

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

52
(2023)

Il diritto come forma dell'esperienza

Per Paolo Grossi

TOMO II

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

LUIGI LACCHÉ

LA MÈTA DI UN LUNGO VIAGGIO: SOCIETÀ, DIRITTO, COSTITUZIONE

« Bisogna che noi ci rendiamo capaci di pensare e di creare un nuovo Stato, che non può più essere né quello fascista, né quello liberale, né quello comunista, forme tutte diverse e sostanzialmente identiche della stessa religione statale. Dobbiamo ripensare ai fondamenti stessi dell'idea di Stato: al concetto d'individuo che ne è la base; e, al tradizionale concetto giuridico e astratto d'individuo, dobbiamo sostituire un nuovo concetto, che esprima la realtà vivente, che abolisca la invalicabile trascendenza di individuo e di Stato. L'individuo non è una entità chiusa, ma un rapporto, il luogo di tutti i rapporti. Questo concetto di relazione, fuori della quale l'individuo non esiste, è lo stesso che definisce lo Stato. Individuo e Stato coincidono nella loro essenza, e devono arrivare a coincidere nella pratica quotidiana per esistere entrambi. [...] Questa strada si chiama autonomia. Lo Stato non può essere che l'insieme di infinite autonomie, una organica federazione [...] »

(Carlo Levi, *Cristo si è fermato ad Eboli*, Torino, Einaudi, 1963, pp. 238-239)

1. Una figurazione imbutiforme. — 2. Il costituzionalismo 'moderno' tra luci e ombre. — 3. Verso la Costituzione pos-moderna. — 4. Fare/*inventare* la Costituzione. — 5. Far respirare la Costituzione: il ruolo della Corte Costituzionale.

1. *Una figurazione imbutiforme.*

Nell'officina dello storico Paolo Grossi non può certo mancare il lemma « Costituzione » che induce subito ad un'associazione di pensiero con il ruolo che ha svolto, con grande equilibrio, dapprima

come giudice e poi come Presidente della Corte Costituzionale ⁽¹⁾. Non bisogna, però, fermarsi qui, a questo livello, pur così importante nella vita e nel lungo percorso intellettuale dello studioso fiorentino. Si può dire che c'è un *prima* e un *oltre* e su queste « dimensioni » vorrei proporre qualche sparsa, e forse disordinata, riflessione.

Per molti aspetti Grossi è stato e sarà ricordato come uno dei più grandi storici del diritto privato dal Medioevo all'età contemporanea. A lungo ha indagato « [...] proprietà e diritti reali (non solo, ma soprattutto proprietà e diritti reali [...] », seguendo un'autentica vocazione antropologica che l'ha portato a « [...] individuare le radici dei grandi istituti componenti il nostro quadro dei rapporti fra uomo e cose, fra uomo e terra » ⁽²⁾, diventando il tema assillante per decenni ⁽³⁾.

Ma altri *segni* che hanno punteggiato l'itinerario di Grossi non sono privi di significato. Racconta infatti che « Appena adolescente — nel secondo dopoguerra — [aveva visto] prendere forma la nostra carta costituzionale e il suo disegno di uno Stato sociale di diritto innervato da un autentico pluralismo e dal fondamentale

⁽¹⁾ Paolo Grossi ha prestato giuramento come giudice costituzionale il 23 febbraio 2009, dopo essere stato nominato, una settimana prima, dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano in sostituzione del prof. Giovanni Maria Flick. Eletto all'unanimità Presidente della Corte Costituzionale il 24 febbraio 2016, ha ricoperto tale ufficio sino allo scadere del mandato (23 febbraio 2018). Sulla sua nomina cfr. *Per Paolo Grossi giudice costituzionale*, con interventi di Carlos PETIT, *Homenaje a Paolo Grossi (algo menos que una laudatio)* e di Gustavo ZAGREBELSKY, pubblicati in « Quaderni fiorentini », 39 (2010), rispettivamente pp. 555-564 e 565-573; L. LACCHÉ, *Paolo Grossi, uno storico del diritto alla Corte costituzionale*, in « Giornale di storia costituzionale / Journal of constitutional history », 44 (2022), II, pp. 303-307; ID., *Un ricordo di Paolo Grossi (1933-2022)*, in « Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja' », quarta s., XII (2022), pp. 307-314.

⁽²⁾ *Incontro con Paolo Grossi*, a cura di I. Belloni e E. Rippepe, Pisa, Edizioni Plus, 2007, p. 27.

⁽³⁾ Così in P. GROSSI, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 62. « Credo che uno dei tratti distintivi dell'opera di Paolo Grossi, uno dei lasciti più importanti che del suo insegnamento dobbiamo custodire e alimentare, sia proprio il rispetto e la valorizzazione del mondo delle cose » (M. TIMOTEO, *L'ora di Barga. Ricordo di Paolo Grossi*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 2, 2022, p. 1081).

principio di solidarietà [...]» (4), pur confessando di essere stato in gioventù un « lettore frettoloso e disorganico degli ‘atti’ della nostra Assemblea Costituente » (5). Nel 2022 ricordava invece un episodio della sua esperienza accademica maceratese segnalandolo « come un evento singolare carico di futuro » (6): l’organizzazione nel 1966, come preside della Facoltà di Giurisprudenza, di un’iniziativa volta a illustrare l’attività della Corte costituzionale dopo i suoi primi dieci anni di vita (7).

È lo stesso Grossi a collocare *segni premonitori e passaggi paradigmatici* in quella che definisce « una figurazione, per così dire, imbutiforme »: con il suo approdo al tema della Costituzione e alla Corte costituzionale. Idee e forze che hanno « spinto » lo storico fiorentino a passare attraverso un metaforico imbuto « scavando una canalizzazione con finalità e arginazioni ben precise » (8). Nella prefazione *Ultima verba* ad una delle sue ultime importanti raccolte di scritti, Grossi offre subito la chiave di lettura per collegare un fatto non legato alla sua sola volontà — la vicenda della nomina a giudice « [...] assolutamente imprevista, certamente straordinaria, certamente per me assai incisiva e fertile [...] » (9) — al maturare lungo gli anni di una visione del diritto e di una consapevolezza culturale che hanno poi fatto pensare alla sua nomina alla Corte come ad un compimento naturale, ad una sorta di « predestinazione » (10). Allora « La figurazione imbutiforme [...] prende forma sempre più definita, dando consistenza alle tante intuizioni, ai

(4) In M. TIMOTEO, *Grammatiche del diritto. In dialogo con Paolo Grossi*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 73.

(5) P. GROSSI, *Ultima verba*, in Id., *L’invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, p. XII.

(6) P. GROSSI, *Su ‘Villa Ruspoli’ patrimonio dell’Ateneo fiorentino*, in « Quaderni fiorentini », 51 (2022), p. 765.

(7) « E invitammo sulla felice collina maceratese i più prestigiosi giuristi italiani: l’internazionalista Ballardore Pallieri, il penalista Bettiol, il costituzionalista Lavagna, l’ecclesiasticista Jemolo, il giuslavorista Prosperetti, e altri ancora che non ricordo » (*ibidem*).

(8) GROSSI, *Ultima verba*, cit., p. XV.

(9) Ivi, p. X.

(10) « Più di una volta mi è capitato di pensare — ben prima che accadesse — che Paolo Grossi sarebbe stato un eccellente giudice costituzionale. Non un giurista ‘positivo’, come si suole dire, ma proprio per questo portatore di una visione peculiare,

presagii, ai primi consolidamenti di pensiero sparsamente segnati nell'itinerario dopo gli anni Ottanta [...]»⁽¹¹⁾.

Gli scritti di Grossi che riguardano il costituzionalismo e la Costituzione si addensano nei primi decenni del nostro secolo, ben prima della nomina a giudice. Ma è ancora lui a dirci che bisogna andare indietro, ad un *prima* e ad un *oltre*. Lo storico ricordava che la sua chiamata alla Corte da parte di Giorgio Napolitano aveva avuto origine *anche* dall'*Europa del diritto*, il volume⁽¹²⁾ di cui il presidente della Repubblica aveva apprezzato la visione larga e pluralistica. Una visione che aveva iniziato a prendere forma nel *turning point* degli anni Ottanta come richiamato nella prefazione del 2017 sviluppando temi che sarebbero apparsi sempre più come tipicamente 'grossiani': l'insofferenza verso l'*assolutismo giuridico*, i suoi perniciosi effetti sul riduzionismo post-rivoluzionario e la denuncia di alcune mitologie giuridiche della modernità; la dimensione ordinamentale del diritto e il concetto di ordine giuridico; il *recupero*⁽¹³⁾ del valore *radicale* del diritto inteso anzitutto come fatto, esperienza, fibra interna e complessa della società; l'esigenza di ripensare il ruolo del giurista e l'assetto delle fonti nel prisma del *pos-moderno* e della multiforme e contraddittoria globalizzazione; la ineludibile storicità di ogni fenomeno giuridico⁽¹⁴⁾. La visione costituzionale di Grossi e la sua personale *invenzione* della Costituzione non si comprendono sino in fondo se non avendo riguardo alla progressiva messa a punto del suo banco di lavoro. « Negli anni che sono appena alle mie spalle, il tema della 'costituzione' entra, direttamente e immediatamente, nel mio campo di osservazione dominandovi sempre di più, nella montante consapevolezza che quel certo costituzionalismo novecentesco rappresenta — come dicevo — un tentativo di adeguata risposta ai bisogni del dopo/modernità e, pertanto, una visione affrancata dalle pesanti dogmatiche mo-

al tempo stesso antica e modernissima del diritto » (LACCHE, *Paolo Grossi, uno storico del diritto alla Corte costituzionale*, cit., p. 305).

(11) GROSSI, *Ultima verba*, cit., p. XVI.

(12) Roma-Bari, Laterza, 2006¹.

(13) Su questo concetto in GROSSI v. *Ritorno al diritto*, a cura di E. Rippepe, « Rivista di filosofia del diritto », V (2016), 1.

(14) Per un'analisi complessiva v. *Paolo Grossi: alla ricerca dell'ordine giuridico*, a cura di G. Alpa, Roma-Bari, Laterza, 2011.

derne, tanto afflittive per un libero sviluppo dell'ordine giuridico, nonché un autentico recupero della complessità giuridica » (15).

La Costituzione di Grossi non è *solo* il testo del 1948 ma è *la società italiana ordinata a costituzione*: capace di esprimere la sua più autentica *Weltanschauung*.

2. *Il costituzionalismo 'moderno' tra luci e ombre.*

Una delle conseguenze della prospettiva storico-critica di Grossi riguarda la lettura della prima grande stagione del costituzionalismo che ha il suo baricentro nelle, pur multiformi, Rivoluzioni atlantiche, tra l'Inghilterra del Seicento e gli eventi settecenteschi, americano e francese (16). Nello scritto che affronta il tema in maniera più sistematica, Grossi individua un nucleo fondante del costituzionalismo — si potrebbe dire la matrice individualistico-liberale di lungo periodo — e un forte elemento di discontinuità. Se per costituzionalismo si intende « una delle correnti più vitali della modernità politico-giuridica » (17), « quel grande movimento di pensiero e di azione che, dal tardo Seicento ad oggi, percorre ininterrotto un più che trisecolare svolgimento storico, sorretto dalla finalità essenziale di difendere la dignità e la libertà del singolo dagli arbitrii del potere, fornendogli strumenti adeguati per realizzarle concretamente » (18), è il Novecento, il secolo *pos-moderno*, a segnare un deciso *turning point*. Grossi riconosce a più riprese la valenza garantistica e affrancatoria del primo costituzionalismo (che va dal tronco del Sei-Settecento ai vari rami ottocenteschi), ma, nello

(15) GROSSI, *Ultima verba*, cit., p. XVI.

(16) *A colloquio con Paolo Grossi*, a cura di M. Meccarelli e S. Solimano, in « Forum historiae iuris », 2007, § 80.

(17) P. GROSSI, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, Napoli, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 2011, p. 48.

(18) P. GROSSI, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'. Tre lezioni suor-orsoliane*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, p. 11. « Quello straordinario movimento di pensiero e di azione proteso a conseguire il risultato di definire le libertà dell'individuo in una 'carta', fissando in questa i limiti invalicabili per chi esercita il potere supremo e il sicuro presidio per la vita dell'individuo all'interno dello Stato » (GROSSI, *Novecento giuridico*, cit., p. 48).

stesso tempo, non manca di leggerlo anche dal lato dell'assolutismo giuridico ⁽¹⁹⁾ e dello Stato borghese monoclasse.

Per alcuni versi la *costituzione* del costituzionalismo 'moderno' è catalogo, carta dei diritti ma non una autentica *Verfassung*, ed è, secondo l'autore, fortemente tributaria dell'ideologia giusnaturalistica 'metastorica', mitizzata ⁽²⁰⁾, « che, durante la civiltà moderna, condannerà a livello costituzionale ma anche tutto il sistema giuridico positivo dello Stato liberal-borghese ad essere popolato da modelli di uomo e da rapporti/modello, troppo spesso senza riscontri nella esperienza quotidiana » ⁽²¹⁾. Tra le conseguenze Grossi indica soprattutto la riduzione della complessità del diritto a legge formale del sovrano (legalismo → legolatria), un soggettivismo esasperato, l'astrattizzazione delle relazioni sociali. Si può dire che la costituzione 'moderna' contiene i temi dell'organizzazione del potere, dell'individuo/uomo astratto, di un nucleo di diritti garantiti attorno all'asse che unisce *liberty and property* ⁽²²⁾.

3. Verso la Costituzione pos-moderna.

Nel suo « Tempo di raccolti » ⁽²³⁾ Grossi ha giustamente collocato il volume del 2000 sulla scienza giuridica italiana ⁽²⁴⁾; si

⁽¹⁹⁾ Che si realizza quando tutta la produzione del diritto (monismo) è un fenomeno controllato dal potere politico, « con una perdita — o almeno una grossa attenuazione — dei suoi legami con la società, e la conseguente ulteriore perdita della spontaneità del meccanismo produttivo [...] » (P. GROSSI, *Pagina introduttiva (Ancora sulle fonti del diritto)* (2000), poi in ID., *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 328. Tra le tante declinazioni v. ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; *Incontro con Paolo Grossi*, cit., p. 27 e ss.

⁽²⁰⁾ P. GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna* (2008), poi in ID., *L'invenzione del diritto*, cit., pp. 9-11; ID., *Novecento giuridico*, cit., p. 49 e ss.

⁽²¹⁾ GROSSI, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'*, cit., p. 28.

⁽²²⁾ Sul punto v. anche L. LACCHÉ, *Il costituzionalismo liberale*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice, *Diritto*, *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, dir. P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, pp. 294-301.

⁽²³⁾ GROSSI, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, cit., pp. 110-112.

⁽²⁴⁾ *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.

tratta di una « sintesi » riuscitissima e originale nella quale l'Autore, direi per la prima volta, offre anche un quadro d'insieme dello sviluppo della scienza giuridico-pubblicistica italiana da Vittorio Emanuele Orlando a Costantino Mortati e Massimo Severo Giannini, passando per Santi Romano. Se la concezione ontica del sistema organico del diritto in Orlando e la figura del giurista costruttore offrono elementi consonanti con la storicità e le radici popolari di ascendenza savignyana, nondimeno è lo Stato a rappresentare il metro di misura del diritto. Se lo Stato è la società stessa giuridicamente ordinata, lo spazio per dare valore ad altre dimensioni è sostanzialmente precluso. Così i giuristi della scuola nazionale vivranno molto a lungo la tensione originaria tra il diritto pubblico generale e il diritto pubblico positivo.

Bisogna porsi a cavaliere tra Otto e Novecento, e soprattutto al principio di quest'ultimo, per intravedere quelle che Grossi chiama le *incrinature* dell'assolutismo giuridico. Santi Romano è, in quella fase, il personaggio paradigmatico di una visione che si allarga, che rivela, nell'arco di un ventennio, la coscienza della complessità, dirige lo sguardo verso un paesaggio molto più articolato. Negli anni che precedettero e seguirono la prima guerra mondiale, la « stupenda creazione del diritto », lo Stato nazionale creato nel XIX secolo, mostrava già ad un osservatore attento come Santi Romano le crepe di un edificio costruito per governare un universo più « semplice », da un lato lo Stato moderno, sovrano, e dall'altro gli individui-atomi. Una « forma di Stato » chiamata ora a misurarsi sempre di più con le sfide del collettivo: economia industriale, avanzata della tecnica, associazionismo e sindacalismo.

Quella di Romano appare a Grossi una delle più grandi avventure intellettuali del Novecento. « Con una siffatta avventura, infatti, siamo veramente a cavalcioni fra passato e futuro e si sta veramente disegnando buona parte del futuro del secolo » (25). A chi, come il giurista siciliano, ha esplorato le profondità del nuovo paesaggio, l'asse dello Stato-persona, del diritto come momento potestativo e autoritario, non appare più una dimensione esclusiva. La novità risiede nella visione ordinamentale che riavvicina il diritto

(25) Ivi, p. 109.

alla società, mettendolo alla prova attraverso l'attrito dell'esperienza e della fattualità ⁽²⁶⁾, cogliendone la naturale vocazione organizzativa ⁽²⁷⁾. Qual è allora il profilo costituzionale del tempo post-moderno ⁽²⁸⁾ che si apre allo sguardo negli anni che immediatamente precedono e seguono la prima guerra mondiale?

⁽²⁶⁾ La filosofia capograssiana dell'*esperienza giuridica* come adesione al concreto della vita reale è uno dei tratti più significativi della formazione e dello sviluppo del pensiero di Grossi. « Pochi intellettuali del Novecento italiano hanno avuto come Lui, un così vivo senso della storia e della storicità delle cose umane » (P. GROSSI, *Uno storico del diritto in colloquio con Capograssi* (2006), poi in *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 645). « Questo strano filosofo, così poco immerso nel cielo delle astrazioni [...] ama guardare al diritto da sotto in su, assumendo a punto focale della propria osservazione il cittadino comune [...] Infatti, l'esperienza giuridica, se esperienza vuole essere, non può che essere storia, e tutto vi è intriso di storicità [...] » (P. GROSSI, *Capograssi Giuseppe (Sulmona, 21 marzo 1889 — Roma, 23 aprile 1956)* (2013), poi in *Id.*, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, II, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 299-300). « L'altro grande personaggio è Capograssi, quando coglie nella scienza giuridica lo specchio più fedele dell'esperienza. È un messaggio illuminante. [...] Un pensiero giuridico, dunque, come pensiero incarnato nella società, nella storia, nella vita quotidiana. Questo convincente messaggio capograssiano mi ha spinto a dedicare buona parte della mia ricerca alla storia della cultura giuridica » (*Incontro con Paolo Grossi*, cit., p. 33). « Mi sono innamorato di Capograssi, perché mi dava degli strumenti teorici fondamentali autenticamente ordinanti, ossia capaci di ordinare qualunque passato » (*A colloquio con Paolo Grossi*, cit., § 9). « Nel mio modesto ripensamento ho avuto, ovviamente, molte guide, tra le quali emergono due personaggi, grandi e, al tempo stesso, ben singolari: un filosofo del diritto, Giuseppe Capograssi, e un cultore del diritto pubblico, nonché della teoria generale del diritto, Santi Romano. Soprattutto il secondo, da me citatissimo in quasi tutti i miei lavori lontani e vicini » (P. GROSSI, *Considerazioni conclusive*, in *Ritorno al diritto*, cit., p. 88).

⁽²⁷⁾ GROSSI, *Pagina introduttiva (Ancora sulle fonti del diritto)*, cit., p. 328; *Id.*, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2005, p. 28 e ss.; *Id.*, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, cit., p. 12.

⁽²⁸⁾ Grossi definisce pos-moderno il tempo « [...] in cui entrano in crisi i valori portanti dell'edificio politico-giuridico accuratamente progettato, definito, costruito dalla modernità; un tempo che si origina negli ultimi decenni dell'Ottocento, si sviluppa durante tutto il corso del Novecento e che stiamo tuttora vivendo » (*La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, cit., p. 9). « Ci stiamo inoltrando in quel tempo pos-moderno (a tutt'oggi niente affatto esaurito) che è il Novecento, un tempo il cui sviluppo si può concentrare in questa linea dinamica: *sempre più società, sempre meno Stato*. Lo Stato è, ormai, intimamente pluri-classe, solcato da profonde vene di pluralismo sociale e giuridico » (P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno* (2013), poi in *Id.*, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 43).

La fragile e carente cornice della costituzione-catalogo, del catechismo filosofico-politico — per richiamare l'espressione usata con un certo disdegno dallo stesso Santi Romano ⁽²⁹⁾ — che ha attraversato la stagione del costituzionalismo 'moderno' non può più « contenere » la società novecentesca pluriclasse. Si entra definitivamente nella stagione dei partiti politici di massa e del suffragio più o meno universale, della forza costituente, della costituzione chiamata a identificare e interpretare le dimensioni del sociale e del collettivo, a cercare di colmare la distanza tra società e diritto, a dipanare la matassa del pluralismo. La Costituzione della Repubblica di Weimar si staglia come il frutto più nuovo e paradigmatico del nascente costituzionalismo novecentesco. La democrazia comunitaria innalza un edificio che parla di cittadini in carne ed ossa, di formazioni sociali, di lavoro e di lavoratori, proprietà e responsabilità sociale, partiti e sindacati, famiglia e maternità, religione e vita collettiva, educazione e scuola ⁽³⁰⁾. L'art. 151 ne è una delle norme-manifesto: « L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo ».

Sappiamo quale fu il destino di Weimar ma parecchi dei suoi fondamenti erano destinati a radicarsi nell'ideario novecentesco della costituzione « sociocentrica ». I problemi della « crisi » della costituzione liberale segnata dall'avanzata delle masse e dai tumultuosi processi di democratizzazione, il rapporto tra il regime politico-costituzionale e i nuovi fini sociali e collettivi dello Stato legati al lavoro e alla produzione restarono al centro della scena anche nei regimi totalitari, pur con i necessari « adattamenti ». Nel contesto del regime fascista ⁽³¹⁾ si possono ricercare i germi di una profonda

⁽²⁹⁾ S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Modena letto il 3 Novembre 1906, Modena, Società Tipografica Modenese, 1906. Cfr. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 113; ID., *Il diritto nella storia dell'Italia unita*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 61; ID., *La legalità costituzionale nella storia del diritto*, poi in ID., *L'invenzione del diritto*, cit., p. 33.

⁽³⁰⁾ GROSSI, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'*, cit., pp. 48-61.

⁽³¹⁾ Su cui v. il recente volume monografico *Il 'groviglio costituzionale' del fascismo: materiali per una mappa concettuale / The 'constitutional entanglement' of Fascism: materials for a conceptual map*, a cura di M. Gregorio, L. Lacché, I. Stolzi, in « Journal of Constitutional History / Giornale di storia costituzionale », 43 (2022), I.

trasformazione concettuale. Grossi scorge in Costantino Mortati ⁽³²⁾ — il giurista italiano più attento, non a caso, al dibattito della multiforme *Verfassungslehre* weimariana ⁽³³⁾ — colui che, assieme ad altri giovani colleghi, nel corso degli anni Trenta e inizio Quaranta, ha meglio identificato i termini complessivi di una innovativa dottrina della costituzione per ricomporre il divario tra stato e società. L'indirizzo politico fondamentale, il partito politico e il suo essere « parte totale » ⁽³⁴⁾, la costituzione in senso materiale sono temi e concetti che nascono all'interno di un problema — l'organizzazione della costituzione fascista che è a sua volta un tentativo, in prospettiva autoritaria, di andare oltre le tare dello Stato moderno — che le Costituenti democratiche saranno chiamate di lì a pochissimo a dover affrontare.

4. *Fare/inventare la Costituzione.*

Se mai Grossi è stato in gioventù — come ha « confessato » nel 2017 — un lettore frettoloso e disorganico degli 'atti' dell'Assemblea Costituente, negli ultimi venti anni della sua vita il colloquio con i Costituenti si è fatto sempre più serrato. Entrare nel laboratorio della Costituzione, da studioso e poi da giudice costituzionale, ha significato « dialogare » con i protagonisti, cercando di comprendere come fosse stato possibile, in così breve tempo e in un periodo tanto difficile e contrastato, gettare le fondamenta di un edificio destinato a durare nel tempo e ad accompagnare lo sviluppo della Repubblica. Grossi rimarca il ruolo dei leader politici ma anche, e molto, dei grandi giuristi costituenti, da Bettiol a Calamandrei, da Dossetti a La Pira, da Leone a Moro, da Mortati a Perassi a Tosato. La Costituente fu un vero crogiolo attraverso il quale selezionare e filtrare valori, principi, idee. La costituzione *pos-moderna* — che in Weimar e in alcune esperienze del primo dopoguerra aveva trovato

⁽³²⁾ GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., pp. 219-224.

⁽³³⁾ Posso rinviare, più in generale, a L. LACCHÉ, *L'esperienza costituzionale di Weimar nel dibattito italiano (1919-1948)*, ora in Id., *La Costituzione nel Novecento. Percorsi storici e vicissitudini dello Stato di diritto*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 47 e ss.

⁽³⁴⁾ M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013.

le prime realizzazioni — rappresentava per l'Italia, dopo una dittatura e la guerra, una grande sfida.

La Costituzione italiana venne elaborata tra il 1946 il 1947 ma non la si può comprendere storicamente se non avendo coscienza della complessità del lavoro 'preparatorio'. Non pochi costituenti avevano sofferto, durante il fascismo, il carcere, il confino, l'esilio, l'emarginazione e la prevaricazione in Italia; avevano fatto parte della Resistenza; avevano contribuito — come nel caso dei giuristi — a rinnovare la 'cassetta degli attrezzi' pur all'interno degli spazi concessi dal regime; avevano animato il dibattito nei partiti e il lavoro avviato dal Ministero per la Costituente. Forti fratture ideologiche, esperienze politiche diverse, culture diverse non impedirono ai protagonisti di allora di trovare la difficile via verso il *momento costituente*.

L'Assemblea non era certo una corale di angeli ⁽³⁵⁾ e il conflitto era una dimensione sempre presente. La soluzione fu trovata grazie ad un compromesso al ribasso? Grossi non condivide, almeno su alcuni punti qualificanti, le ben note critiche di Calamandrei o di Jemolo ⁽³⁶⁾, specie negli anni successivi. La « ricerca costituente » mostra piuttosto la capacità di tradurre le ideologie in idee condivise, ovvero nuclei valoriali sufficientemente larghi da contenere visioni fondamentali e una formula comune, per usare un'espressione cara a Dossetti. La lettura attenta e critica dei lavori costituenti ⁽³⁷⁾ — l'unica possibile per lo storico — segnala « aper-

⁽³⁵⁾ GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia del diritto*, cit., p. 36. « Non si commetta l'imperdonabile ingenuità di credere che la nostra Assemblea Costituente del 1946 sia immune da stimolazioni potestative, o da contrapposizioni ideologiche e partitiche. È vero esattamente il contrario. Ma non è ingenuo constatare che i costituenti fecero e vollero fare uno sforzo generoso nella lettura della identità storica del popolo italiano, tentarono di ordinarla, segnando i principii essenziali per una fertile convivenza » (P. GROSSI, *Ordinamento*, ora in ID., *Società, diritto, Stato*, cit., p. 214). Cfr. anche ID., *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, cit., pp. 15-16.

⁽³⁶⁾ GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, cit., p. 46.

⁽³⁷⁾ « [...] una lettura che consigliavo, un tempo, ai miei studenti e consiglio oggi convintamente ai miei uditori [...] » (*ibidem*).

tamente passione civile, saggezza politica, acutissimo senso di responsabilità » (38).

Il 'metodo' è ben illustrato dal dibattito sulla *persona* come titolare di diritti e di doveri, anteriore sia allo Stato e allo statalismo — che il fascismo aveva eletto a religione — sia ben distinta dalla concezione liberal-individualistica del soggetto astratto di diritto. La visione proposta dal relatore La Pira trova eco nei riferimenti di Togliatti alla tutela dei diritti sociali. L'uomo di cui si parla è un soggetto storico concreto, in carne ed ossa, che nel pluralismo si relaziona e opera in molti modi nelle formazioni sociali. Giuseppe Dossetti parla a Togliatti e Basso affermando che « questo concetto fondamentale dell'antioriorità della persona, della sua visione integrale e dell'integrazione che essa subisce in un pluralismo sociale che dovrebbe essere gradito alle correnti progressive qui rappresentate, può esser affermato con il consenso di tutti » (39).

Ecco la sintesi di Grossi: « Dunque: diversi ma uniti da un fine accomunante. Difficile, accidentato sentiero, ma reso più pervio dall'essere i Padri costituenti, intellettuali e uomini di buona volontà, giuristi e non giuristi, portatori di quella che appare come l'insegna e il progetto fondamentale del Novecento giuridico: demolire la muraglia cinese costruita fra società e diritto durante la modernità e riscoprire la natura autentica di questo quale ordinamento della società, recuperando così quella onticità che lo statalismo moderno aveva, per un verso, depauperato e, per un altro verso, profondamente alterato » (40). La Costituzione italiana come « atto di ragione » significa che i Padri costituenti sono andati al di là della visione partigiana e dell'effimero condividendo, attraverso un grande atto di riconoscimento reciproco, una prospettiva *sinergica* (41), « una visione critica capace di attenuare le contrapposi-

(38) *Ibidem*.

(39) Questa la risposta di Togliatti: « è d'avviso che le espressioni dell'onorevole Dossetti offrano un ampio terreno d'intesa » (cit. *ivi*, p. 48). Cfr. P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, in « Nuova Antologia », 618 (2017), 1, pp. 18-23.

(40) GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, cit., pp. 49-50.

(41) « Le contrapposizioni certamente non mancarono, ma vinse un atteggiamento *sinergico*, almeno circa i pilastri fondamentali del sistema costituzionale. Sinergia

zioni, di armonizzare le differenze, sì da fare della Costituzione la risposta alle ansie di un popolo stremato e la registrazione fedele dei valori universalmente sentiti e affermati » (42). « Io sono — osservava Grossi prima di giungere alla Corte — un ammiratore sincero della nostra Carta costituzionale, almeno per quanto riguarda i principii generali, ovvero la parte fondativa. Credo — ed è strano che uno storico dica questo — che lì sia avvenuta una sorta di miracolo; i costituenti, cioè, non hanno fatto transazioni di bassa lega: marxisti, cattolici e liberali hanno individuato la cifra storica di un popolo che stava costruendo il proprio futuro, anche se cominciava a costruirlo al di sopra di un rovinoso presente di distruzioni » (43).

La Costituzione, nella sua parte dei valori e dei principii, è dunque un edificio costruito con sapiente maestria per reggere le sfide del tempo. E perché una costituzione non dura? « Perché — come disse La Pira l'11 marzo 1947 — c'è sproporzione fra la reale natura umana, la reale struttura del corpo sociale e la volta giuridica. C'è sproporzione e una Costituzione è in crisi perché ha errate le fondamenta e i muri maestri » (44). Più che essere espressione di una volontà potestativa, la Costituzione è secondo lo storico fiorentino un atto di conoscenza, è lo specchio fedele di una società storica, con uomini e donne considerati nella loro realtà di tutti i giorni (45). È un breviario, un testo — che come osservò Togliatti — doveva essere compreso tanto dal professore che dall'operaio o dal pastore sardo.

La metafora dello specchio coglie efficacemente il senso del lavoro costituente. I Costituenti misero in atto « una fervida attività

era un termine caro ad alcuni *Patres* e stava a significare il senso di responsabilità nel far prevalere il bene comune sulle mire particolari » (GROSSI, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'*, cit., p. 64).

(42) GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e post-moderna*, cit., p. 15.

(43) *Incontro con Paolo Grossi*, cit., p. 35.

(44) Ivi, p. 18. Su La Pira « forgiatore di architetture » v. P. GROSSI, *Le 'architetture' di Giorgio La Pira*, in « Nuova Antologia », 620 (2019), 3, pp. 23-37.

(45) « Come se ne parla nella nostra autentica (e da me ammiratissima) costituzione del 1948, la quale è specchio del popolo italiano esaminato e analizzato dal punto di vista politico-giuridico in un determinato momento storico [...] » (*A colloquio con Paolo Grossi*, cit., § 3).

inventiva. Non crearon nulla, ma *inventarono* in quelle radiazioni intime della società il tessuto connettivo dei futuri 139 articoli della ‘Carta’ » (46). Il verbo *riconoscere*, le locuzioni avverbiali *di fatto*, *effettivo/a* sono la prova di un lessico che coglie nella fattualità e nella dimensione ordinamentale dell’esperienza costituzionale il tratto più radicale e tipizzante del costituzionalismo pos-moderno. Per Grossi sono proprio le costituzioni novecentesche, post-weimariane, la testimonianza più espressiva (47) della *rivoluzione culturale* (48) *del diritto e della società* che si è andata delineando nel corso di un lungo e tormentatissimo secolo. La Costituzione italiana ne è uno degli esempi più significativi e meglio riusciti.

Uno dei meriti del costituzionalismo pos-moderno è proprio la ‘riscoverta’ dell’indole sociale del diritto, la sua natura essenziale di essere innanzi tutto *ordinamento* (49). La Costituzione — nata dal complesso delle forze politiche che formavano la ‘costituzione materiale’ — contribuisce a creare punti di osmosi tra società e Stato, a superare l’insularità del soggetto, a fare dello Stato una autentica macro-comunità, a valorizzare le formazioni sociali e le comunità intermedie, ad andare oltre l’uguaglianza formale, ad affermare il valore indefettibile della dignità (50) dell’essere umano, a parlare di religione, arte, cultura, lavoro, proprietà, economia, scuola, educazione, paesaggio, salute, e via dicendo. « Per questo, la nuova Costituzione, pur intrisa di una formidabile valenza politica, si propone come norma giuridica fondamentale esprimente appieno la cifra giuridica di un popolo così come viene sorpresa e letta in un

(46) P. GROSSI, *L’invenzione della Costituzione: l’esperienza italiana*, in ID., *L’invenzione del diritto*, cit., p. 67.

(47) GROSSI, *Ultima verba*, cit., pp. X-XI.

(48) « In tutte le pagine precedenti si è insistito sull’evento ‘Costituzione repubblicana’ e non si è esitato a qualificarlo come una ‘rivoluzione culturale’ per il diritto, con il passaggio — che quell’evento impone — da una visione/realizzazione *monistica* a una che è invece spiccatamente *pluralistica* [...] » (P. GROSSI, *Pluralità delle fonti del diritto e attuazione della Costituzione*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 3, 2019, p. 776).

(49) P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, Laterza, 2020, p. 18.

(50) P. GROSSI, *Dignità e costituzione*, in « Nuova Antologia », 620 (2019), 2, pp. 50-58; ID., *I valori costituzionali: un salvataggio per la dignità della persona*, in « Nuova Antologia », 626 (2021), 1, pp. 39-51.

determinato momento della sua storia. Per questo, essa si ispira (e non può non ispirarsi) all'autentico pluralismo giuridico, individuando e valorizzando — accanto alla realtà benefica e insostituibile dello Stato — le forze culturali e sociali (e i conseguenti assetti) in cui si articola la società » ⁽⁵¹⁾.

5. *Far respirare la Costituzione: il ruolo della Corte Costituzionale.*

La Costituzione rappresenta dunque l'impegno collettivo dei costituenti per *leggere* nel sostrato sociale la cifra più autentica di un tempo storico, identificando — Grossi direbbe *inventando* — i valori e i principii che tendono a durare « e a caratterizzare una comunità in cammino, ma che certamente non sono immobili » ⁽⁵²⁾. I valori tendono ad espandersi naturalmente in forma di principii. Questa è la grande risorsa che dal 1948 in poi ha fertilizzato, certo non senza problemi e contraddizioni, la Repubblica: ricercando in profondità, come in un continente sommerso, la loro forza espansiva, anche latente.

Prima del 2009 lo storico del diritto aveva sottolineato il ruolo fondamentale della Corte costituzionale, da interpretarsi « come una salvante valvola respiratoria, che permette un indispensabile ricambio per l'apparato normativo ufficiale attingendo al mondo dei valori e dei fatti. In questa sua veste, la Corte funge da cordone ombelicale fra società e diritto legale, incarnando un ruolo essenzialmente ordinatore [...] » ⁽⁵³⁾. Nella prospettiva grossiana, la Corte è un ponte che mette in comunicazione la società con il testo costituzionale, incidendo sul prodotto legislativo. Citava Cesare Ruperto secondo cui « Le Corti Costituzionali si trovano, pertanto, sempre più nella posizione di organo della comunità, piuttosto che dello Stato » ⁽⁵⁴⁾. La Corte, chiosava Grossi, guarda più in là dell'apparato statale, attingendo ai valori circolanti nella società civile per tradurli in supremi principii giuridici. Limitando la discrezionalità del legi-

⁽⁵¹⁾ GROSSI, *Novecento giuridico*, cit., p. 54.

⁽⁵²⁾ GROSSI, *Oltre la legalità*, cit., p. 20.

⁽⁵³⁾ GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, cit., pp. 62-63.

⁽⁵⁴⁾ G. RUPERTO, *Costituzione e Corte Costituzionale: un'esperienza*, in *Id.*, *La Costituzione in mezzo a noi*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 11.

slatore, la Costituzione ha inteso assegnare ai giudici costituzionali un ruolo di altissimo significato e oggettivamente ‘eversore’⁽⁵⁵⁾ nella storia dell’ordinamento italiano. Proprio per questo, nel ciclo di lezioni tenute al Suor Orsola Benincasa nel 2005, lo storico fiorentino guardava con timore e disappunto alla proposta dell’« attuale maggioranza politica » che, parlamentarizzando ancor di più la Corte, progettava di darle « [...] una impronta politica determinante, al solo scopo di attuare una ennesima invadenza della politica spicciola e di fare di quest’organo giudiziario un’accolta di caudatarii del Parlamento nazionale »⁽⁵⁶⁾.

L’immagine dell’ossigenazione — ovvero della Corte come organo o valvola respiratoria dell’ordinamento giuridico⁽⁵⁷⁾ — è particolarmente rappresentativa della visione grossiana sul rapporto tra Costituzione e società. Era stata una scelta coraggiosa quella dei costituenti poiché « veniva a incrinare il mito più geloso della modernità, che molti politici e giuristi serbavano ancora intatto nel loro cuore, e cioè il culto assoluto della legge in quanto legge [...] »⁽⁵⁸⁾. La Corte ha contribuito ad adeguare il vecchio ordinamento positivo compromesso col fascismo e, più ampiamente, ha garantito nel tempo « una provvida corrispondenza tra forme giuridiche e dinamica dell’esperienza »⁽⁵⁹⁾. In particolare grazie alla Corte, « organo percettore e stimolatore della carica espansiva della tutela costituzionale specie in tema di diritti fondamentali, sono stati individuati nuovi diritti non espressamente sanzionati ma naturalmente desumibili dal complesso testuale. È stata, via via, la volta del diritto alla riservatezza, alla identità personale e sessuale, all’abitazione, all’ambiente, all’informazione, e via dicendo. Lavorando sul testo del ’48 e sotto lo stimolo del divenire economico-sociale, la

⁽⁵⁵⁾ Tale appariva agli occhi dei Costituenti più legati all’intelaiatura dogmatica dello Stato di diritto: GROSSI, *Pluralità delle fonti del diritto*, cit., p. 777.

⁽⁵⁶⁾ GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, cit., p. 65.

⁽⁵⁷⁾ P. GROSSI, *La Corte costituzionale. Una valvola respiratoria per l’esperienza giuridica italiana*, in « Nuova Antologia », 619 (2018), 1, pp. 29-40.

⁽⁵⁸⁾ GROSSI, *Il diritto nella storia dell’Italia unita*, cit., p. 74.

⁽⁵⁹⁾ GROSSI, *Costituzionalismi tra ‘moderno’ e ‘pos-moderno’*, cit., p. 81.

Corte ha fatto sì che quella cognitiva lettura della società fatta dai Costituenti continuasse ad essere ossigenata e arricchita [...] » (60).

Attraverso criteri ermeneutici come quello di ragionevolezza (61), il diritto è stato liberato dalla stretta del potere, la norma proiettata fuori della mera volontà del legislatore storico. La ragionevolezza non è più monopolio del legislatore demiurgo e fa emergere, nella giurisprudenza, il lato materiale del diritto (62). Se la Costituzione realizza il primato della società sullo Stato-apparato e in essa vivono e si affermano i valori storici del popolo italiano, allora la « pasta » di cui essa è fatta è quella dell'autonomia sociale, mentre la « pasta » della legge ordinaria resta quella dell'eteronomia politica (63). La « forza della Costituzione » non risiede per Grossi nella Corte costituzionale come *potere* ma, appunto, nella sostanziale adesione dei cittadini che dovrebbero trarre dalla Carta i fondamenti per una solida società democratica e plurale e vedere nei giudici costituzionali gli interpreti capaci di dare voce, quando richiesti, alla pluralità di forze economiche, sociali, culturali, spirituali che da essa continuano a trovare alimento operando come « strumento di garanzia della società contro maggioranze legislative occasionali,

(60) GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, cit., p. 59.

(61) GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, cit., pp. 63-64. « Io leggo sempre con attenzione e ammirazione le sentenze della nostra Corte Costituzionale composta in massima parte da giuristi, da giudici e professori universitari; ed è lì che matura l'elaborazione del concetto di ragionevolezza, dove si commisura la norma sul diritto vivente [...] » (*A colloquio con Paolo Grossi*, cit., § 315). Sull'influenza delle tesi storico-teoriche di Grossi sulla sua attività di giudice costituzionale, con particolare riferimento al criterio di ragionevolezza, cfr. E. ROSSI, *Il Ritorno al diritto nelle sentenze redatte dal giudice costituzionale Paolo Grossi*, in « Rivista di filosofia del diritto », V (2016), 1, pp. 71-86.

(62) « E' il compito altissimo affidato in Italia alla Corte costituzionale [...], ma si è assunta, specialmente negli ultimi anni, un ruolo mediatore tra pluralismo dei valori d'una società e sordità di testi legislativi. L'esempio più vistoso è l'elaborazione del *principio di ragionevolezza* con cui misurare l'attività del legislatore: il suo arbitrio, fino a ieri insindacabile in una concezione assolutistica della potestà parlamentare, trova un limite nell'intima ragionevolezza dell'atto. Il diritto legale non sfugge così alla impietosa verifica » (P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 91-92).

(63) Seguo qui le riflessioni di Gustavo ZAGREBELSKY, Intervento in « Quaderni fiorentini », cit., p. 567 e ss.

spesso improvvisate e ancor più frequentemente mosse da intenti che non hanno a che vedere con l'ordinato vivere comune » (64).

Gustavo Zagrebelsky nel 2009 si diceva convinto che il nuovo giudice Paolo Grossi, nella sua qualità di storico del diritto, avrebbe immesso « nell'attività della Corte la coscienza delle radici profonde della nostra civiltà giuridica, con la consapevolezza che esse non possono essere tagliate, ma devono essere alimentate e rinnovate, per preparare un avvenire che non sia di avventura » (65).

Lo storico del diritto, negli anni in cui è stato alla Corte, ha avuto il grande privilegio di *vivere* la Costituzione come forma dell'esperienza nel senso più profondo del termine, crocevia e sintesi del rapporto tra diritto e società, osservatorio insuperabile per qualsiasi giurista, e straordinario per un giurista e storico come Paolo Grossi. Proprio nell'impegno come giudice e presidente possiamo forse leggere il « testamento » spirituale di Grossi: 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 (66).

Nella *Lectio doctoralis* maceratese del 2013 (67) Grossi intitola l'ultimo paragrafo « La Costituzione italiana del 1948: un ponte fra presente e futuro ». « Oggi, noi, uomini di quel futuro, siamo orgogliosi di verificarne la piena attualità. Può darsi che, in un tempo ulteriore, circostanze che non è possibile prevedere, esigano delle

(64) Ivi, p. 572. Cfr. P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale salvaguardia di una società democratica*, in « Nuova Antologia », 608 (2012), 2, pp. 20-28.

(65) Intervento in « Quaderni Fiorentini », cit., p. 573.

(66) « Una sosta sul titolo: *Ritorno al diritto* e sul vocabolo centrale 'ritorno'. Vocabolo, che ha un perfetto riscontro [...] con termini quali 'rilettura', 'recupero', 'riscoperta' tanto frequentemente usati da dare un'impronta alle mie pagine; termini che vogliono segnalare intensamente una riespansione del diritto nel tempo pos-moderno a fronte dell'impetoso riduzionismo moderno, un diritto che *ri-trova* la sua complessità ed è, finalmente, in grado di esprimerla liberamente » (GROSSI, *Considerazioni conclusive*, cit., p. 87).

(67) Per il conferimento della laurea *honoris causa* in « Studi politici e internazionali », 12 giugno 2013, Aula Magna dell'Università di Macerata.

modificazioni. Oggi, anno 2013, sentiamo ancora perfettamente nostri quei principii e, soprattutto, li sentiamo idonei a ordinare equamente il difficile momento che stiamo vivendo » (68). Oggi, anno 2023, le sue parole restano validissime e risuonano come un monito.

(68) GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, cit., p. 59.