbe avuto un valore salvifico e procurato frutti abbondanti. Di più: si trattava di un progetto che lo avrebbe posto in generale come innovatore degli studi giuridici.

2. Considerato nel suo insieme, il fortunato percorso di ricerca seguito da Paolo Grossi presenta alcune caratteristiche generali che è bene porre subito in risalto.

Quella che colpisce di più – già lo si diceva in esordio – è la sua sostanziale, profonda unitarietà: si tratta infatti di un percorso che reca un’inconfondibile cifra personale in tutti i suoi svariati e complessi passaggi, i quali appaiono collegati l’uno all’altro in un rapporto di chiara consequenzialità e tutti sono contraddistinti da un approccio e da un obiettivo unitari. Nondimeno – e si tratta di una seconda caratteristica del tutto peculiare – tale unitarietà non ha impedito che le ricerche di Grossi si siano estese ben oltre i confini della storia del diritto, interessando e attraversando una variegatissima molteplicità di discipline: dal diritto privato, che ha rappresentato sempre il suo osservatorio privilegiato e il fulcro centrale delle sue riflessioni<sup>11</sup>, al diritto agrario, un dirit-

10. Per questo criterio metodologico: Grossi, 2006, 3 ss.

11. Le ragioni di questo interesse sono efficacemente sintetizzate dallo stesso Grossi, che avverte (cfr. Pedrini, 2020, 224) come il diritto privato sia «al cuore di ogni ordine giuridico», poiché «resta l’osservatorio che più è in grado di restituire all’osservatore la complessità dell’ordinamento giuridico, perché, disciplinatore com’è della vita quotidiana del *quisquis de populo*, regista appieno la mentalità circolante».

to profondamente ‘fattuale’, perché originato da processi socio-economici legati al territorio, al diritto canonico, che aveva imparato ad amare sin dalle lezioni universitarie di D’Avack e di cui lo ha sempre affascinato il peculiare carattere pastorale che porta questo diritto ad essere intrinsecamente elastico per adattarsi a un fine trascendente, diventando in tal modo addirittura un modello di «mentalità giuridica», suscettibile di incidere più in generale sulla cultura giuridica<sup>12</sup>, come, del resto, attesta ampiamente l’influsso che esso ha esercitato sulla *common law*. Da ultimo, egli si è interessato dei profili costituzionali e transnazionali e della teoria generale del diritto e delle fonti, studiati come coronamento e completamento di quella visione unitaria del diritto che rappresenta anch’essa un contrassegno di fondo del pensiero di Paolo Grossi<sup>13</sup>, ma dei quali egli ha potuto anche sperimentare gli aspetti applicativi come Giudice e Presidente della Corte costituzionale.

Una ulteriore peculiarità del percorso scientifico di Grossi è poi rappresentata dalla sua forte connotazione ‘dinamica’: partito dai lidi del diritto altomedievale, indirizzato ben presto sul diritto comune, egli ha successivamente convogliato i suoi interessi sui territori della modernità giuridica per giungere infine all’analisi del nostro tempo ‘pos-moderno’.

E tale più recente approdo si può considerare una ulteriore, naturale conseguenza del particolare approccio da lui seguito: quella dialettica passato-presente che egli aveva concepito come precipua funzione dello storico del diritto lo avrebbe infatti portato a diventare –per usare un ossimoro in realtà solo apparente– uno ‘storico del presente’, cioè uno studioso capace di cogliere le peculiarità e l’essenza esperienziale del diritto contemporaneo<sup>14</sup> con l’occhio, la consapevolezza e il distacco di chi è in grado di collocarle lungo la ‘linea’ della storia. E che, per questi stessi motivi, è anche in grado di immaginarne le possibili proiezioni sul domani.

3. Non si può dar conto nell’economia di una *laudatio* dei numerosi complessi passaggi che hanno contrassegnato questo percorso scientifico così ricco e sfaccettato. Ma mi sembra utile selezionarne almeno qualche fotogramma particolarmente significativo.

Un primo momento ‘topico’ va individuato in una delle ricerche giovanili condotte da Grossi nell’ambito del diritto privato comune sul contratto locativo di lunga durata di fondi rustici. La *locatio ad longum tempus*, trasformando, grazie al decorso del tempo, un contratto di locazione in un ‘dominio utile’, cioè in una sorta di comproprietà a favore del conduttore, gli rivelava infatti

12. Grossi, 2008a, 50.

13. Grossi, 2018, 22.

14. Sull’esperienza giuridica «quale schema interpretativo ordinante e unificante il divenire storico-giuridico»: Grossi, 1995, 11 ss.

sfondi inaspettati: «una antropologia tutta medievale dove la volontà umana cede alla dominanza dei fatti naturali, primo dei quali il tempo». La constatazione che «al culto tutto romano della proprietà e del proprietario formali si andava sostituendo il rispetto verso posizioni di effettività»<sup>15</sup>: l'esigenza di favorire una maggior coltivazione delle terre premiava infatti chi se ne assumeva durevolmente il compito. E soprattutto emergeva una attenzione per il mondo delle cose, non più esaminate come proiezioni del soggetto e destinazione del suo dominio assoluto, ma valorizzate nella loro autonomia. È un passaggio molto importante nel percorso di Grossi perché gli fa toccare con mano per la prima volta in modo pieno «il miracolo storiografico della comprensione». Nella stesura del libro che ne uscirà<sup>16</sup> egli sperimentava in modo palpabile il vincolo profondo tra diritto e mentalità, le scelte antropologiche che il diritto faceva trasparire, il forte intridersi di 'fattualità' dell'esperienza giuridica medievale. Tutti canoni metodologici che da allora in poi rappresenteranno una cifra peculiare del suo pensiero. Ed è sulla scia dell'interesse per quel contratto di locazione, da lui percepito subito come la «punta affiorante di un continente sommerso»<sup>17</sup>, che Grossi si impegnerà per un trentennio a studiare il rapporto tra 'l'uomo e le cose'. All'esperienza giuridica medievale dedicherà molti altri studi<sup>18</sup>, tra cui giganteggia *L'ordine giuridico medievale* del 1995, opera di sintesi in cui è condensata la sua visione sul Medio Evo giuridico e che si può considerare una delle (tante) vette della sua produzione scientifica. Ma ciò che preme mettere in risalto è che quell'assetto giuridico, nel quale egli scorgeva un diritto ancora «senza Stato»<sup>19</sup>, «edificato partendo dal basso, dalle cose e dalle loro assorbenti ragioni»<sup>20</sup>, quindi dalle esigenze vive della società che si autoregolava e che trovava la sua fonte in un tessuto consuetudinario nel quale giocava un ruolo centrale l'elaborazione dei giuristi (maestri universitari, giudici, notai), resterà per lui sempre un fondamentale momento topico e una pietra di paragone per l'analisi di altri periodi storici. Egli vi trovava concretamente realizzato l'insegnamento di uno degli autori da lui più amati: Santi Romano, che all'inizio del Novecento aveva concepito il diritto come 'ordinamento giuridico'.

4. E veniamo a un secondo passaggio importante: ben presto Paolo Grossi si rende conto della necessità di affrontare il gran tema della proprietà in rapporto all'esperienza giuridica moderna, che difettava di studi adeguati al riguardo.

15. Grossi, 2008a, 59 ss.

16. Grossi, 1963.

17. Grossi, 2008a, 62.

18. Tra questi, Grossi, 1968; 1978; 1992.

19. Grossi, 1995, 41 ss.; 2011a, 69.

20. Grossi, 2008a, 67.

E si rende conto, al contempo, che una scelta di questo tipo si sarebbe rivelata anche opportuna per realizzare più compiutamente il suo programma di porre la storia del diritto in stretto dialogo con il diritto positivo: volgendo lo sguardo a epoche più vicine, sarebbe stato infatti più facile stimolare l'interesse dei giuristi positivi. Ma, al contempo, occorreva anche creare una 'struttura' che potesse diventare 'luogo' concreto di quell'incontro e di quel dialogo. Sotto il primo profilo, spostando il fulcro dei suoi interessi sulla modernità giuridica, Grossi si sarebbe trovato di fronte a un'epoca che, a differenza del tardo Medio Evo, era caratterizzata dalla nascita dell'entità statuale e dalla sua forte, pervasiva presenza nella produzione del diritto. Cambiava dunque marcatamente lo scenario generale entro il quale veniva a calarsi la sua attività di ricerca<sup>21</sup>. Sotto il secondo profilo, Grossi avrebbe messo a frutto le sue doti organizzative, fondando presso l'Università di Firenze il gruppo, poi *Centro per lo studio della cultura giuridica moderna*, che avrebbe dotato di una rivista, i *Quaderni fiorentini* e di una collana, la *Biblioteca*, destinati a diventare uno straordinario polo di aggregazione e di impulso culturale a livello internazionale per i giuristi di ogni provenienza e nazionalità; Centro per lunghi anni diretto da Grossi, poi lasciato alla guida di un suo allievo e tutt'ora pienamente attivo dopo quasi cinquant'anni.

Continuando a interessarsi del grande tema del rapporto tra l'uomo e le cose – in cui vedeva «lo specchio forse più fedele di tutta una civiltà giuridica retrostante»<sup>22</sup> – anche gli esiti di quella specifica ricerca avrebbero evidenziato un assetto radicalmente mutato, perché agli albori della modernità al centro di quel rapporto stava ormai l'uomo come individuo. La proprietà, la ricchezza erano diventate un suo preciso attributo personale. Di più: si era stravolto il significato dell'appartenenza di un bene, «operando una fusione inscindibile fra il me e il mio, ritenendo quella appartenenza un contributo fondamentale alla compiuta affermazione d'una personalità». Una visione esasperata dell'avere nella quale la proprietà individuale si era trasformata addirittura in una dimensione morale, in una «virtù, che faceva apparire il proprietario un cittadino modello, il più affidabile per il potere costituito»<sup>23</sup>.

5. Ed ecco un nuovo, importantissimo, snodo del percorso di Paolo Grossi, che avrebbe marcatamente inciso sul suo pensiero successivo. Nell'imminenza delle celebrazioni per i duecento anni dalla Rivoluzione francese, egli aveva voluto riflettere sul lascito di quell'evento – e, più in generale sul lascito del pensiero illuministico-giusnaturalistico – sul piano giuridico: sul lascito cioè di un momento topico per la costruzione dei capisaldi del moderno stato di

21. Come rileva lo stesso Grossi (2018, 23), «il medievalista si fece modernista».

22. Grossi, 2008a, 77.

23. Ivi, 93.

diritto e dell'assetto delle fonti che ci è familiare. In piena controtendenza rispetto al coro di giudizi osannanti sugli eventi dell'Ottantanove, Grossi vi scorgeva invece l'inizio di una nuova epoca caratterizzata da uno strettissimo vincolo fra potere politico e diritto: tutto il diritto, anche – e forse soprattutto – il diritto privato<sup>24</sup>, quello in cui si discute di beni e di proprietà, sarebbe stato prodotto monopolisticamente dallo Stato; il pluralismo giuridico precedente si era trasformato in rigido monismo; il diritto era stato ridotto alla legge, ossia alla manifestazione «della volontà autorevole e autoritaria del potere supremo». Eliminate le società intermedie che avevano caratterizzato l'Antico regime, gli attori protagonisti della scena giuridico-politica erano rimasti solo due: lo Stato e l'individuo; la riduzione del diritto alla legge aveva cancellato il valore della consuetudine e quello della sua interpretazione e sistematizzazione da parte della scienza giuridica e della giurisprudenza. Il diritto non si estrinseca più in un 'ordinamento' ma in un insieme di comandi calati dall'alto; il giudice era ridotto a mero applicatore della legge (sua 'bocca' replicante, secondo la celebre espressione di Montesquieu), perché il procedimento di formazione del diritto si doveva considerare definitivamente chiuso nel momento della promulgazione della legge. Si era entrati in un'epoca che Grossi non esitava a definire di «assolutismo giuridico»<sup>25</sup>.

A questo radicale cambio del paesaggio giuridico, i cui effetti si riverbereranno sui due secoli successivi, fino ai giorni nostri, Paolo Grossi dedicherà le sue riflessioni per un decennio e saranno proprio gli studi su quel mutato rapporto uomo/cose a cui si faceva precedentemente cenno ad offrirgli una importante chiave di lettura per comprendere il senso profondo di quella svolta: l'alleanza fra la borghesia che aveva fatto la Rivoluzione e il nuovo potere politico pienamente rappresentativo di quel ceto, implicavano che il monopolio giuridico da parte dello Stato, lo stesso principio di legalità e la stessa codificazione civile fossero funzionali a tutelare gli interessi esclusivi della classe egemone borghese per mantenere e accrescere il suo potere e la sua ricchezza. Ecco che, agli occhi di Grossi, il riduzionismo illuministico del diritto alla legge assumeva le sembianze di un'«abilissima strategia» che accompagnava la grande e senza dubbio positiva avventura del costituzionalismo settecentesco, delle carte dei diritti, e dell'«età dei diritti»; una strategia che, per essere vincente, doveva imperniarsi su 'credenze', su 'mitologie' in larga parte ancora fortemente radicate nell'immaginario collettivo dei giuristi, come quella della *legge* intesa quale *espressione della volontà generale*, laddove essa esprime solo la

24. Come sottolinea Grossi, questo è un aspetto particolarmente significativo, perché nemmeno Luigi XIV, che pure si era dedicato ad una generale opera di sistemazione del diritto, aveva disciplinato il diritto dei privati nelle sue *ordonnances*, avendolo lasciato alla sua antica regolamentazione consuetudinaria.

25. Cfr. al riguardo, tra le tante opere, Grossi, 1998.

volontà sovrana di un’assemblea di “investiti” dal popolo ad agire nel suo interesse, senza che si possa individuare una corrispondenza diretta tra una ipotetica preesistente volontà degli elettori e la volontà creatasi successivamente in seno all’assemblea, con il conseguente svuotamento di fatto del principio della sovranità popolare; quella dell’*astrattezza della legge*, che, unita a quella dell’*u-guaglianza*, la cui portata restava tuttavia puramente formale, lasciava intatte le abissali differenze di fatto tra il ricco e il povero, parificandone artificiosamente le posizioni, a concreto esclusivo vantaggio<sup>26</sup> del ricco<sup>27</sup>; quella dell’*identificazione della giustizia nella legge*, quando quest’ultima, riducendosi a un comando, può essere riempita di ogni contenuto, anche il più efferato<sup>28</sup>, come la tragica esperienza delle leggi razziali ci ha insegnato. Sono concetti che Grossi ribadirà più e più volte e che trovano la loro più compiuta espressione in un fortunatissimo, “iconico” volume del 2001, significativamente intitolato *Mitologie giuridiche della modernità*<sup>29</sup>, che mette impietosamente a nudo la falsità di assiomi tuttora circolanti.

6. E veniamo agli esiti più recenti. Un’analisi impietosa della modernità aveva rinsaldato in Grossi l’idea che fosse necessario liberarsi della visione potestativa e formalistica del diritto che essa aveva generato: era necessario un «recupero per il diritto»<sup>30</sup> onde ritrovare la sua fisiologica dimensione ordinante, il suo naturale generarsi dal basso, dalla società civile, per produrre regole modellate su uomini non astratti, ma su creature ‘in carne ed ossa’, per riscoprire la sua fattualità, il pluralismo giuridico e per dare un nuovo ruolo al giurista teorico e pratico di ‘interprete mediatore’. Vi dedicherà anzitutto due opere, anch’esse tra le sue più note: *Prima lezione di diritto*<sup>31</sup> e *Società, diritto, Stato*<sup>32</sup>. Grossi, contemplando la crisi della modernità giuridica, espressa anzitutto dalla crisi dello Stato e della legge, rilanciava quei messaggi forti con uno sguardo ormai diretto al presente e proteso sul futuro. La sua analisi si veniva concentrando sul Novecento giuridico, da lui definito ‘secolo pos-moderno’<sup>33</sup>, perché ormai staccato dalla modernità, ma anche secolo ‘lungo’ perché, al di là della cronologia, rappresenta un’esperienza non ancora conclusa, nella quale siamo tutto-

26. Grossi, 2007a, 206 s.

27. Come osserva Grossi, se al centro delle attenzioni della civiltà borghese stava l’abbiente e la sua ricchezza e se non è immaginabile un popolo composto solo da ricchi, l’astrattezza diventava la sola arma per la tutela di un assetto sociale pieno di sperequazioni di fatto (Pedrini, 2020, 244).

28. Grossi, 2018, 75.

29. Grossi, 2007a.

30. È il sottotitolo del volume di Grossi, 2008b.

31. Grossi, 2003.

32. Grossi, 2008b.

33. Grossi, 2012a.

ra immersi. Ricca di nuovi fermenti, ma ‘terra di transizione’ in cui sempre più si attenuano i valori e le certezze su cui era costruita la modernità giuridica, ma in cui ancora non si è raggiunto un nuovo approdo definitivo<sup>34</sup>. Anticipato dalla visione ordinamentale romaniana<sup>35</sup>, Grossi vede questo tempo pos-moderno pienamente realizzato dalla nostra Costituzione repubblicana<sup>36</sup>, ma anche dal diritto europeo, che, oltre a presentare una forte componente giurisprudenziale, trova il proprio basamento non in una norma progettata e scritta nei palazzi alti del potere, ma nella storia dei popoli e nelle loro tradizioni<sup>37</sup> e dalla globalizzazione giuridica costruita dalle prassi internazionali degli affari. E mentre ad una visione dall’alto, che abbraccia l’intera vicenda millenaria del diritto elaborato sul continente europeo nei Paesi di *civil law* e di *common law* e che si affaccia sulle prospettive aperte dal diritto dell’Unione è dedicata una delle sue opere di sintesi più belle e famose, *L’Europa del diritto*<sup>38</sup>, i suoi scavi più recenti si concentreranno prevalentemente sulla nostra Carta fondamentale. In essi la prospettiva dello studioso e quella del giudice costituzionale – Grossi verrà designato alla Consulta dal Presidente Napolitano il 17 febbraio 2009 – ormai si intrecciano e si fondono. Per Grossi la nostra Costituzione realizza pienamente un assetto giuridico pos-moderno sotto molteplici profili: perché contiene un complesso di principi letti e registrati entro il sostrato valoriale della società italiana da un organo, quale fu l’Assemblea costituente, espressione non di una maggioranza parlamentare, ma dell’intera comunità popolare; perché disegna un assetto pluralistico dell’ordinamento giuridico italiano che si riassume nella ‘Repubblica’, «realità ampia e complessa in cui si rispecchia un popolo articolato in una pluralità di coagulazioni ordinamentali», una soltanto delle quali, anche se certo la più rilevante, è rappresentata dallo Stato; un pluralismo giuridico che è conseguente al pluralismo sociale, il quale a sua volta appare espressione di un assetto democratico, dove ogni cittadino è coinvolto nella vita sociale politica ed economica<sup>39</sup>. E, infine, appare pos-moderna perché – a differenza delle Costituzioni Sette-Ottocentesche che enunciavano solo garanzie astratte funzionali al modello giuridico liberal-borghese<sup>40</sup> – si preoccupa di tutelare la ‘persona’ nelle sue concrete espressioni e nei suoi concreti bisogni: attenta alla ‘fattualità’, essa disegna una dimensione solidaristica della società, in cui l’uomo è «fine e non strumento»<sup>41</sup>. Ma – avverte Grossi – i valori profondi e radicati che la Costituzione esprime non

34. Grossi, 2016, 25 ss.

35. Su cui cfr. Grossi, 2012b.

36. Grossi, 2017, 44 ss.

37. Grossi, 2011b, 31.

38. Grossi, 2007b.

39. Grossi, 2018, 88.

40. Grossi, 2019, 29.

41. Così Grossi in Pedrini, 2020, 252.

devono assumere i connotati della ‘fissità’: essi non sono ‘immobili’ ma seguono la vita della società; è un moto lento, quasi impercettibile, come quello dei ghiacciai, ma esiste. Ed è allora compito della Corte costituzionale saperlo cogliere, presentandosi così – l’immagine è sempre di Grossi – come ‘organo respiratorio’ dell’intero sistema giuridico. La Corte – dice Grossi – è chiamata – come lo è più in generale anche ogni giudice – a operare una ricerca, uno scoprimento, una ‘lettura’ – dunque, un’ “*invenzione*” nel senso prettamente etimologico del termine<sup>42</sup> – del significato profondo che i principi e le regole giuridiche vengono ad assumere nel loro continuo divenire.

7. L’ultima riflessione di Paolo Grossi – che in qualche modo chiude il cerchio delle sue meditazioni sulle fonti del diritto – è affidata a un volumetto fresco di stampa, *Oltre la legalità*<sup>43</sup>, che già nel titolo preannuncia il suo messaggio. Il principio di legalità, insieme al principio di separazione dei poteri<sup>44</sup> – avverte Grossi – è figlio del moderno Stato di diritto; entrambi costituiscono predicati di una visione potestativa del diritto prodotto in via monopolistica dal potere legislativo; il principio di legalità esprime dunque un rigido monismo giuridico. Diventa allora equivoco e antistorico continuare a invocarlo in un contesto come quello attuale ormai caratterizzato da un forte pluralismo giuridico e da un pluralismo delle fonti ricomposte in rete anziché in una struttura gerarchica. Meglio allora parlare di ‘primo del diritto’; essendo peraltro consapevoli del fatto che la riscoperta della ‘fattualità’ del diritto, che significa ‘storicità’, cioè «plasticità, disponibilità a farsi modellare dal costante divenire», implica che «movimento e mutamento» diventano sue caratteristiche naturali ed intrinseche, con una conseguente non secondaria dose di imprevedibilità; «ciò significa – avverte Grossi – che si pongono come prevalenti altri valori rispetto a quelli – esaltati nella modernità – della certezza e della prevedibilità»<sup>45</sup>. Tuttavia – egli aggiunge – la svolta del nostro tempo non va considerata in un’ottica negativa, sottolineando il profilo della crisi del vecchio assetto giuridico, ma va vista invece come un’autentica conquista di civiltà giuridica, come un affrancamento dai riduzionismi artificiosi della civiltà borghese, come una ricchezza di questo nostro difficile tempo.

8. Una considerazione conclusiva si impone. Come abbiamo più volte sottolineato, il pensiero di Paolo Grossi si è sempre elettivamente concentrato sul

42. Si vedano gli scritti di Grossi raccolti nel volume *L’invenzione del diritto*, cit. e ivi, in particolare, la prefazione *Ultima verba*, X ss.

43. Grossi, 2020.

44. Principio che Grossi vede superato dalla presenza della Corte costituzionale che ha il potere di annullare leggi, le quali, nella logica tradizionale, erano considerate insindacabili (ivi, p. 27).

45. Ivi, pp. 89 ss.

‘diritto privato’, che, disciplinando la vita quotidiana degli esseri umani, rappresenta l’osservatorio privilegiato per restituire all’osservatore la complessità dell’universo giuridico; più in generale, si può dire che tale pensiero ha abbracciato i settori nei quali vengono in gioco soprattutto i rapporti sociali (la sua stessa analisi della Costituzione, ma anche quella del diritto sovranazionale e globale, è condotta con l’occhio costantemente rivolto a questa prospettiva). La sua riflessione – è lui stesso a precisarlo<sup>46</sup> – non ha inteso investire invece anche i territori che, per le loro specifiche caratteristiche<sup>47</sup>, trovano fisiologica regolazione in comandi dell’autorità, come quelli che riguardano l’ordine e la sicurezza pubblica, e, in particolare, il diritto e il processo penale.

Anche questi settori, tradizionalmente considerati dominio geloso della sovranità statuale, stanno tuttavia conoscendo rivolgimenti profondi, imponenti nel tempo pos-moderno, soprattutto ad opera del diritto europeo, che sempre più pervasivamente vi incide, innestandovi un pluralismo delle fonti, un diritto formulato prevalentemente per principi, flessibile, aperto alla fattualità, alla logica della ‘proporzionalità’, all’‘equità processuale’ e di marcata impronta giudiziale. I fattori di discontinuità con il modello codicistico impostato sul paradigma formale della fattispecie non potrebbero essere più evidenti<sup>48</sup>.

Si ripropongono, dunque, almeno in parte, pure in quest’ambito le trasformazioni generali del diritto che caratterizzano la pos-modernità. In particolare, si vengono qui a realizzare forme di gestione ‘polifonica’ della stessa giustizia penale interna da parte di organi e di atti normativi nazionali ed europei, che determinano ibridazioni tra approcci e matrici culturali di *civil law* e di *common law* e che enfatizzano l’apporto ‘inventivo’ e talora creativo del giudice, che viene ad acquistare una posizione di inedita centralità. Si tratta di mutamenti vissuti con grande apprensione in settori come questi, dove il conflitto tra autorità dello Stato e libertà del cittadino si sprigiona con la massima intensità, dove non viene in gioco l’‘avere’, ma l’‘essere’, il futuro degli uomini e dove il rispetto delle ‘forme’ processuali e il principio di stretta legalità in materia penale sostanziale sono sempre stati considerati come garanzie contro l’arbitrio del giudice.

Le trasformazioni in atto determinano dunque nei territori assai ‘sensibili’ del ‘penale’ dei cambiamenti di paradigma particolarmente dirompenti. La loro metabolizzazione non è facile e richiede anzitutto di partire dai molti miti

46. Grossi, 2017, p. 124.

47. Sempre che non si voglia risalire ai tempi remoti in cui si celebrava una giustizia penale ‘privata’, perché i crimini stessi erano considerati come offese private, non aventi valenza pubblica.

48. Basti pensare che, nel caso di contrasto tra prescrizioni, a soluzioni basate in un contesto monistico sul classico meccanismo binario di prevalenza/esclusione si sostituiscono in un sistema pluralistico soluzioni in termini di convivenza/inclusione: il molteplice non è soppresso, ma va ordinato.

di cui si è ammantato anche in questi settori il diritto legislativo, valutando dunque il nuovo non solo per i problemi che può generare, ma anche per le opportunità che può dischiudere. E, nell’intraprendere questo delicato percorso, le riflessioni di Paolo Grossi, pur formulate in riferimento a contesti assai diversi e lontani, proprio perché capaci di cogliere i movimenti profondi del diritto del nostro tempo, possono fornirci preziosi strumenti di comprensione e di confronto<sup>49</sup>.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Grossi, P. (1963). *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*. Morano.
- Grossi, P. (1968). *Le situazioni reali nell’esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*. Cedam.
- Grossi, P. (1978). *Un altro modo di possedere*. Giuffrè.
- Grossi, P. (1992). *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Giuffrè.
- Grossi, P. (1995). *L’ordine giuridico medievale*. Laterza (poi edito nella Biblioteca universale nel 2017).
- Grossi, P. (1998). *Assolutismo giuridico e diritto privato*. Giuffrè.
- Grossi, P. (2003). *Prima lezione di diritto*. Laterza.
- Grossi, P. (2006). Il punto e la linea (l’impatto degli studi storici per la formazione del giurista). In *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*. Giuffrè.
- Grossi, P. (2007a). Il costituzionalismo moderno fra mito e storia. In *Mitolologie giuridiche della modernità*, terza edizione accresciuta. Giuffrè.
- Grossi, P. (2007b). *L’Europa del diritto*. Laterza.
- Grossi, P. (2008a). *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*. Il Mulino.
- Grossi, P. (2008b). *Società, diritto, Stato*. Giuffrè.
- Grossi, P. (2011a). Un diritto senza Stato. In G. Alpa (a cura di), *Paolo Grossi*. Laterza.
- Grossi, P. (2011b). Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto. In G. Alpa (a cura di), *Paolo Grossi*. Laterza.
- Grossi, P. (2012a). *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*. In *Introduzione al Novecento giuridico*. Laterza.
- Grossi, P. (2012b). Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano. In *Introduzione al Novecento giuridico*. Laterza.
- Grossi, P. (2016). *Verso il domani. La difficile strada della transizione*. In R.E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*. Il Mulino.
- Grossi, P. (2017). La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno. In *L’invenzione del diritto*. Laterza.
- Grossi, P. (2018). *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*. Il Mulino.

49. Per più diffuse e argomentate riflessioni sul punto, rinviamo a Kostoris, 2019, 258 ss.

PER UN DIRITTO CHE SI SVILUPPA DALLA SOCIETÀ

- Grossi, P. (2019). *Costituzionalismi tra “moderno” e “pos-moderno”*. Tre lezioni suror-soliniane. Editoriale Scientifica.
- Grossi, P. (2020). *Oltre la legalità*. Laterza.
- Kostoris, R.E. (2019). Il processo penale tra i paradigmi della modernità e le nuove antropologie pos-moderne del diritto europeo. In M. Bertolissi (a cura di), *Scritti per Paolo Grossi offerti dall’Università di Padova*. Giappichelli.
- Pedrini, F. (2020). Colloquio su Storia, Diritto e Costituzione. Intervista al Prof. Paolo Grossi. *Lo Stato. Rivista di Scienza Costituzionale e Teoria del Diritto*, 14, 211-270.

