

GIOVANNI CAZZETTA

« LA NOMINAZIONE DELLE COSE »
SAPERE GIURIDICO E FORME DELL'ESPERIENZA
(PAGINA INTRODUTTIVA)

Estratto dal volume

QUADERNI FIORENTINI

PER LA STORIA

DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

52 (2023)

Isbn 9788828857648

GIOVANNI CAZZETTA

« LA NOMINAZIONE DELLE COSE »
SAPERE GIURIDICO E FORME DELL'ESPERIENZA
(PAGINA INTRODUTTIVA)

1. Oltre l'orizzonte: il realismo immaginativo di Paolo Grossi. — 2. Fondazioni teoriche. — 3. Pluralità e unità: l'officina delle cose e il laboratorio sapienziale. — 4. Pensare 'per casi'? Ordine giuridico medievale e « pos-modernità ». — 5. Comprendere il presente, ripensare la modernità. — 6. Decodificare il Novecento giuridico. — 7. Oltre la modernità, oltre la legalità. — 8. Potere, poteri e processi di transizione storica: la questione della politica. — 9. L'attrazione del reale e la nomina delle cose.

Poco più di vent'anni fa, in ripetuti incontri clandestini in un luogo appartato dell'Italia centrale, ci interrogammo a lungo su come costruire un libro per un unico destinatario, punto di unione dei nostri incontri e di quei nostri incontri. Diversi com'eravamo per età, posizione accademica, Università di appartenenza, provavamo a individuare un tema attorno a cui tentare di tessere un ordito comune per un omaggio che risultasse gradito. La difficoltà principale era data dal dono. Anni prima — dieci anni prima — eravamo stati invitati, con richiesta amichevole e ferma, a non prendere « né oggi, né domani, né posdomani » alcuna iniziativa accademica 'in onore', a respingere qualsiasi forma di celebrazione: « da amico, chiedo ad amici veri di farmi l'unico, vero, gradito regalo: il silenzio assoluto ». Ordo iuris. *Storia e forme dell'esperienza giuridica*, il volume che nacque dagli incontri clandestini sull'Isola Maggiore del Lago Trasimeno, intese onorare l'impegno con un'affettuosa ribellione (simbolicamente richiamata dall'immagine della *Narrenschiff* sulla coperta del libro): « Raccogliere i nostri saggi in questo libro — si affermava in chiusura dell'*Introduzione* — non ha niente a che fare con retoriche celebrative ed omaggi rituali, ma significa per noi (per ciascuno singolarmente e per tutti) ritrovare nelle pagine scritte i segni e gli echi di un colloquio ininterrotto ». Il titolo del volume

segnalava, del resto, un tema che univa ciascuno singolarmente e tutti al Maestro: il problema della valenza ordinante del diritto, del rapporto tra la molteplicità di azioni, interessi, aspettative della vita quotidiana e l'*ordo iuris*, con la sua tensione all'immobilità e la sua inevitabile, storica, mutevolezza nel dare forma, forme, all'esperienza.

Ripercorrendo l'ampia e unitaria opera scientifica dello storico e del giurista, *oggi* è ancora con riferimento al 'diritto come forma dell'esperienza' che riteniamo si possa e si debba continuare a dialogare con Paolo Grossi. Queste pagine *per Paolo Grossi* intendono essere la prosecuzione di una ricerca comune e di un confronto critico, l'unico sempre apprezzato, l'unico vero, *fra giuristi* (come amava ripetere) nei *suoi* « Quaderni fiorentini ».

1. *Oltre l'orizzonte: il realismo immaginativo di Paolo Grossi.*

Esperienza giuridica e scienza giuridica sono due cardini del pensiero di Paolo Grossi. Da una parte 'il reale' (la terra, i mutevoli volti dell'esperienza, l'officina delle cose), dall'altra la scienza giuridica (il sapere giuridico, il laboratorio sapienziale, la costruzione del sistema, l'*interpretatio*): due profili distinti ma in continua ricerca di unione.

Il messaggio è martellante nelle pagine di Grossi: l'adesione allo « schema mentale dell'esperienza giuridica » consente allo storico di cogliere la dimensione giuridica oltre il comando e la norma, consente di disincagliare il diritto dal potere politico per recuperarlo alla sua storicità; cogliere la complessità dell'esperienza non significa tuttavia fotografare l'esistente inseguendo « un pulviscolo di regole », ma rintracciare valori profondi, in grado di dar forma a un ordine, a una civiltà, significa dunque far scienza, cogliere la dimensione relativamente autonoma del diritto. Il concepire l'ordinamento « più come esperienza che come norma », il diritto « più come organizzazione che come legge » è, dunque, chiave privilegiata per una piena comprensione storica e, al tempo stesso, « salvifico » recupero del diritto alla dimensione della storicità e della complessità, pressante invito ad abbandonare visioni rigide e mitologiche per ritrovare la realtà del diritto nella scansione naturale dell'esperienza sociale nel suo continuo divenire.

L'idea dell'inerenza del diritto al reale è visione previa del giuridico che, mentre descrive cose ed eventi, afferma quello che il diritto è, quello che il diritto non può che naturalmente essere in quanto espressione della vita, dell'inesauribile varietà di interessi e bisogni presenti nell'esperienza, in una fattualità non irreggimentabile in astratte e algide geometrie. Quello di Grossi non è però un realismo prosaico ma un realismo immaginativo che assume il possibile nel reale e non esita a invocare la fantasia. L'attenzione per la complessità del reale e i mutevoli volti dell'esperienza ricerca, oltre la quotidianità, oltre i semplici meccanismi organizzativi, « radici profonde », « valori essenziali d'una società », nella convinzione che « il giuridico è esso stesso civiltà vivente d'una comunità storica » (*Pensiero giuridico. Appunti per una voce enciclopedica*, 1988). Ed è alla scienza giuridica — una *scientia iuris* parte della realtà e chiamata a rappresentare la realtà — che spetta il compito di *invenire* il carattere 'autentico' della dimensione giuridica, oltre la linea dell'orizzonte imposta dalla volontà di un estemporaneo detentore del potere politico. Sorretta dal costante richiamo alla storicità del diritto, la consapevolezza del reale è coscienza del cambiamento, costante e accorato invito al giurista a smettere le vesti dell'esegeta.

La *Prefazione* a *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale* (1968) fonde assieme lettura dell'esperienza e necessità di un rinnovamento del giuridico in una pagina programmatica: cogliere il reale, « la vita del diritto che scorre senza cesure al livello dell'esperienza », significa restituire il diritto alla storia spogliandolo dalle incrostazioni formali: « La storicità del diritto sarà per il giurista l'unica certezza salda, proprio perché la società avverte di non poter più correre il rischio grave d'uno iato fra diritto e coscienza sociale, fra diritto e cultura ».

Nel *Corso* del 1968 sono già ben assestate le idee-forza del progetto grossiano: il riferimento al concetto capogrossiano di esperienza giuridica è punto di convergenza di storicizzazione e antiformalismo, offre una precisa idea della funzione della scienza giuridica e suggerisce tempi e modi di costruzione della storia del diritto: « Se il diritto non è (soltanto) 'norma', ma è 'esperienza', lo storico del diritto dovrà cessare di guardare agli istituti giuridici come a forme che si sviluppano per partenogenesi e attraversano i secoli conser-

vando una loro sostanziale continuità, ma dovrà considerarli come cangianti cristallizzazioni (l'ossimoro è apparente) di una precisa, contestualizzata dinamica storico-sociale » (Pietro Costa).

La storia del diritto di Grossi — scrive Francesco De Sanctis — non ci dice semplicemente che il diritto *ha* una storia ma che *il diritto è storia* e come storia manifesta la sua 'onticità'. Inevitabilmente ogni pagina rivendica il suo carattere descrittivo e prescrittivo. Non può che proporre, non può che essere — chiarisce Umberto Breccia — contemporaneamente le due cose assieme: se il diritto è lì che « attende sempre di essere conosciuto e riconosciuto, trovato e ritrovato, al culmine di una *inventio*, in quanto fenomeno complesso, irriducibile a una dimensione oggettivamente e soggettivamente parziale e insulare », se è munito di una sua forza intrinseca, che non trae da una forza più alta, avremo che la giuridicità offerta dalla narrazione di Grossi avrà come sua « salda prerogativa » « il dover essere sempre descritta e prescritta ».

2. *Fondazioni teoriche.*

I saggi qui racchiusi, con le loro prospettive (grazie al cielo) diverse tra loro, disegnano un quadro sostanzialmente unitario del percorso scientifico di Paolo Grossi muovendo dagli anni di formazione e di ricerca di fondazioni teoriche.

Il mondo dell'associazionismo cattolico nella Firenze degli anni Cinquanta e le suggestioni della prospettiva comunitaria presenti nelle correnti di pensiero poste a sostenere « L'Ultima » — Rivista fiorentina « di poesia e metasofia », pubblicata tra il 1946 e il 1962 — sono al centro dell'attenzione dei saggi di Carlo Fantappiè e Paolo Cappellini. Analizzando le letture del giovane studioso, Fantappiè ricostruisce un quadro dell'influenza del pensiero cattolico nell'uomo e nel giurista (due profili ben distinti perché Grossi non si presenta — né mai si è presentato — come un 'giurista cattolico'), segue 'gli incontri' con Gabriel Marcel e Maurice Blondel, Jacques Maritain e Giorgio La Pira. È il « senso del mistero » ad offrire profondità di sguardo: « 'mistero' — scrive Fantappiè — è ricerca, ritrovamento, riconoscimento dei significati della vita e della realtà che si trasforma in un canone epistemologico, costante invito ad andare alla radice delle cose per cogliere i nessi strutturali della

realtà umana, sociale, naturale che ci circonda ». Le pagine di Grossi confermano puntualmente tale lettura: « Quando il diritto è un mistero — scrive, commentando Gény — significa che è collocato nella realtà più profonda della società e che il giurista può individuarne le radici scavando ben oltre lo spessore minimo della legge, dell'atto amministrativo, dell'artificio e del velame delle forme. Quando il diritto è mistero, l'esegesi non può che vanificarsi. Il mistero esige comprensione, non spiegazioni ».

Movendo dalle pagine de « L'Ultima », Paolo Cappellini coglie una visione storiografica cattolicamente ispirata, attenta allo sviluppo del soggetto, un umanesimo inteso in senso dinamico, valore assoluto e allo stesso tempo condizione da conquistare, meta 'ultima' (e dunque *umanesimo ultimo*, piuttosto che *integrale*, secondo la formula di Maritain). Una prospettiva questa che, saldandosi con l'appartenenza (ontica) del diritto alle strutture della società, offre un'idea della storia come 'attuazione' (« non vi è ripetizione storica ma attuazione ») densa di sviluppi nella lettura grossiana della temporalità e della postmodernità.

Il concetto di 'esperienza giuridica' consente allo storico di affinare lo sguardo 'eliminando i velami': il colloquio con Capograssi, seguito da vicino da Pietro Costa, è decisivo nel definire i fondamenti teorici della storiografia grossiana. Per il filosofo di Sulmona comprendere il diritto nell'esperienza significa adeguare il diritto alla « legge interna al fatto [...] per ritrovarci dentro il processo concreto della vita, [...] la] realtà perentoria di cui il fatto è la espressione e l'incarnazione », leggere l'ordine fattuale, la normatività del fatto, i valori oggettivamente iscritti 'nei processi', intrinseci alle relazioni tra il soggetto e la comunità, tra i soggetti e la terra (*Agricoltura, diritto, proprietà*, 1952). Una realtà questa che Grossi ritrova nei suoi studi sul medioevo e nei suoi colloqui con i cultori del diritto agrario. A ragione, dunque, Antonio Iannarelli individua nel dialogo costante intrattenuto da Grossi con il diritto agrario e con i suoi cultori « un momento fondativo e costitutivo delle radici più profonde del suo complessivo magistero scientifico ». L'unione con la terra, la fattualità, la rilevanza della consuetudine connotano il diritto in senso anti-legalistico e anti-individualistico, rendendolo espressione *concreta* dell'esperienza. Un mondo 'altro' che Grossi coglie storicamente affinando lo sguardo con lo strumentario offerto

dagli studi di antropologia ed etnologia, in particolare quelli di Lucien Lévy-Bruhl, che consentono di cogliere una dimensione giuridica modellata senza filtri sulla realtà esteriore; un ordinamento in cui « il ‘diritto’ dei soggetti diviene nient’altro che una semplice deduzione del ‘diritto’ della terra » senza ridursi però — nel farsi dell’esperienza giuridica — in una mera « contemplazione » delle cose (Francesco Saverio Nisio).

L’attrazione del reale sposta il centro di gravità del diritto nella società stessa: la visione sociocentrica non è mai però ‘contemplazione’, è sempre accompagnata infatti dalla necessità di andar oltre la fotografia indistinta ‘pulviscolare’ del sociale per individuare una *dimensione ordinante*. È essenziale, da questo punto di vista, il confronto con Santi Romano; un confronto che, nella prospettiva di Grossi, salda il nesso tra ‘esperienza’ e ‘scienza’ nella visione ordinamentale. Se il diritto è espressione della società, se si presenta nella sua veste primigenia di ordinamento, se è « ordinamento più che norma; ordinamento prima di norma » (Tommaso Greco), spetterà alla scienza giuridica ricercare il diritto *oltre* la norma, comprendendo (e riscattando) la grezza fattualità del reale, scorrendo in essa un ordine.

« Il passaggio dalla norma all’ordinamento è, per Grossi, un passaggio dal lessico del potere a quello del diritto ». Dovremo ritornare sul rapporto tra diritto e potere, un tema cruciale nella costruzione grossiana della modernità e della ‘pos-modernità’ del diritto. Qui preme rilevare — come suggerisce Greco — che la critica radicale al nesso tra diritto e politica costruito nella modernità ha un suo fondamento teorico nella « scelta ordinamentale », che — contro il normativismo, contro lo statalismo — esige un *recupero per il diritto, il ritorno al diritto*.

Scaturisce da questo impianto (dalla scelta istituzionalista e ordinamentale, dal rifiuto del normativismo e del volontarismo) l’invito costante a *ripensare le fonti del diritto* oltre il monismo statalista e le mitologie della modernità, oltre la visione di un diritto ridotto a semplice espressione di una volontà potestativa: « Ripensare le fonti del diritto significa recuperarne la storicità, renderle espressione della giuridicità iscritta nella vita sociale »; significa spostare « l’asse portante dell’ordinamento dalla legge all’interpretazione », « dalla dimensione della validità a quella della fattualità »

senza arrestarsi però alla « constatazione della pluralità », continuando cioè a ricercare nessi tra unità e pluralità (Baldassare Pastore).

Espressione di una giuridicità naturalmente radicata nella profondità del sociale, la dimensione giuridica disegnata da Grossi appare ‘di per sé’ costituzionale: intesa come sintonia tra società e ordinamento giuridico, essa « appartiene fin da subito alle categorie costituzionalistiche » (Orlando Roselli) e reclama — contro le astrazioni e le gerarchie imposte dalla modernità giuridica, oltre la legalità legale — il ritorno del diritto alla realtà dell’esperienza.

3. *Pluralità e unità: l’officina delle cose e il laboratorio sapienziale.*

La nozione di esperienza giuridica — con la costellazione di riferimenti teorici che la sostengono — appare perfetta per disegnare una storia del diritto in grado di invenire la realtà del diritto: « i concetti capogrossiani, da un lato, valgono come strumenti di decifrazione di un processo storico che dal medioevo perviene fino al presente e, dall’altro lato, traggono da quel processo (secondo la necessaria, ‘gadameriana’, circolarità di ogni operazione ermeneutica) continue e persuasive conferme ‘sperimentali’ » (Pietro Costa). È in particolare dallo studio delle ‘situazioni reali’ nel medioevo che Grossi trae conferme dell’approccio prescelto: la tipicità di quell’esperienza è colta, al di là delle datazioni ufficiali, nella crisi del mondo antico, nel diritto volgare che si sviluppa nelle province dell’Impero Romano, un diritto sempre più dimentico di sofisticati e rigidi schemi formali, sempre più sottratto a un potere centrale incapace di rendere effettiva l’astratta validità dei suoi comandi. Il ‘vuoto politico’ (l’incompiutezza del potere politico, l’incapacità dei poteri presenti nella società di trasformarsi in Stato, di avere la ‘vocazione totalizzante’ propria dello Stato) fa emergere un nuovo diritto legato alla materialità dell’esistenza, alle strutture portanti del macrocosmo, alle comunità, alle consuetudini. Fattualità, naturalismo, reicentrismo che saranno poi raffinati ma non traditi nel passaggio dall’officina della prassi al laboratorio sapienziale, all’*interpretatio* dei glossatori e commentatori.

Il percorso che conduce Grossi a definire l’esperienza giuridica medievale è graduale ma al tempo stesso fortemente unitario: Clau-

dia Storti ne indaga le matrici culturali, storicizzando l'itinerario che dai primi scritti porta, nel 1995, all'*Ordine giuridico medievale*. Lo studio sulle abbazie benedettine (1957) pone già in evidenza rilevanti acquisizioni: il ruolo ordinante della comunità (l'uguaglianza dei *fratres* fondata su una *mediocritas* cosciente, da intendersi come *simplicitas* e *humilitas* al servizio della *societas*), l'assenza del lusso dell'individualismo, l'immediatezza del rapporto con la terra, la presenza di un ordine naturale scritto nelle cose. La società medievale è « naturalmente giuridica », « è lo stesso ordine giuridico che vive », che si afferma nel *continuum* che lega naturalismo giuridico altomedievale e laboratorio sapienziale.

Il medioevo sapienziale è caratterizzato da un'intensa circolazione di studenti e di maestri, di libri che generano altri libri e che sono « testimoni autentici e vivi » di una realtà nuova che resta tuttavia ancora mondo dell'oralità e della memoria (Giacomo Pace). Un mondo proteso a fissare nessi tra il reale e la nominazione delle cose con le parole e al di là delle parole: nel medioevo — scrive Francesco Migliorino ribaltando « il paradigma del soggettivismo » — « la cultura tutta si sostanziava in forme simboliche per racchiudere la sua esperienza [...] oltre a *nominare* le cose, le parole contribuiscono anche a *farle*. Il diritto non è solo un insieme di norme destinate a regolare i rapporti sociali, non è il mero rispecchiamento dei valori creati da altre sfere dell'attività culturale, esso in realtà 'immagina la società' ancor prima di ordinarla e organizzarla ».

Grazie a un confronto ravvicinato con le *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune* (1960) Carlos Petit conferma la complessiva unitarietà del pensiero di Grossi. Il suo 'medioevo del dinero' è pensato in relazione e in opposizione alla modernità, al nominalismo di Pothier, all'« assolutismo monetario »: « La categoría del *assolutismo* valía en estas páginas por feudo, regalía, nominalismo... pero también por ley moderna del Estado ». L'intervento del potere sulla società, turbando un ordine autosufficiente, si presenta in ogni caso come assolutistico: il tema per un verso anticipa il concetto di assolutismo giuridico, per altro verso propone già netta la scelta di privilegiare la *scientia iuris* per leggere l'ordinamento giuridico. Aspetti uniti assieme dall'esigenza del presente, segnalata da Filippo Vassalli, di 'richiamare il diritto ai giuristi';

un'istanza questa che spinge a far emergere specularmente — come sottolinea Petit richiamando una recensione del 1995 di Francisco Tomás y Valiente all'*Ordine giuridico medievale* — un medioevo in cui tutto è armonico e perfetto e « todo es armónico y perfecto porque Grossi se sitúa en el mundo de las ideas y del pensamiento »: « ¿Dónde están los conflictos, las luchas de unos ordenamientos por imponerse sobre otros, las pugnas entre poderes temporales y espirituales, dotados éstos también de su estructura temporal? ».

4. *Pensare 'per casi'? Ordine giuridico medievale e « pos-modernità ».*

Certo, come più voci ribadiscono in questo volume e come Grossi stesso ha più volte ripetuto, il medioevo non può e non vuole essere un modello di ordine sociale e giuridico trapiantabile — a dispetto della storia e della geografia — in epoche e luoghi diversi. Tuttavia, proprio perché, come ci ricorda Costa, « i tempi storici non devono essere confusi con i tempi del calendario », si può anche affermare che sono le stesse scansioni temporali tracciate da Grossi ad offrire suggestioni per porre in connessione la complessità del medioevo e il venir meno della visione assolutistica del diritto nella 'pos-modernità': la fine della modernità è per Grossi *ritorno* di fattualità, di pluralismo, di complessità; ritorno di una visione integrale del diritto.

Thomas Duve non ha dubbi nel sostenere che il diritto medievale non rappresenta per Grossi un tipo storico qualsiasi. È con riferimento all'esperienza giuridica medievale, infatti, che la sua idea di diritto, la sua teoria storica del diritto, si cristallizza in modo evidente. A provarlo è la critica alla modernità, al riduzionismo moderno che ha immiserito quel diritto, *il diritto*, nella sola dimensione legislativa. Da questo punto di vista gli « elementi comuni » tra il diritto del medioevo e la « pos-modernità », intesa come *ritorno al diritto*, appaiono numerosi: la relazione tra unità e pluralità; la valorizzazione dei giuristi, dell'*interpretatio*, della giurisprudenza nella produzione del diritto; la considerazione del diritto come affare dei giuristi e non dei politici. Comunque la si valuti, tale 'teoria storica del diritto' — conclude Duve — offre suggerimenti preziosi per scrivere oggi una *legal history* « oltre la modernità ».

Non si tratta, però, di proporre il diritto medievale come modello, ma più semplicemente di ‘fare storia’, comparazione diacronica; si tratta di comprendere — chiosa Cappellini — il messaggio profondo di un *altro tempo*, conservando la consapevolezza che in ogni caso « il futuro resta totalmente da costruire ».

Senza squilli di tromba è allora possibile ricavare dal medioevo ‘lezioni’ (De Sanctis è lapidario: « il Medioevo è una lezione di umiltà istituzionale rispetto all’arroganza del soggettivismo moderno »), suggerimenti, suggestioni, per comprendere il presente, gettando un ponte tra medioevo e postmodernità. Se scompare lo spettro di un antistorico disegno di un medioevo prossimo venturo, resta tuttavia il problema posto dalle ‘interferenze della modernità’, il problema, diciamo così, della valutazione dello spazio collocato sotto la campata del ponte.

Michele Pifferi muove dalla casistica medievale verso la modernità, guardando al dibattito penalistico del presente, al ‘ritorno’ — perfino in ambito penalistico, il settore più tenacemente legato al comando del sovrano e vincolato al principio di legalità — di un approccio che muove dal caso per trovare la regola, per giungere alla ‘giusta’ disciplina. Le suggestioni per la comparazione non mancano, e non poche scaturiscono dalla lettura grossiana delle *Somme penitenziali* (1966); pagine in cui si insiste sulla « provvidenzialità del metodo casistico » che, rifuggendo « da ogni costruzione astratta, teoretica che la logica tende a irrigidire », si apre « ai dati dell’esperienza », alla concretezza del fatto e alle fragilità umane. « Il *pensare per casi* — scrive Pifferi — è un metodo di ragionamento che rifiuta categorie generali di responsabilità astrattamente definite a priori e conduce, invece, a valutare in ogni circostanza il nesso tra evento e coscienza dell’individuo, tra dimensione esterna ed interna ». Il *pensare per casi* suggerisce, insomma, l’idea di un diritto capace di aderire effettivamente al reale. Sul fondo resta l’interrogativo di quanto possa ‘il diritto penale casistico’ andar oltre la modernità giuridica, oltre le astrazioni (e le garanzie) segnate dall’alleanza tra scienza della legislazione e illuminismo.

La rappresentazione giuridica di tipo casistico consente di guardare il giuridico ‘dal basso’, proponendo una genesi fattuale e, inevitabilmente, particolaristica del diritto. La più fattuale, la più particolaristica tra le fonti del diritto medioevale è, del resto, la

consuetudine, una fonte cui Grossi attribuisce senza esitazione una valenza costituzionale. Sulla stessa linea, anche l'attenzione dedicata per decenni alle 'atipiche' proprietà collettive, difese per la specificità di ogni singola comunità, di ogni singola situazione, dal livellamento imposto dalla modernità (Raffaele Volante).

I fatti — sintetizza Maria Rosaria Ferrarese — sono i protagonisti dell'immaginario giuridico di Grossi e questo comporta « una rappresentazione giuridica in gran parte di tipo casistico, che contempla soluzioni ai problemi il più possibile aderenti alle singole questioni e situazioni ». La fattualità — la vicinanza del giuridico alla società, in tutte le sue varie espressioni — è il ponte che unisce il diritto medioevale e la 'pos-modernità'. Priva di varietà, incapace di aderire ai fatti, la modernità resta tagliata fuori: « nella scena giuridica allestita nella modernità mancavano i colori accesi delle scene di pittura fiamminga di Bruegel dedicate alla vita quotidiana, e i volti di artigiani e contadini in abiti di lavoro che davano un tono vissuto a quelle tele. Nel diritto moderno tutti quei colori sembravano spegnersi in un grigiore statalista che Grossi giudicava un impoverimento ».

5. *Comprendere il presente, ripensare la modernità.*

Il paesaggio in bianco e nero della modernità si afferma piallando i particolari e uniformando le tessere del mosaico medioevale; si afferma togliendo, riducendo, appiattendo, polarizzando. L'individualismo, l'affermazione di una mentalità (di una visione del mondo, di un'antropologia) individualistica, detta la direzione di marcia: fa svanire l'attitudine all'umiltà del singolo di fronte al mondo delle cose e ai gruppi, genera la pretesa di dominare e, persino, di creare l'ordine. Una gestazione lunga quella della modernità: mostra i suoi primi segni in pieno Medioevo (si pensi alle pagine dedicate — sulla scia degli studi Michel Villey — al volontarismo francescano, all'apparente paradosso del trionfo dell'individualismo possessivo generato dal pensiero di frati che *volevano* soltanto essere poveri), si manifesta con la tensione del sovrano a impadronirsi del diritto, a ridurlo a pura espressione della sua volontà, raggiunge il suo apogeo con « l'assolutismo giuridico » della codificazione civilistica, consacrazione dell'incontro di individuali-

smo e statalismo nel liberalismo borghese. La *creazione* legislativa del diritto rende il paesaggio uguale, privo dei particolari, dei colori, della 'carnalità', del diritto radicato nell'esperienza.

Osservata sempre dall'esterno, dal prima e dal dopo, la modernità disegnata da Grossi è temporanea compressione del reale in attesa della riespansione del diritto, del *ritorno al diritto*: non si realizza mai appieno come esperienza giuridica, non può farlo perché l'artificialità della legge — lontana com'è dalla « realtà di radici appartenente alla natura stessa del corpo sociale » — non mette (soltanto) in discussione l'ordine medievale, ma la stessa categoria interpretativa utilizzata per cogliere i tempi della storia.

L'accostamento alla storia del diritto moderno muove da un'istanza di comprensione, « *compréhension* la parola chiave della conoscenza storica »: Aurelio Cernigliaro tratteggia con cura l'influenza di Henri-Irénée Marrou sul pensiero di Grossi e i colloqui, gli incontri (insiste in particolare sul confronto con Franz Wieacker) che spingono a trasformare in progetto *per la storia del pensiero giuridico moderno* il senso di insoddisfazione nei confronti della separazioni tra storia e diritto, di una storia racchiusa nei confini della nazione e dell'erudizione, di un diritto condannato al formalismo. Le istanze del *Corso* del '68 sono ribadite nella prima *Pagina introduttiva* dei *Quaderni*: l'urgenza di affermare una storia del diritto *moderno* mira esplicitamente a colmare « lo iato fra diritto e coscienza sociale, fra diritto e cultura ».

La realizzazione del *progetto* impone lo studio della modernità, lo sguardo critico alla modernità. Le pagine di Grossi sono un continuo invito a ripensare la modernità, a considerarla — come scrive Clara Álvarez — a partire dalla postmodernità, movendo da una ricostruzione in cui modernità e postmodernità sono in un rapporto di imprescindibile e inseparabile complementarità e opposizione. I caratteri della modernità (l'antropocentrismo e l'individualismo; lo statalismo, la presenza 'in alto' di un soggetto politico con una vocazione totalizzante; la negazione del pluralismo e l'assunzione della legge a unica fonte del diritto) separano diritto e società, pongono una frattura tra l'ordine iscritto nelle cose e l'ordine voluto; un ordine quest'ultimo inevitabilmente assolutistico. L'analisi della modernità nasce dalla postmodernità (« el análisis de Grossi de la modernidad se lleva a efecto adaptando un discurso metajurídico

pertenecente al campo de la posmodernidad »); è — afferma Alvarez, misurando prossimità e distanze tra il pensiero grossiano e le teorie postmoderne — il discorso di un intellettuale che *contro* la modernità disegna un nuovo umanesimo caratterizzato dal richiamo a valori comunitari, dal ritorno del diritto alla concretezza.

Pensare il presente impone di ripensare la modernità: in questa chiave Giuseppe Duso intesse un fitto dialogo con l'opera di Grossi per affidare « un compito nuovo » alla filosofia politica (e al diritto), per « reinventare la democrazia ». Al centro dell'attenzione è ancora la visione del 'moderno', il confronto tra modernità e postmodernità. Duso radicalizza la rappresentazione grossiana, rendendo più stridenti i contrasti « tra la logica legittimante della costituzione formale e la concreta realtà costituzionale », più evidenti « le aporie del dispositivo moderno ». Lo sguardo storico affrancato dai paraocchi imposti dalla modernità diviene così il presupposto indispensabile per ripensare la politica e il diritto, per superare la centralità del fattore politico-rappresentativo e affermare una 'costituzione senza Stato', per pensare la democrazia oltre l'orizzonte della sovranità.

Luca Mannori affronta direttamente il problema della modernità, della costruzione del moderno, nell'opera di Grossi, mettendone a fuoco in dense pagine critiche 'il regime di storicità'. Il moderno di Grossi si presenta « come una sorta di universo rovesciato », costruito « in maniera speculare » rispetto all'assetto reicentrico del medioevo. Preparata da una gestazione lunghissima, la modernità nasce imperfetta, contraddittoria, e dura lo spazio di un mattino: « Un epocale processo di trasformazione civile avrebbe generato, come proprio esito, una modernità giuridica così fragile e breve da entrare in crisi al primo incrinarsi dell'ordine 'borghese', lasciando il posto a sua volta ad uno scenario in cui riaffiorano irresistibilmente parecchi tratti del medioevo perduto ».

Guardando dall'alto del ponte teso tra medioevo e postmodernità, Grossi ricerca risposte alle domande specifiche rivolte alle sue fonti: la modernità che vede — la dimensione potestativa statale, l'abbraccio soffocante del potere politico nei confronti della dimensione giuridica — è quella che infrange il giuridico in un insieme di « insularità sovrane », entità potenti e fragili strette tra un prima e un dopo. Se il futuro, dopo la modernità, è già oltre lo Stato, il passato resta incerto, muta con le domande che gli poniamo, presentandosi

ora più vicino, ora più lontano. Diego Quaglioni si interroga sul punto di discontinuità con il medioevo e, leggendo teologia, politica e diritto in Paolo Sarpi, mette a fuoco il « monismo ordinamentale del grande servita », il contributo alla rielaborazione, oltre Bodin, di una dottrina moderna della sovranità. Per quanto semplici, i caratteri e i tempi della modernità non sono tuttavia univoci: le scorciatoie esemplificatrici rischiano di offrire una storia impoverita del suo affermarsi, della sua presenza o assenza. Tamar Herzog allarga lo sguardo e decostruisce l'idea di una modernità giuridica manifestatasi in maniera più evidente oltreoceano, nello Stato coloniale, nella dimensione dell'Impero, ove la legislazione reale accentrata avrebbe incontrato minori resistenze.

Il momento in cui la modernità giuridica 'si compie' si ha, per Grossi, con la codificazione civilistica: punto di approdo del processo di statalizzazione del diritto e di riduzione del giurista a 'mero esegeta', « sempre più ridotto al rango passivo di aggiustatore tecnico di meccanismi alla cui produzione egli è e si sente totalmente estraneo ». Nata in provocatoria risposta ai festeggiamenti per il bicentenario della Rivoluzione francese, la tesi dell'*assolutismo giuridico* rafforza nel presente il progetto di storicizzazione del diritto, la necessità di superare legicentrismo e statalismo. L'urgenza del presente impone, diciamo così, di assolutizzare l'assolutismo giuridico, distogliendo lo sguardo dalle permanenze, dalle differenze tra il codice e la semplice legge. Pio Caroni, continuando un franco dialogo amicale, sottolinea l'estraneità del codice svizzero all'assolutismo giuridico e, spostando l'attenzione sulla società e gli interpreti destinatari del messaggio del Codice, invita a sostituire l'immagine della rottura drastica con quella di un processo di cambiamento « lungo, laborioso, controverso ». Anche per Stefano Solimano l'assolutismo del legislatore non può che esser letto alla luce della *Wirkungsgeschichte*, « immergendolo nel flusso della storia, nell'atto cioè del suo inveroamento, nel suo 'farsi' all'interno della società del XIX secolo ». E così anche Jean-Louis Halperin che relativizza l'assolutismo giuridico grossiano ponendo in relazione norme, idee giuridiche ed esperienza sociale, guardando all'opera della giurisprudenza e alle voci protese a « *réduire l'empire de la codification* ».

Nessuno nega tuttavia la ‘portata euristica’ dello schema interpretativo proposto da Grossi. Ricardo Fonseca insiste sul ‘potenziale giuridico’ del concetto, sulla possibilità di utilizzarlo anche in un contesto diverso come quello brasiliano perché « assolutismo giuridico » è, prima di tutto, una mentalità sempre pronta a far ritorno e a occupare il cuore e la mente del giurista.

6. *Decodificare il Novecento giuridico.*

La modernità riduce la complessità del giuridico: astrazione, formalismo, normativismo, positivismo sono strumenti incapaci di leggere il sociale, forme che non abbracciano l’oggetto, enunciati senza corrispondenza con la sostanza delle cose: « Per Grossi — scrive Francesco De Sanctis — la Modernità è come un’onda irresistibile che spazza, con la sua concentrata, violenta, intenzionata *reductio ad unum*, il multiverso ordinamentale accumulatosi in secoli di auto-organizzazione sociale e giurisprudenza teorica e pratica. Onda che, però, esaurita la sua potenza di ‘lavacro’ istituzionale, comincia a farsi risacca, dando vita a correnti retroagenti, a riflussi, a riemersioni da cui riaffiora il molteplice istituzionale (pluralismo), l’eterogeneo giuridico (varietà di fonti), l’incerto teleologico (imprevedibilità), l’incalcolabile esistenziale (incertezza) rimasti provvisoriamente sommersi. Questo è il mondo del Post ».

Il Novecento giuridico è parte della modernità e, oltre la modernità, è nel *mondo del Post*: il ‘secolo lungo’ è punto di arrivo di inquietudini presenti già a fine Ottocento nelle pagine di « giuristi eretici », attenti a registrare lo iato tra le formule astratte della codificazione e la concreta realtà sociale (esemplare in tal senso il percorso di Cesare Vivante tracciato da Ferdinando Mazzarella); è crisi del progetto giuridico della modernità che si congiunge con l’odierna crisi delle fonti; è secolo di fertili intuizioni e disagi ricostruttivi, di ricerca di un difficile (impossibile?) equilibrio tra politica e ‘autonomia’ del giuridico (come mostra Laura Moscati seguendo l’apporto della Facoltà giuridica fiorentina al Codice civile del 1942); è secolo della « demitizzazione della modernità », del ritorno al diritto e, conseguentemente, « secolo della liberazione del giurista » (Giovanni Chiodi). L’opposizione tra modernità e post-modernità è nel Novecento il punto di gravitazione di una serie di

coppie concettuali che individuano campi di tensione che Grossi utilizza per leggere i segni del cambiamento, per scardinare *le mitologie giuridiche della modernità*, per individuare le voci fuori dal coro dei « giuristi più originali, più visionari, più pronti a varcare i confini e ad ampliare lo sguardo sui nuovi fenomeni economici e sociali, a riformare, se non a rivoluzionare, il metodo » (Chiodi).

Demitizzare per Grossi significa storicizzare la modernità, farle perdere il carattere di presunta oggettività: seguendo il tema cruciale delle comunità intermedie, Irene Stolzi considera gli « sguardi irri-tuali » con cui Grossi invita a riscoprire la complessità dell'ordine giuridico attraverso la ricerca storica. La critica della sistematica distruzione rivoluzionaria e ottocentesca delle comunità intermedie da un lato mostra il paesaggio giuridico impoverito dell'Ottocento, dall'altro indica la necessità di voltar pagina per leggere la realtà del Novecento con occhiali nuovi. 'Una chiave di decodifica' del Novecento è senz'altro offerta dal percorso analizzato da Alberto Spinoza, quello del passaggio dalla legge ai principi, dalla norma ai principi: non si tratta per Grossi di un avvicendamento congiunturale tra fonti giuridiche ma di un cambiamento epocale che implica una vera e propria « inversione di valori » rispetto al passato.

Per mettere a fuoco il contrasto *tra moderno e posmoderno* Grossi considera principalmente *il diritto civile*. Il passaggio *dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, che campeggia nel titolo del suo ultimo libro, indica quello che *il diritto* è, quello che il diritto deve tornare ad essere, *recuperando* la sua intrinseca storicità, ristabilendo « coerenza fra forme giuridiche e sostanza sociale ». Seguendo gli scritti del 'Grossi penalista', Marco Miletto si chiede fino a che punto tale progetto possa essere assunto nel diritto penale. L'interrogativo è cruciale. Legato com'è alla sovranità, al comando, alla dimensione imperativa, il diritto penale (diritto 'voluto' 'creato' 'imposto' dal legislatore) rappresenta l'estremizzazione della modernità giuridica, la dimensione « più attigua alla statalità, alla legalità legale, alla chiusura del giuridico entro la muraglia del formalismo e dello statalismo ». Ma è davvero possibile spingersi 'oltre la muraglia' nel diritto penale, prescindendo dai valori, dai principi, dalle garanzie derivanti dall'illuminismo? Fino a che punto è possibile allentare il nesso tra politica e diritto? Può davvero la « pos-modernità » fare a meno della modernità?

7. *Oltre la modernità, oltre la legalità.*

Nelle pagine di Grossi *'pos-moderno'* e *recupero del diritto* si muovono assieme non solo *oltre* la modernità, ma anche decisamente *contro* la modernità. Secondo Maria Rosaria Ferrarese la netta contrapposizione tra i due mondi giuridici risponde a una strategia di comunicazione scientifica: il ribaltamento del paradigma esistente pone su basi diverse, per lo più antitetiche rispetto alla concezione moderna, un nuovo ordine. In questa posizione *'militante'* «l'immaginario giuridico grossiano» è sostenuto da due elementi: la globalizzazione e il costituzionalismo novecentesco. Evidenziando l'affermarsi di un diritto *'indipendente'* dagli Stati e legato alla società, un ordine in cui l'*interpretatio* torna a svolgere un ruolo centrale nel dar forma all'esperienza, entrambi i fattori svolgono un ruolo decisivo nel radicalizzare la contrapposizione tra modernità e postmodernità.

La costituzione postmoderna tratteggiata da Grossi è *'attenta alle cose'*, non è in continuità con le *'Carte dei diritti'* sette-ottocentesche, non è espressione di astratto volontarismo (dell'astratto volontarismo della modernità) ma di *«conoscenza»* della realtà: «i Costituenti non vollero creare alcunché, ma *leggere* nel sostrato valoriale della nuova realtà democratica italiana»; la costituzione stessa è *«interpretazione/invenzione»* del diritto radicato nella realtà; e di conseguenza le fonti del diritto sono tutte accomunate entro una visione pluralistica, *«tutte accomunate da un riscoperto carattere inventivo»*, con tutti i protagonisti del mondo giuridico (legislatore, giurisprudenza, scienza, prassi) parimenti coinvolti in una costruzione corale dell'ordine. Respingendo la pretesa dello Stato *«di giganteschiare nella sua esclusività di unico soggetto politico e unico creatore di diritto»*, Grossi richiede con forza *'la lettura'* dei principi di pluralismo e autonomia riconosciuti dalla Costituzione: basti pensare — da questo punto di vista — alle pagine polemiche dedicate all'inattuazione dell'autonomia universitaria considerate nel saggio di Giovanni Tarli Barbieri.

Come nota Lorenzo Ornaghi, l'interpretazione della Costituzione italiana proposta da Grossi converge con le sue riflessioni storiche sul *«trasformarsi e deperire della modernità»*: una convergenza che trova il suo suggello nella *lectio doctoralis* tenuta nell'Uni-

versità di Macerata nel 2013, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, un testo in cui Grossi disegna « senza alcun chiaroscuro » una costituzione che, demolendo « la muraglia cinese costruita fra società e diritto durante la modernità », opera la *riscoperta* della « natura autentica » del diritto come « ordinamento della società », di « quella onticità che lo statalismo moderno aveva, per un verso, depauperato e, per un altro verso, profondamente alterato ». Insistendo sullo stesso testo, Luigi Lacché considera il percorso che porta Grossi alla ‘invenzione’ della Costituzione: « partito dal problema dell’ordine giuridico come esperienza ha concluso il suo lungo e fertile viaggio giungendo alla mèta della Costituzione da leggere non solo come tavola fondamentale dei valori e dei principii ma anche come la maggiore testimonianza di quella radicale rivoluzione novecentesca che aveva contribuito a trasformare la nostra percezione del diritto e della stessa scienza giuridica ».

L’invito « sorprendente e quasi provocatorio » ad andare *oltre la legalità* « arriva lentamente, da lontano, *lungo la linea*, come amava dire »: Bernardo Sordi segue il percorso che porta a quell’approdo, alla ricerca di un nuovo equilibrio tra *Gesetz und Recht*, e di un ruolo *inventivo* per gli interpreti, in primo luogo i giudici, chiamati al corale lavoro di attivazione dell’ordinamento: « Non si tratta — precisa Sordi — di ricadere nell’alternativa savigniana tra un legicentrismo da rifiutare e un modello sofocratico da vagheggiare, [...] ma di scoprire nuovi percorsi integrativi della legittimazione del potere »; si tratta di immaginare che « un’altra legalità non solo è possibile, ma è necessaria e va intesa, sul piano dei principii, come un tessuto di supporto e integrazione delle attuali inadeguatezze del principio, delle sue insufficienze garantistiche, non contro un meccanismo rappresentativo di cui, nonostante le vistose inadeguatezze, non possiamo fare a meno, ma per una più sincera inventariazione delle plurime giuridicità del presente e delle connesse necessità di garanzia ».

È proprio della possibilità di giungere a uno sviluppo ‘corale’ delle garanzie costituzionali e dei diritti andando oltre la legalità che dubita, invece, Lopez y Lopez, nel suo dialogo critico con il pensiero di Grossi volto a un « *mejor entendimiento de las cosas* »: la vicinanza del giudice al caso concreto non può essere intesa in modo

automatico come più giusta, né si può dare per scontato che ‘oltre la legalità’ si realizzi effettivamente una corrispondenza non artificiosa tra forma e sostanza. Gli interrogativi si moltiplicano: la marginalizzazione della legge offre davvero una buona notizia ai fini della realizzazione dei diritti? È davvero possibile sostenere l’uguaglianza sostanziale, nucleo fondante dello Stato sociale, senza la legge, senza la *interpositio legislatoris*, confidando nella debole incidenza della *Drittwirkung der Grundrechte*? E ancora: senza alterare il principio democratico, è davvero possibile rinunciare alla « hetero determinación fundamental de la actividad judicial », rinunciare all’idea di una limitazione del potere giudiziario, ritenendolo per definizione ‘salvifico’?

Sebastián Martín considera *le origini politiche del controllo di costituzionalità* e pone sul piano storico interrogativi non dissimili, mettendo in discussione la linearità del passaggio dalla supremazia ottocentesca del legislatore al nuovo scenario ‘giudiziale’. Ribaltando la configurazione grossiana, Martín fa presente che *oltre la legalità* è incombente il rischio del rovesciamento dell’assolutismo giuridico in un non meno pericoloso assolutismo giudiziario.

Difficile, quindi, sfuggire alle contrapposizioni. Forse — come suggerisce Cappellini — è necessario modificare la prospettiva e considerare che andar ‘oltre la legalità’ può leggersi come invito a una « legalità ‘globale’ », in grado di coinvolgere legislatore e giurisprudenza nell’affermazione della *rule of law*, nell’affermazione di un primato del diritto.

8. *Potere, poteri e processi di transizione storica: la questione della politica.*

La lettura grossiana della « pos-modernità della Costituzione » muove da una visione che viene da lontano, radicata nei fondamenti teorici del suo pensiero. Se il diritto è forma dell’esperienza, se l’ordinamento è naturalmente iscritto nelle cose, se compito del giudice (dei giuristi, così come del costituente) è *soltanto* quello di leggere la realtà delle cose, di immergersi nell’esperienza, non si potrà che negare lo spazio occupato dal diritto derivante da un potere accentrato, qualunque esso sia. In questa rappresentazione la politica resta sempre ai margini, il nesso tra diritto e politica, tra

diritto e potere, non è mai tematizzato sino in fondo. La politica (il potere statale, lo Stato) ora è posta in primo piano, la sua visibilità — esasperata dall'ambizione assolutistica del sovrano di dominare tutte le relazioni sociali — nega e assorbe il diritto; ora invece diviene invisibile, assorbita com'è nel magma della corrispondenza tra diritto ed esperienza. Ovviamente, l'*interpretatio* (l'*inventio*) è operazione attraversata da un'intrinseca politicità, essa però è una politicità ordinata dall'*essere* del diritto, dalla capacità della scienza giuridica di leggere il divenire della vita e dell'esperienza, di saper dar voce alle relazioni plurali poste a sorreggere l'ordinamento.

La questione del rapporto tra diritto e politica è un punto nevralgico della costruzione storico-giuridica grossiana. Continuando un colloquio tanto affettuoso quanto fermo nel marcare la distanza delle posizioni, Massimo Luciani concentra l'attenzione sul potere costituente, sul problema della fondazione dell'ordine costituzionale, sottolineando l'assenza nel discorso di Grossi del riferimento a « una decisione fondativa ». Un'assenza questa che, secondo Luciani, impedisce di spiegare 'i passaggi rivoluzionari' e, paradossalmente, non consente a Grossi di cogliere appieno *il momento* storico di affermazione della Costituzione; *un momento di fondazione* che è (anche) scelta politica, « necessario dispiegamento del potere costituente, potere nel quale è sempre presente un elemento di artificialità e di contingente soggettivismo politico ».

Di ordine diverso, ma pur sempre centrate sulla questione della politica, sono le considerazioni di Lorenzo Ornaghi riguardo alla lettura grossiana dei processi di transizione. Quando i processi di transizione storica divengono più veloci e scomposti, anche il potere politico si trasforma: nel passaggio dal moderno al 'pos-moderno' occorre pertanto assumere che anche il potere politico « è scosso nelle funzioni distributive e in quelle produttive di ulteriore potere », innescando processi che « intersecano e interferiscono con i mutamenti della società e con quelli dell'unità politico-statale ». Se così è, non si può allora ritenere — come in fondo fa Grossi — che le costituzioni dell'età 'pos-moderna' siano immuni « dal rischio di essere usate per materializzare (nuovamente, e in contingenze storiche, peraltro, ormai avverse a ogni pretesa di 'compiutezza' del potere) la supremazia della politica nei confronti della società ».

Per altro verso è la stessa idea grossiana di una « fattualità » naturalmente lontana dalla politica a suscitare perplessità: « la fattualità giuridica tace sulle strutture di potere, che oggi sono non solo quelle pubbliche, ma anche e soprattutto quelle private, che restano in gran parte invisibili » (Ferrarese).

Da più parti, dunque, si considera la questione della politica come il punto fragile della complessiva ricostruzione storico-giuridica di Grossi; una ricostruzione che non riesce a scorgere compiutamente il cambiamento rivoluzionario, il potere costituente (il volere un ordine diverso), le trasformazioni del potere politico nelle fasi di transizione storica, le interrelazioni tra il potere accentrato e la microfisica dei poteri sociali, tra la complessa articolazione istituzionale del potere centrale e l'interazione sociale complessiva. La « reticenza » a un confronto con questi profili si spiega, secondo Pietro Costa, con riferimento « alla specificità della 'domanda' su cui Grossi ha insistito, senza deviazioni, in tutto l'arco della sua parabola euristica »; una domanda che « non riguarda i rapporti fra il potere e il diritto, fra il comando e la norma, fra la forza e l'obbedienza, ma si concentra sulla sociogenesi del fenomeno giuridico, sull'inerenza delle forme giuridiche all'esperienza ».

9. *L'attrazione del reale e la nominazione delle cose.*

L'interesse di Paolo Grossi per il diritto canonico e il diritto agrario, un interesse costante mantenuto nel corso della sua intera vita scientifica, fa emergere un tratto tipizzante, forse *il* tratto tipizzante, del suo approccio al giuridico: il realismo immaginativo, l'attrazione per il reale costantemente protesa ad *andar oltre*.

L'esperienza giuridica medievale disegnata da Grossi è caratterizzata, come sappiamo, da una profonda unitarietà, da una sostanziale continuità tra alto e basso medioevo, tra la fattualità e il naturalismo giuridico altomedievale e il medioevo sapienziale. La continuità è assicurata dalla *scientia iuris* che 'sa leggere' e legge 'i fatti' inforcando occhiali giusti, andando *oltre* il testo antico, *oltre* la rigidità della norma, interpretandola, elasticizzandola, tradendola, per garantire l'inerenza del diritto al reale. L'*aequitas*, la valvola di sicurezza dell'ordinamento medievale, unendo terra e cielo, consente di dar forma giuridica all'inesauribile varietà del reale: il

giurista deve *cercare di garantire la giustizia del caso concreto, tenere sempre conto della fragilità degli uomini, considerare le condizioni varie delle persone, delle motivazioni, dei tempi e dei luoghi*. La decretale di Onorio III è per Grossi monito continuo proveniente da quel mondo «altro» a cogliere la sostanza del reale alzando lo sguardo, guardando oltre la rigidità della legge.

Di fronte al bianco e nero del diritto della modernità, il diritto canonico, assieme al diritto agrario, assume non a caso il ruolo di *contromodello*, di *rovescio* del positivismo, del legalismo e del formalismo (Carlo Fantappiè). Il diritto moderno, che non sa ‘andare oltre’, non può comprendere ‘la terra’, cogliere le diversità, dar forma effettiva all’esperienza. «La assoluta *alterità*, la marcata *alienità*» (Antonio Iannarelli) delle proprietà collettive rispetto all’individualismo e allo statalismo sono prova provata di una modernità miope e uniformante che nega ogni forma di pluralismo. La necessità di far emergere e difendere «la storia fragile» degli assetti fondiari collettivi significa per Grossi difendere ‘una alterità’, un diritto ‘altro’, connotato da una sua ‘strutturale atipicità’ e per questo impossibile da schiacciare entro le categorie formali della modernità (Raffaele Volante).

Non c’è da stupirsi allora del fatto che Grossi consideri l’emersione del diritto agrario un’espressione della postmodernità giuridica (*Fattualità del diritto pos-moderno: l’emersione di un diritto “agrario” in Italia*, 2016). A render «pos-moderno» il diritto agrario è la lotta per l’autonomia portata avanti dagli agraristi ai primi del Novecento, è la rivolta contro le uniformanti categorie civilistiche, la considerazione di soggetti concreti ‘in carne e ossa’, la propensione a prospettare, *oltre* la piatta superficie del paesaggio giuridico generale e astratto della modernità, «un paesaggio giuridico agrario connotato di diversità, di particolarismo, di specialità». Il diritto agrario è naturalmente vocato «a prendersi carico delle cose nella loro diversità strutturale, [...] a prendersi carico di tutte le creature carnali coinvolte nel mondo agrario».

Lasciarsi attrarre dal reale, prendersi carico della diversità degli eventi, dei paesaggi, delle creature viventi, della terra. Saper riconoscere, invenire, le cose, saperle nominare andando *oltre*. Profili non disgiungibili nel realismo immaginativo di Paolo Grossi. Lasciti consegnati nei suoi libri in epigrafi affidate a poeti che gli

erano cari: l'*appartenenza alla terra* richiamata nel verso di Ungaretti premesso a *Il dominio e le cose; la nominazione delle cose, delle cose e degli eventi*, dei versi di Mario Luzi anteposti all'*Invenzione del diritto*, e qui rubati per tentare di racchiudere in un distico una voce, una presenza.

*** **

Nella terribile estate dello scorso anno ci hanno lasciato Maurizio Fioravanti e Bartolomé Clavero. A Maurizio sarà dedicato il volume 139 della *Biblioteca* che raccoglierà gli Atti della giornata di studi in sua memoria, tenuta lo scorso 10 marzo al 'Centro di studi': *Lo Stato costituzionale: radici e prospettive*; a Bartolomé, che con i suoi scritti ha accompagnato e sorretto anno dopo anno i *Quaderni*, alla sua storiografia 'militante', è dedicato il ricordo di Pietro Costa inserito nella sezione *Testimonianze*.