

Michele Graziadei

**A PROPOSITO DI
*GRAMMATICHE DEL DIRITTO***

Estratto

ARTICOLI

A proposito di *Grammatiche del diritto* (*)

1. — Si può riuscire a raccogliere in poco più di un centinaio di pagine una profonda riflessione critica sul diritto, dal medioevo all'età contemporanea? Si può sviluppare, al contempo, il bilancio di un'esperienza storica nel quale trovano collocazione temi tanto diversi quanto i domini collettivi, la nostra Costituzione repubblicana, i processi di integrazione europea, le dinamiche altalenanti della globalizzazione, ora sospinta anche dalla Cina, con accordi commerciali molto discussi?

Prima di aprire *Grammatiche del diritto*, il volume in cui è racchiuso il dialogo tra Paolo Grossi, professore e presidente emerito della Corte costituzionale, grande lume della cultura storico-giuridica, e un'interlocutrice curiosa e stimolante come la professoressa Marina Timoteo, studiosa della Cina e del suo diritto, comparatista, il dubbio sarebbe stato lecito. Eppure, la prima lezione dei maestri è che le idee ben ordinate sono i mezzi per affrontare le sfide più impegnative, e dunque tutto segue nelle nitide pagine di questo agile volume, in cui si dipana l'affascinante dialogo tra i due interlocutori. Si tratta di un'opera a più livelli, pensata in primo luogo per gli studenti, invitati a comprendere il diritto 'dal di sotto in su', come annuncia l'introduzione di Marina Timoteo. Anche il docente è però a sua volta in cammino verso la comprensione critica della realtà. Pertanto, il volume si rivolge parimenti al giurista che ha ormai lasciato i banchi di scuola, e che non cessa di interrogarsi sul quel complesso fenomeno che è il diritto. Quel giurista troverà qui riflessioni profonde, condensate in poche pagine, talvolta affidate ad una sola frase, che rappresenta il precipitato di anni di riflessioni e di ricerche originali.

2. — Il discorso condotto dall'alternarsi delle voci in dialogo ha valore esemplare. In magistrale sintesi, illustra come il diritto debba essere pensato nei più diversi contesti. L'itinerario abbraccia temi coltivati in altri recenti interventi del Maestro, tra cui si segnala il trittico ora composto da: *Ritorno al diritto*, 2015; *L'« invenzione » del diritto*, 2017; *Oltre la legalità*,

(*) A proposito del volume: Marina TIMOTEO, *Grammatiche del diritto: in dialogo con Paolo Grossi*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 1-138.

2020. Per parte sua, Marina Timoteo, comparatista che si è dedicata allo studio dei sistemi giuridici dell'Asia orientale, è l'interlocutore ideale. La comparazione giuridica è infatti pienamente implicata in ricerche metodologiche vicine alla sensibilità dello storico, ma offre a sua volta letture di processi contemporanei che sconfessano radicate convinzioni legate alle mitologie della modernità. Inoltre, Marina Timoteo, amabile conversatrice, è in grado di suscitare quella complicità che consente la nota personale, e così questo volume è anche l'occasione di qualche prezioso riferimento autobiografico da parte di Paolo Grossi.

Paolo Grossi scandisce la sua parola: “[...] il diritto — almeno la maggior parte del diritto — riguarda la società, non il potere, ed è la società e non il potere a riuscire ad esprimerlo [...]” (p. 103). Il giudizio incisivo è formulato rispetto all'ordine giuridico medioevale, ma il lettore non s'inganni. Nella diagnosi di Paolo Grossi, la nozione vale per ogni epoca, tra cui la nostra. Ne è testimonianza la Costituzione della Repubblica, portatrice della legalità costituzionale, che incarna: “una dimensione vivente, scritta nel tessuto della società italiana”. La Costituzione, dunque: “lungi dall'essere un frutto elitario che cade dall'alto sul terreno basso della società, è lettura della società, è più un atto di conoscenza che di volontà. [...] così si gettano i semi del futuro, si volta pagina” (p. 19).

Paolo Grossi non ha perso il gusto di trarre le conclusioni da questa analisi. Esse colpiscono la pigrizia culturale, ‘vizio maledetto’ del mondo del diritto (p. 20 s.). In relazione alla Costituzione, l'accusa si rivolge contro l'idea secondo cui il diritto ha matrice esclusivamente statuale, un'idea che non sarebbe morta nell'animo di molti giuristi italiani. In realtà, la Costituzione italiana ha completamente smentito questa ipotesi, riconoscendo il pluralismo, e assegnando alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Quel ‘di fatto’ segna una rivoluzione copernicana (pp. 39-41), annunciata anche da indirizzi della scienza civilistica di cui Grossi offre chiavi di lettura essenziali (pp. 45-48).

La riflessione sviluppata da Grossi in questi termini si articola con la critica del perdurante assetto delle preleggi del codice civile. In materia di fonti (e di interpretazione, p. 23) le preleggi sono ormai anacronistiche. Il peccato di omissione consumato al riguardo dalla nostra scienza giuridica è: “[...] davvero allarmante. Sono rimaste immutate perché è mancata la volontà politica, ma soprattutto — peggio ancora! — perché la scienza giuridica ha mantenuto un sostanzioso (ed eloquentissimo) silenzio. I civilisti, che dovrebbero essere sensibilissimi verso la quotidianità del diritto, e quindi verso la sua indefettibile storicità, sono in gran parte ancora assertori di un rigido positivismo giuridico. Stato, legge, Codice, formalismo, astrattezza, sono ancora i canoni della loro azione scientifica” (p. 51, ma si vedano anche gli appunti dedicati al diritto francese, e alla riflessione critica condotta a suo tempo da Saleilles e da Gény: pp. 56-57).

Il giudizio potrebbe sembrare duro, forse anche ingiusto, se si considera l'opera scientifica di figure centrali della nostra scienza giuridica, che

hanno respinto lo statalismo e il legame a doppio filo che esso pone tra il diritto e lo Stato. Ma l'inerzia, denunciata in modo appassionato, è sotto gli occhi di tutti, innegabile, lampante, inescusabile. È pigrizia manifesta in pagine civilistiche recenti, in cui si è smarrito ogni afflato tendente a mettere il diritto in contatto con la società.

I civilisti di altro stampo, di cui Grossi ci parla, hanno un diverso albero genealogico, in cui spiccano personaggi come Enrico Finzi e Giacomo Venezian. Il primo fu professore di diritto civile a Firenze, sostenitore di una visione del diritto visto 'dal basso' (vicino alla filosofia dell'empirismo di Calderoni e Vailati), debitrice della visione del secondo, Giacomo Venezian, morto prematuramente nella grande guerra, Maestro dello stesso Finzi, suo allievo a Bologna. Giacomo Venezian viene ricordato come un anticipatore, tanto in materia di responsabilità civile, quanto in relazione al tema caro a Grossi, vale a dire i domini collettivi, le forme di proprietà alternative rispetto alla proprietà individuale. Il tema è stato al centro di un'opera celeberrima di Grossi, "*Un altro modo di possedere*", apparsa nel 1977, pietra miliare della letteratura sulla proprietà in epoca post-unitaria, l'opera è stata rapidamente tradotta in inglese e pubblicata per i tipi della *Chicago University Press*.

Su quest'ultimo tema Grossi ritorna brevemente per ricordare la genesi del proprio volume. La curiosità innata dei grandi studiosi ha una parte decisiva nella vicenda. L'inchiesta agraria Jacini nell'ultimo scorcio del diciannovesimo secolo mostrava come fossero vive e vegete comunità che, malgrado tutto, vivevano secondo norme diverse da quelle sancite dal codice: "mi venne voglia di studiarle" (p. 69). Il sèguito della storia merita di essere letto nelle pagine di questo volume, nella scrittura guizzante di Grossi, incalzato con sagacia da Marina Timoteo, che ricorda anche l'opera feconda di Gian Gastone Bolla, già direttore dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato, ove lo stesso Grossi iniziò la sua attività come assistente (pp. 69-75).

3. — L'itinerario segnato nella pagina scritta conserva il fascino della conversazione, ed ecco il richiamo ad una fonte recente, che finalmente rende giustizia a quelle forme di appartenenza, sopravvissute tenacemente ad ogni tentativo di sradicamento, a cui Grossi ha dedicato un più recente volume: *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, 2019. L'attenzione va alla l. n. 168/2017 sui domini collettivi "una sicura conquista giuridica" ed "un atto di consapevolezza culturale" voluto dal senatore Giorgio Pagliari, il suo promotore, che si accostò all'opera di Paolo Grossi provenendo dal mondo del diritto amministrativo, per rispondere all'invito pressante di una comunità locale, vicina alla propria sede universitaria. Nella legge vi è il riconoscimento da parte della Repubblica di questi "ordinamenti giuridici primari delle comunità originarie" (art. 1, comma 1°), e finalmente l'ammissione di un diritto alternativo al diritto statale e/o regionale, che si inserisce nel nostro quadro costituzionale, superata l'avversione, anzi l'intolleranza, stigmatizzata da

Grossi verso quanto non era riconducibile al diritto di matrice statuale, a quanto era semplicemente *diverso* (p. 76). Giustamente Paolo Grossi sottolinea l'importanza di questo riconoscimento, anticipato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, e ora presidiato da pronunce della Cassazione civile.

L'ultima parola in proposito è rivolta contro l'ideologia ottocentesca della proprietà privata individuale: "che in quanto privata e soprattutto individuale si pretendeva avesse la taumaturgica capacità di rendere l'uomo perfetto anche sul piano etico. Ovviamente, il non abbiente era incapace di conseguire un simile decisivo contributo alla propria perfezione. Questa è una mostruosità etica e giuridica, di cui, purtroppo!, si è macchiato l'Occidente durante la modernità" (p. 77; il tema è preannunciato a p. 67, con un cenno eloquente su 'la roba' di Verga, e per il raffronto con il quadro medievale: pp. 27-38).

4. — Con queste osservazioni siamo nel pieno del densissimo discorso che riguarda le mentalità, il loro formarsi nella lunga durata.

Il tema appassiona parimenti il comparatista che, nel volgere il proprio sguardo altrove, è per certi aspetti nella posizione dello storico: un estraneo impegnato in uno sforzo di comprensione, rispetto a quanto attrae perché diverso, come ricorda la suggestiva immagine proposta da Marina Timoteo, nell'esordio del secondo capitolo dell'opera, intitolato a 'Noi e gli altri' (p. 55). In effetti, l'atteggiamento conoscitivo dello storico e del comparatista è identico, si differenziano solo per la dimensione cui si applicano. Entrambe svolgono la funzione di "coscienza critica del cultore del diritto positivo", il quale è invece sempre esposto al rischio di idealizzare il presente vigente, di assolutizzarlo, di ingigantirlo (p. 56). D'altra parte, né il comparatista, né lo storico devono avere in mente modelli da trapiantare, ma soltanto aperture che conducano ad un "ossigenante confronto dialettico" (p. 57). Con questo esercizio la comparazione sviluppata nell'arco degli ultimi cinquant'anni è in grado di formare un giurista "capace di guardare e vedere lontano e in profondità, al di sotto della coltre superficiale delle norme autoritative". Si scava in tal modo per giungere ai fatti, e più in profondità si attinge allo strato dei valori, vale a dire allo "strato più radicale di un ordinamento", che è rappresentato dai "valori supremi di una civiltà storica", da cui dipende il senso di tutte le altre norme, anche quelle più tecniche (p. 59, e v. p. 35, laddove Marina Timoteo usa la metafora calzante delle "viscere dell'ordinamento giuridico").

La barra che segna la rotta è salda. Nella concezione di Grossi il diritto viene inteso come "realtà radicale, che attiene alle radici di una società". Non è dunque epifenomeno, o come direbbe altri, mera sovrastruttura, benché non si tratti di una struttura materiale; infatti "il marchio immateriale del diritto lascia la sua traccia nella storia" (p. 59). Nel trattare delle mentalità, emerge lo stacco tra il Medioevo e l'età moderna, tra il comunitarismo medievale e l'individualismo moderno, tra la dimensione dell'effettività che domina l'esperienza medievale e le preoccupazioni relative alla

validità, caratteristiche dell'età moderna, ormai in parte superate nell'età del diritto pos-moderno. In quest'ultimo scorcio di tempo l'effettività ritorna infatti ad essere la chiave di lettura di fenomeni emergenti nel quadro del diritto globalizzato, che mobilita la capacità inventiva del giurista, sia pure in un quadro completamente rinnovato (pp. 121 ss., 125 ss.).

Il tema delle mentalità, “impalpabile come l'aria che respiriamo” (pp. 32, 36) è quello che può essere trattato davvero soltanto dallo storico, o dal comparatista, perché richiede una consapevolezza che può nascere soltanto dal confronto con *altre* esperienze, presenti o passate. Non a caso Grossi afferma: “Io non ho mai creduto nella continuità della storia, o per dir meglio, a una storia che dalla grecità — per restringersi all'Occidente — arriva continua fino al giorno d'oggi. La storia è fatta di tanti momenti [...]” (p. 28). Ma al tempo stesso è compito dello storico del diritto lavorare non già per imbalsamare il passato, ma per cogliere nelle vicende passate i messaggi vitali per gli interlocutori attuali (p. 34).

Qui si è davvero di fronte ad un duetto. Grossi ci parla dei suoi studi, a partire dal suo lavoro di esordio sulle abbazie benedettine, con riflessioni dedicate al diritto canonico, e alla sua matrice così diversa rispetto al diritto formalista di matrice statale (p. 36 ss., e si veda poi per un ‘ritorno sui luoghi’ la frequentazione di quegli ambienti narrata nel capitolo 3: “Il diritto si fa nei luoghi”, p. 89 ss.), passa quindi alla grande stagione del diritto comune, ed al suo crollo. È un crollo che è anche psicologico, e che ha come testimone del trapasso da un'epoca all'altra la figura del Petrarca (p. 30). Sono i tempi indagati nella grande opera dedicata all'*Ordine giuridico medioevale*, 2006, che è frutto originato dal dialogo con Jacques Le Goff, profondo conoscitore del Medioevo italiano, tra gli animatori della scuola degli *Annales* (e v. l'ulteriore cenno dedicato a questo interlocutore, a p. 91).

Marina Timoteo allarga lo sguardo sugli ordinamenti dell'estremo Oriente, e alla profonda rottura consumata con l'arrivo della modernità, su cui si è a sua volta formata nel riflettere circa il contatto tra il mondo europeo e l'Asia (pp. 109-110). Due voci complementari, che offrono al lettore una visione del tema in prospettiva davvero mondiale, sui cui poi ritornano nel trattare del mondo contemporaneo e delle vicende della globalizzazione (p. 113 ss.).

Per il comparatista il tema delle mentalità è intimamente legato all'epistemologia della comparazione, e al recupero della dimensione inespressa, soggiacente alle norme, latente, cui ha dato un nome Rodolfo Sacco, con saggi che hanno avuto risonanza mondiale, dedicati ai crittotipi, e che hanno aperto la via al suo formidabile libretto sul *Diritto muto*, un'opera unica nel suo genere.

5. — Scandagliando le mentalità, la nozione più importante consegnata alle *Grammatiche del diritto*, è la nozione di ‘ordine’, per come emerge nel mondo medievale, e per come si contrappone ad essa la

monolitica modernità. Il Medioevo è l'epoca in cui: "il termine di 'ordine' va inteso nel suo significato autentico di armonia di diversità e rispecchia fedelmente la realtà, che è plurale per definizione. Il tratto distintivo di ogni ordine è, infatti, quello di rispettare la pluralità, articolata in diversità sostanziali, giungendo all'esito positivo di ricondurle a unità, armonizzandole senza soffocarle" (p. 98). Si tratta dunque di un'unità che non cessa di rimanere complessa, che conosce la differenziazione e che ha una sua intrinseca complessità, che è anche ricchezza (p. 98). In questo spazio il giurista non intende creare, ma lavora secondo un'antropologia che si nutre di rispetto verso il cosmo, e che mira soltanto a scrutare la realtà naturale "[...] per leggersi regole e tradurle in un breviario giuridico dalla indiscutibile oggettiva autorevolezza" (p. 99). In questo mondo domina la fattualità che è anche la cifra della complessità dell'ordine giuridico e sociale iscritto nella consuetudine — una fonte che nella modernità si troverà a malpartito, e andrà incontro ad una "mala sorte", perché ritenuta incontrollabile o difficilmente controllabile dallo Stato, salvo poi conoscere un proprio recupero nell'epoca contemporanea — (pp. 39-40, 47, 119 ss.). Il comparatista può soltanto aggiungere che l'intenso dibattito sul pluralismo condotto tanto nell'ambito dell'antropologia giuridica, quanto del diritto comparato e del diritto internazionale in anni recenti si rispecchia in modo felice in questa idea articolata, differenziata, e complessa di ordine, rispettoso di un pluralismo della società, e del suo diritto. Lo stesso Grossi però avverte che tra il passato e l'epoca attuale abbiamo il salto rappresentato dalla presenza dello Stato moderno, animato dalla tendenza ad isolare, assolutizzare, con pretese esclusivistiche, ignaro delle autolimitazioni operanti in un mondo a cui è estraneo il concetto moderno di sovranità (p. 104).

L'ordine di cui Grossi inizialmente tratta è quello dell'Europa anteriore al sorgere degli Stati. Un'unità giuridica animata dalla nuova realtà cittadina, dalla nuova realtà commerciale, dalla elaborazione del *ius commune*. "Il perno di questa ferma stabilità poggia sull'assenza di quel soggetto totalizzante, onnicomprensivo, monopolizzatore di ogni aspetto del sociale, e naturalmente del diritto, che denominiamo Stato" (p. 106). L'immagine della campagna di Citille in Chianti, luogo del cuore per Grossi, vale più di mille parole (p. 97 ss.).

Marina Timoteo, nel richiamare gli studi dedicati ai rapporti fra diritto e lingua, condotti negli ultimi decenni nel campo del diritto comparato, invita a riprendere il discorso sul diritto come ordine da un'altra prospettiva. In effetti, tanto la lingua, quanto il diritto sono fenomeni ordinanti della realtà sociale. Il punto saliente su cui Grossi mette l'accento è che si tratta di ordinamenti originati da convinzioni intime, e che sono come tali osservati; pertanto queste due istituzioni sono sorrette da una adesione che non è mera ubbidienza passiva, come quella prestata ad un comando, da cui però si dissente (pp. 64-65).

Naturalmente, l'Europa di oggi è anche l'Europa dell'Unione europea, e così, nuovamente, in sapide pagine, si ripercorrono le tappe fondamentali che hanno condotto al formarsi del diritto dell'Unione europea. In questo

ambito, va dato atto dell'importantissimo ruolo svolto dalla Corte di giustizia. I giudici europei hanno infatti attinto ad un formidabile bagaglio di esperienze per far crescere il diritto europeo, contrassegnato anche da quel riferimento che si legge ora nel sintagma "tradizioni costituzionali comuni al diritto degli Stati membri". Il comune riferimento a principi e valori etici radicati nell'esperienza europea, di cui Grossi richiama la forza vitale e la necessità (p. 115), dovrebbe condurre a superare il mero riferimento al mercato. Nella costruzione del diritto privato europeo i comparatisti hanno avuto un ruolo di primo piano, al di là dei progetti via via coltivati. La dottrina ha spazio per esprimersi in questo contesto, d'altra parte gli stessi giudici della Corte provengono in buona parte dal mondo accademico. Il richiamo frequente ai principi nel diritto europeo fuga a sua volta il timore di anguste visioni positivistiche. Se però prevalesse un'Europa tuttora ancorata all'iniziale impronta economicistica non avremmo un *partner* all'altezza dei bisogni di oggi. Per Grossi, il vento di crisi che spirava in Europa è anche il frutto del perdurante limite delle azioni delle istituzioni su questo terreno: "È la tutela del mercato che resta in primo piano. Questo è un fattore che, a mio avviso, contribuisce alla crisi che sta vivendo l'Europa". E per questa ragione l'Europa corre "grossi rischi" (p. 119). Il lettore può concludere che la dura prova rappresentata dalla pandemia ha reso ancor più attuale questa acuta diagnosi.

6. — Il tema del mercato spinge il discorso sul terreno della globalizzazione giuridica.

Il fenomeno — non sempre adeguatamente studiato — si svolge all'insegna dell'effettività. Un diritto che opera nei varchi delle fonti nazionali, internazionali e sovranazionali, si afferma grazie ai suoi operatori (p. 40). Nel riprendere il tema del ritorno al diritto, sostenendo la necessità di ripristinare il nesso simbiotico tra diritto e società, Paolo Grossi avverte i rischi insiti in queste dinamiche. Il ritorno al diritto richiede l'opera del giurista, destinato a scavare nelle pieghe della società, per trarne dal basso il diritto. Si tratta di superare i limiti della frammentata esperienza odierna, legata al mito di un legislatore demiurgo.

Nel contesto attuale aleggia però il rischio della strumentalizzazione della dimensione giuridica da parte dei grandi poteri economici: « Una strumentalizzazione che può trasformare i giuristi in "mercanti del diritto" ». Per questa ragione la *lex mercatoria* attuale è ben lontana dal riprodurre le dinamiche del fenomeno medievale. Pertanto, l'impegno etico del giurista nel mondo attuale deve essere maggiore, laddove maggiore è la sua responsabilità (p. 125).

Il compito di elaborare il diritto nel mondo di oggi è ormai assolto in molte sedi, e Marina Timoteo ha buon gioco nel ricordare l'impegno della Cina nella risoluzione non conflittuale delle controversie commerciali (pp. 126-127). Il suo interlocutore riconosce la necessità di formare giuristi capaci di confrontarsi con le più varie esperienze giuridiche. Grandi problemi globali — come l'emergenza ambientale — richiedono soluzioni

che trascendono gli angusti àmbiti nazionali. Come procedere su questo arduo terreno? Quello che conta per Paolo Grossi è la capacità di creare legami — una lezione appresa nella riflessione sul pluralismo —. Si tratta di unire conoscenza tecnica e visioni ideali, capaci di un respiro autenticamente globale, che è tale se è animato dalla pluralità di esperienze culturali (p. 127).

Il volume si chiude con una breve “Nota conclusiva”, in cui Paolo Grossi, che ci ha parlato così a lungo del diritto come ordine, tesse un inatteso elogio dell’intuizione. L’intuizione, oltre alla logica, e alla razionalità è strumento di conoscenza, è sintesi della conoscenza, e viatico per approdi originali nella ricerca scientifica, basati su una più profonda conoscenza delle cose (p. 129).

Nell’indagare le mentalità, ad esempio, l’intuizione gioca senz’altro un ruolo. Per una volta il discorso è in prima persona. L’intuizione è un viatico per chiunque si avvicina alla ricerca, intendendo coltivare lo sguardo acuto che guida verso sintesi più profonde. Ma è un viatico che si ottiene solo al prezzo di un certo sforzo: “intanto devi problematizzare te stesso. Non assuefarti pigramente a quello che sembra più facile”, e poi devi badare a non scivolare dall’esercizio critico allo scetticismo (p. 139).

Ed ecco allora la pagina di commiato dal lettore, affidata al Montale del *La casa dei doganieri*. Grossi ha una predilezione per la poesia: il frasario della poesia cattura e trasmette l’essenza delle cose (p. 130).

Quale sarà allora il messaggio che ci viene così proposto? Per il lettore, la poesia di Montale richiama l’ineffabile senso del mistero e del passaggio legato al trascorrere del tempo, e all’incontro con l’altro (p. 35). In alcuni momenti della propria vita, questo sentimento è una forte spinta esistenziale.

Terminata la lettura, non vi è molto da aggiungere. Se si conosce tutto questo, si è appreso tutto quello che è necessario per avere del diritto un’idea meno ingenua e ‘nuvolesca’, e meno conservatrice (p. 98). Credo che il titolo di quest’opera sia stato scelto proprio avendo in mente quanto è fondamentale nell’organizzazione del discorso intorno al diritto.

Rimane il desiderio di dire grazie a chi ha compiuto l’opera, con anni di intensa e feconda ricerca, e con la volontà di coltivare generosamente il dialogo, non solo in questo scintillante testo, confezionato con la complicità di Marina Timoteo, ma con ogni interlocutore incontrato attraversando da protagonista il mondo del diritto e non solo quello.

MICHELE GRAZIADEI
Ordinario dell’Università di Torino