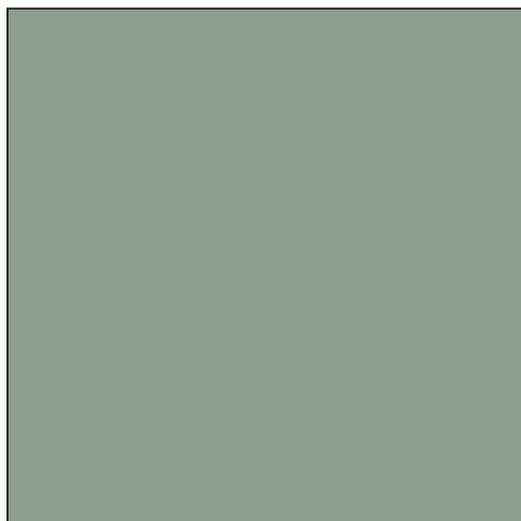


**per la storia
del pensiero
giuridico
moderno**

83



PAOLO GROSSI

**TRENT'ANNI
DI PAGINE
INTRODUTTIVE**

QUADERNI FIORENTINI 1972-2001



GIUFFRÈ EDITORE

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da BERNARDO SORDI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME OTTANTATREESIMO

Per la storia del pensiero giuridico moderno

83

PAOLO GROSSI

TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE

Quaderni fiorentini 1972-2001

prefazione di PAOLO CAPPELLINI



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-14224-6

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2009

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

I SEGNI DEI TEMPI

1. Firenze. Con la sua terra di campagna, le sue colline di ulivi, il suo fiume Arno, dalle acque terrose e tante volte impietoso con uomini e cose; con il profilo della cupola del Brunelleschi; i suoi campanili; le sue torri; le sue vie medievali; le sue piazze (e tra queste per noi 'storica', piazza Indipendenza); i suoi palazzi orgogliosamente rinascimentali, le sue ville (e come non ricordare, a noi particolarmente cara tra le altre, villa Ruspoli); la sua lingua che è un po' la radice nei secoli della sua poesia, del suo pensiero, di quella cultura realmente cittadina, e, di conseguenza, così universale.

Ma anche una città di artigiani, di commercianti, di politici, di gente pratica attenta alla concretezza dei denari e delle cose; una città dura, scostante per i suoi stessi figli, fatta di divisioni, di lotte, di scontri quasi amorevolmente cercati, con qualche pausa di misericordia, tra feroci ironie, tuttavia.

Città dell'intelligenza, ad esser brevi forse più che lapidari.

Tutto questo, certo. Ma anche città costantemente in pericolo di sterilirsi, avvezzandosi a sentirsi unanimemente definita « Firenze culla delle arti Atene d'Italia focolare della Rinascenza madre feconda d'ingegni », nel compiacimento di se stessa. Nel pericolo di diventare ormai una città « che par fatta apposta per soffocare ogni vita vigorosa colla sua grettezza provinciale e la sua bigotteria passatista »; nel ridursi a mostrare (e a vivere di) un passato glorioso, ma imbalsamato e cadaverico: « Eppoi da tutte le parti musei e gallerie — gallerie e musei. Senza contare i grandi musei dello Stato noi vediamo i palazzi comunali, i palazzi privati e perfino le case qualunque ma illustri per un verso o per un altro trasformati in museo. Ci son le ville museo, le botteghe museo, le chiese museo, le logge museo. Tutta la città un giorno o l'altro, si potrà circondare da un muro e farne un gran museo col biglietto d'ingresso di cento lire ».

A quell'appello del 1913 per il risveglio culturale che Papini, non smentendo la sua fiorentinità, intitolava giustamente "Contro Firenze", arrivando anzi ad un'affermazione (rimasta 'futuristica' per molti aspetti) di durezza quasi gridata: « Ma perché Firenze smetta d'essere un gran museo ad uso dei forestieri e diventi un tumultuoso bivacco d'ingegni d'avanguardia è necessario che i Fiorentini rinneghino loro stessi... e che si abbia il coraggio di rinunciare a quella che ci sembra la nostra gloriosa eredità, e invece è il peso morto che ci rovina l'anima e ci piega le spalle »; a quell'appello, la città rispondeva, facendosi città di riviste — dal "Leonardo", al "Regno", dalla "Voce" a "Lacerba" — e di circoli di intellettuali e poeti: come dimenticare cosa a lungo furono le mitiche Giubbe Rosse, per segnare solo un ricordo.

E se sarebbe forse troppo dire che Paolo Grossi — nei duri e tumultuosi, ma fecondi, anni '70 —, scegliendo per l'intrapresa che andava progettando il nome "Quaderni fiorentini", si ponesse sull'onda di quell'invocazione, ché altro e assai più misurato era lo 'stile fiorentino' cui si ispirava; pur tuttavia il terreno scelto per far fronte al 'disagio' e alle 'esigenze' da cui prendeva le mosse, come diremo, la prima delle Pagine introduttive, era proprio ancora quello delle riviste.

E certamente quello, altresì, di una città vista non come semplice sfondo, ma quale serbatoio di energie nuove e ben protese al di là di ogni forma di provincialismo: « inoltre quaderni 'fiorentini', dal momento che Firenze, nella sua vitalità culturale, fornisce alla iniziativa ben più che una semplice occasione ».

Anzi non sarà forse inutile offrire una precisazione in proposito, che traiamo dall'incartamento, recante ancora sulla copertina l'intestazione "Istituto di diritto agrario internazionale e comparato" (primo, si potrebbe dire, 'quartier generale provvisorio' e occasione d'incontro anche con la Sig.ra Alma Lelli, destinata a diventare la storica e insostituibile Segretaria del Centro) e l'intitolazione "QUADERNI - Atti iniziali", relativo appunto alla fase di gestazione dell'iniziativa: se infatti queste poche notazioni introduttive possono farsi scusare, visto che in fondo trattengono il lettore dall'immergersi subito nel 'piacere del testo' e soprattutto di una sua personale ricostruzione degli itinerari percorsi nei primi e decisivi trent'anni della rivista sotto la direzione grossiana, è soltanto perché cercano di

offrire qualche squarcio attinto dagli archivi della medesima, tenuti con acribia fin dal principio e ora conservati presso il Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno. Archivi che potranno senz'altro in futuro offrire ancora, ad una disamina più complessiva, ulteriori argomenti per una vera e propria ricostruzione della storia della rivista e quindi anche di molti contesti significativi della storia giuridica, non solo italiana.

Una precisazione, dicevamo. Essa ci conduce all'interno della fase ben materiale, ma neppure da sottovalutare, sia per i risvolti organizzativi, sia per quelli propriamente concettuali del lavoro intellettuale che vi è implicato, della ricerca di un editore; un editore capace non solo di cogliere la novità della proposta, ma di contribuire per parte sua con gli strumenti che gli son propri: in particolare al tempo si rivelò tutt'altro che facile (e forse anche adesso poco lo sarebbe) trovare una comprensiva collaborazione, non solo sulla presenza in sé delle lingue moderne straniere (almeno di francese, tedesco, inglese e spagnolo) e classiche (almeno latino), ma anche sulla loro estensione percentuale rispetto al complesso dell'impaginato (qualche editore avrebbe al massimo consentito « il 5% dell'intero testo »), vanificando così una delle peculiarità fondamentali dell'intrapresa. Come è ben noto questo editore, che accompagnerà fin dall'inizio con entusiasmo e competenze tecniche conclamate, e ancora accompagna, le avventure della rivista, sarà poi trovato nella Casa Editrice Giuffrè; e sta lì a testimoniare una lunga, articolata e fattiva corrispondenza in comunità d'intenti, nella quale si alternano nomi ben conosciuti e fissi nella memoria anche di tutti noi, che avemmo la fortuna di giovarci poi anche direttamente dei servizi dell'editore milanese: vorrei ricordare qui almeno, in una fase che vedeva proprio in quel periodo all'interno della Casa Editrice il passaggio di consegne fra il 'patriarca' Antonino Giuffrè e i figli Gaetano e Giuseppe, i nomi del dott. Franco Rossi, allora Direttore editoriale della Casa Editrice, del dott. Francesco Mariani, Direttore della Tipografia *Multa Paucis* di Varese dove fisicamente i "Quaderni" venivano composti in bozze e stampati.

Ma torniamo al momento della ricerca ancora incompiuta. Proprio nei carteggi interlocutori troviamo infatti la risposta — del 23 settembre del 1971 — di un editore fiorentino, e non certo dei minori, che, non per caso forse (e quasi confermando l'intuizione di

Papini, ci sembra di poter aggiungere), mostra una singolare incomprendimento per il nome prescelto: « Anche se non è per ora il caso di entrare nei dettagli, vorrei esprimere alcune osservazioni in merito al titolo di questa prevista serie: la parola “quaderno” è forse un po’ limitativa in merito all’importanza e al peso scientifico delle pubblicazioni stesse. Dato che immagino che sulla testata dei volumi apparirà il nome del Suo Istituto, mi sembrerebbe pleonastico aggiungere l’aggettivo “fiorentino” l’eliminazione del quale consentirebbe di abbreviare il titolo stesso ».

Non solo con il senno di poi si potrà salutare la circostanza di come invece felicemente, nonostante tale contrarietà miopemente ‘praticista’, quella scelta sia stata tenuta fermissima. Scelta felice e convinta perché legata lucidamente non ad una mera esigenza di radicamento identitario, ma piuttosto al significato profondo della impostazione complessiva ‘novatrice’, e intesa fortemente per tale, al punto da far fin da subito risaltare il termine “demitizzazione”, che come è noto diventerà in tempi più recenti una cifra esplicita e centrale: l’espressione (cara al promotore) “segni dei tempi” comincia a trovare dunque la sua realtà; una realtà fin da subito (e quindi fuori dalle mode che oggi giorno talora aduggiano l’aggettivo) pienamente europea.

Già il 29 maggio 1971 infatti, in due paginette dattiloscritte — significative per il loro proporsi quasi ad abbozzo della Pagina introduttiva del 1972 —, volte tra l’altro ad informare anche le istituzioni locali della intenzione relativa, tale esigenza emergeva nitidamente:

« Uno dei fatti più salienti della vita culturale di questi ultimi anni è il riesame critico della teoria del diritto alla luce di una istanza demitizzatrice di certezze fin’ora indiscusse e ritenute indiscutibili. La storicità del fenomeno giuridico si è particolarmente esaltata e la dimensione storica è stata ritenuta fondamentale per il suo studio; al di là delle proiezioni nazionali si è segnalata l’esigenza di approfondire l’indagine sulle matrici comuni.

In questo clima, nel tentativo di fornire una motivazione sostanziale di questo risultato, nasce, nell’ambito della Facoltà giuridica fiorentina, una iniziativa per la costituzione, presso l’Istituto di storia del diritto italiano, di un Centro di studi di storia del pensiero giuridico moderno e per l’avvio di un foglio: i “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”.

Lo scopo, sia del Centro che della Rivista, è quello di costituire un banco comune di lavoro per i cultori del diritto positivo e per gli storici del

diritto, italiani e stranieri, i quali, assumendo ad oggetto di indagine l'evoluzione del pensiero giuridico moderno, contribuiscano a cogliere nella sua fondazione autentica, cioè nella sua storicità, l'esperienza giuridica contemporanea esaminata senza paraocchi nazionalistici, ma in un'ampia dimensione europea.

Una simile iniziativa si segnala su un piano culturale come l'unica del genere in Italia; né va disconosciuta la sua rilevanza sociale quale contributo alla formazione d'una rinnovata coscienza e dello studioso e dello studente di giurisprudenza.

L'iniziativa è fiorentina e ha in Firenze, città di vocazione europea, l'ambiente culturale e sociale adatto per portare innanzi un discorso tanto impegnato. Per questo, e non solo per trovare in Firenze la sua occasione e la sua nascita, i "Quaderni", rivista del Centro, non potranno non intitolarsi fiorentini.

Si prospetta alla Regione toscana, agli Enti locali di Firenze la possibilità di una sovvenzione finanziaria per poter rendere completo e operativo il disegno sopra formulato ».

Pochi giorni dopo — per la precisione il 31 maggio 1971, in una lettera indirizzata al collega e amico Corrado Pecorella (all'epoca anche membro del comitato del CNR assieme a Giuseppe Barile e Riccardo Orestano) — Paolo Grossi aveva occasione di ritornare sull'argomento, esplicitando maggiormente le riflessioni, le incertezze, ma anche alcune delle convinzioni e motivazioni profonde che lo spingevano ad 'istituzionalizzare' quello che, come vedremo meglio nel prosieguo, non era tanto il programma culturale di rivitalizzazione di una disciplina, sia pure centrale, tra le tante delle Facoltà di Giurisprudenza, quanto il progetto, innervato dalla acquisita coscienza che un impegno culturale dovesse farsi anche realmente sociale, di dare vita ad una nuova figura di giurista:

« Son qui a parlarti di una iniziativa che, dopo molte incertezze e riflessioni, vorrei prendere per varii e validi motivi. Noi storici del diritto siamo sotto accusa: accusa dei colleghi di diritto positivo che ci imputano il gusto esclusivo per l'archeologia e l'erudizione; accusa forse delle nostre stesse coscienze che avvertono troppe scelte di comodo e poco impegno culturale e sociale.

Proprio di fronte a questa situazione, mi sembra che qualcosa si debba e si possa fare; e la si debba e possa fare sul terreno della storicizzazione del pensiero giuridico moderno, quale prezioso terreno d'incontro tra storici e giuristi di diritto positivo, gli uni e gli altri partecipi di una 'scientia iuris' unitaria. In ordine a questa esigenza sto io stesso dedicandomi a indagini su temi inseribili in questa prospettiva e ho invogliato il mio allievo Costa a

studiare il problema del diritto soggettivo nella scuola del diritto naturale; aggiungo che, grazie all'aiuto finanziario della mia Facoltà e del Circolo toscano di storia del diritto, sto approntando l'organizzazione, per l'ottobre del 1972, di un incontro a livello internazionale cui parteciperanno Villey, Wieacker, Thieme ed altri su di una tematica di grande rilievo: "La Seconda Scolastica e la formazione del diritto privato moderno".

Ma questa è soltanto attività sporadica; bisognerebbe stabilizzare qualcosa. E vo vagheggiando la creazione in Firenze di un piccolo "Centro per la storia del pensiero giuridico moderno", magari con un suo foglio annuale dedicato specificamente allo stesso oggetto, dei "Quaderni". Centro e Quaderni nei quali portare avanti un lavoro utile sotto due profili almeno: quello della storicizzazione di un periodo ancora troppo colmo di ombre, anche se a noi più vicino; quello della collaborazione con i nostri colleghi 'positivisti' ».

E infatti le istituzioni fiorentine, prima fra tutte l'Ateneo, contribuirono a questa gestazione. Il nucleo originario dal quale prese le mosse questa linea di ricerca — ce lo ricorda Paolo Grossi, ancora di recente, in un "Omaggio ad Angelo Falzea" apparso sulla "Rivista di diritto civile" del 1991 — era rappresentato da un assetto inizialmente del tutto informale, appunto quel vero e proprio 'banco di lavoro comune' che prendeva il nome di "Gruppo di studio per la storia del pensiero giuridico moderno" (ai cui incontri — « Il colloquio con i giuristi è stato forse avviato nelle simpatiche riunioni di via Laura 48 », noterà poi il Preside della Facoltà di Magistero Salvo Mastellone [6.VIII.1972] — prendevano parte tra gli altri il civilista Francesco Romano, il filosofo del diritto Lombardi Vallauri, Piero Fiorelli, e poi i primi giovanissimi allievi Mario Sbriccoli, Pietro Costa). Esso poté giovare di un finanziamento che era stato previsto con lungimiranza per iniziative simili dall'allora Magnifico Rettore Giuseppe Parenti, statistico di vaglia, e deliberato dal Consiglio di Amministrazione, come risulta anche da un'ampia lettera al Rettore avente ad oggetto la « proposta per la prosecuzione del finanziamento di un Gruppo di studio per la storia del pensiero giuridico moderno e dei "Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno" », nella quale si dà altresì conto dello stato di realizzazione del primo numero della Rivista, della organizzazione dell'incontro internazionale sul tema "La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno" (16-19 ottobre 1972) e dell'avviarsi, all'interno del gruppo, di una ricerca specifica sul

pensiero giuridico inglese dei secoli XVII e XVIII, che culminerà poi nella monografia di Pietro Costa sul “Progetto giuridico”.

« Nella primavera del 1971 fu dal sottoscritto inoltrata a codesto Rettorato una “proposta di finanziamento di un Gruppo di studio per la storia del pensiero giuridico moderno e di ‘Quaderni’ periodici ugualmente dedicati alla storia del pensiero giuridico moderno” per la quale si prevedeva un ammontare annuo di spesa di L. 3.000.000; proposta che ebbe positivo accoglimento da parte del Consiglio di Amministrazione. In seguito alla erogazione dei primi tre milioni si è potuto concretamente iniziare l’organizzazione del complesso lavoro prospettato... » (4/V/1972).

Erano ancora i tempi ‘eroici’ delle lire e dell’IGE, ma la prima pietra era posta e anche la collaborazione duratura con l’Ateneo doveva poi trovare il suo naturale sbocco nel 1980, quando il Centro « trova la sua cittadinanza formale nello Statuto dell’Università di Firenze ».

Ma quella prima pietra aveva potuto esser posta solidamente anche in forza della convinzione profonda che vi fosse un nemico comune da battere, come si sottolineava in un recente incontro pisano dell’8 giugno 2006, convocato per merito di Eugenio Ripepe, Umberto Breccia e Alessandro Pizzorusso, con i dottorandi in Diritto privato, in Teoria dei diritti fondamentali e in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali: « ho sempre creduto che il nemico culturale fosse la solitudine: del civilista che lavora nella sua stanza, dello storico in un’altra, che tra loro si ignorano e così via. Bisogna creare invece un tessuto connettivo comune nel rispetto delle competenze specifiche (perché quelle debbono restare come garanzia di approfondimento degli specifici terreni) ». Tale convinzione è infatti alla origine della immediata chiamata in causa (e alla collaborazione) della comunità scientifica, che fu anticipatamente realizzata attraverso la diffusione preliminare della prima versione della Pagina introduttiva al “Quaderno” del 1972, come una sorta di *Flugblatt*, di ‘manifesto-sondaggio’, per verificare la tenuta del progetto e le reazioni della comunità.

2. Se volessimo partitamente tener conto di tutte le voci di questo vero e proprio intenso dialogo, contenute nei fascicoli denominati “Prima corrispondenza 1971” e “Pagina introduttiva”, si aprirebbe certamente un lungo capitolo ricco di suggestioni e di

piste; non potendo restituire al momento tutti i toni di questa polifonia, ci limiteremo a dipanarne, forse un po' arbitrariamente, alcuni fili funzionali al discorso che andiamo conducendo.

Anzitutto, anche al di là di eventuali divergenze di vedute, pur talora presenti e utilmente riflettute, come accenneremo, il carattere veramente corale e sentito delle risposte e dell'attesa. E quel che è pur notevole, pur al di là dell'intenzione o meno di collaborare effettivamente, o di occasioni magari auspicate e poi perdutesi nel tempo, è che personaggi diversissimi per formazione ed esperienza si ritrovino uniti in un'attenzione vigile e testimoniata. In limine ne vorrei ricordare alcuni, che accomuno, forse anche per qualche empatia e compianto personale: Paolo Frezza che l'11.IX.1971, oltre che a rallegrarsi « e per la pagina, e per il programma, e per la capacità inventiva dei fondi, non che dei Quaderni » e auspicare che il dialogo crescesse « all'interno del nostro embrionale Dipartimento », già indicava terreni comuni praticabili di ricerca, come « p. es. i lavori preparatori del Cod. Civ. vigente » o « la comparazione giuridica »; Giulio Vismara che da Bordighera il 18.IX.1971, ricordando un periodo di malattia che aveva ritardato la risposta, non dubitava che i « Quaderni » « potranno servire da stimolo per i nostri studi »; Riccardo Orestano (Roma, 22.IX.71) considera « eccellente sotto tutti i punti di vista » la pagina letta in anteprima « come eccellente è l'iniziativa alla quale, per quello che può servire, do la mia più piena e incondizionata adesione »; Aldo Moro, allora Ministro degli Affari Esteri, che con lettera autografata del 20.IX.1971, esprime « il suo vivo compiacimento per l'importante iniziativa ». Merita citare ancora, dalla terra di Francia, due risposte estremamente significative — al di là dell'effettività della collaborazione successivamente concretatasi (una sola rilevante volta nel primo caso, purtroppo mancata nel secondo) — per cominciare a delineare in controluce il senso dell'operazione che si inaugurava e la tipologia dei destinatari che essa avrebbe potuto 'incontrare': mi riferisco alle due lettere di Jacques Ellul (rispettivamente del 25 agosto e del 25 settembre) che manifesta un'adesione sentita all'orientamento generale dell'iniziativa, suggerendo, tra l'altro, di aggiungere alle figure coinvolte nel dialogo (storici, giuristi e filosofi del diritto) anche il sociologo; e di Michel Villey (19.VIII.1971) laddove la consonanza si spinge a sottoscrivere, anche usando letteralmente gli stessi ter-

mini grossiani, la convinzione che la storia del diritto « avait besoin d'être sauvée », tanto più in Francia, dai 'due nemici', l'interno, l'erudizione, e l'esterno, il mero tecnicismo dei giuristi, fino a farsi « histoire totale », in quanto, di nuovo con non casuale ed esplicito riferimento a Capograssi e Orestano, storia dell'esperienza giuridica. E si potrebbe continuare a lungo, aggiungendo i nomi di Bruno Paradisi — « Tornato un po' tranquillo ti scrivo dunque quanto avrei voluto quasi venti giorni fa: la mia incondizionata ed entusiastica adesione alla tua iniziativa dei "Quaderni fiorentini". L'idea che l'ispira è stata, vorrei dire da sempre, anche la mia; tanto che la mia prolusione all'Università di Napoli, tenuta ventitrè anni fa, ebbe per argomento "La storia del diritto e l'unità fondamentale della scienza giuridica". Una maggiore consonanza d'intenti e d'ideali scientifici e civili non si potrebbe desiderare » (21.VIII.1971) —, Giovanni Tarello (8.VIII.1971), Vincenzo Piano Mortari (12.VIII.1971), Mario Galizia (1 e 24.IX.1971), Guido Astuti (26.IX.1971), Giovanni Cassandro (15.IX.1971), Vezio Crisafulli (23.IX.1971), Franco Bricola (26.X.1971), Giovanni Galloni (1.XI.1971), Alessandro Giuliani (10.XI.1971), Giuliano Marini (19.XI.1971), Pietro Piovani (Capodanno 1972), Costantino Mortati (10.VII.1972)... nomi tutti che evocano non solo ricordi, ma la stessa scienza giuridica del Novecento nella sua ricchezza e complessità.

Ma vi è tutto un nucleo di corrispondenza che travalica, per ampiezza e approfondimento di dettato la mera dimensione dell'«ap-punto», per farsi riflessione articolata e, talora, quasi saggistica.

Prima però di addentrarsi a restituire alcuni di questi percorsi, varrà la pena prendere in esame la prima versione circolata a stampa — per cura della Tipografia Meriggi sita in via Cavour al n. 30, alla quale Grossi provvide allora personalmente ad affidarla, e così titolata: Dai « *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* » vol. I. PAGINA INTRODUTTIVA —, poi confluita in prima bozza, comparandola con la versione definitiva, anch'essa composta di quattro pagine, uscita infine nel primo numero dei "Quaderni" nel 1972. Si tratta, in sostanza, di mettere in evidenza alcune differenze, o meglio, integrazioni, a rimarcare che fin dal principio la divisa del dialogo era fortemente sentita e intesa come perennemente in itinere: *dialogum non fingo*, si potrebbe quasi parafrasare.

Quel dialogo era avvertito — in una lettura insieme esatta e precorritrice dei ‘segni dei tempi’ — come decisivo, anzi irrinunciabile, però anche come difficile e rischioso; e non soltanto perché, come notava l’allora Direttore dell’Istituto di diritto civile dell’Università di Genova, Stefano Rodotà: « Oggi la storia comincia ad esser di moda tra i giuristi positivi, con quali rischi di improvvisazione è facile intendere: la tua iniziativa, allora, deve valere non solo verso il mondo degli storici, per svegliarli e stimolarli, ma anche verso il più vasto mondo dei giuristi, per metterli in guardia contro il dilettantismo. Le ‘supplenze’ forzate, nel mondo della scienza, possono riuscire assai pericolose » (30 luglio).

Ché, anzi, se giustificata era la notazione relativa alla modalità tradizionale e in ogni caso più facile di (eventuale) interessamento del civilista alla dimensione storica del diritto, più in profondità era proprio quella contrapposizione tra ‘mondi’, era quella *Isolierung* — non superata definitivamente neppure dalla formula calassiana del colloquio *con* i giuristi, richiamata in apertura della pagina — che andava in radice messa in discussione: « Se per questa pagina introduttiva del primo numero dei nostri “Quaderni” fosse stata necessaria una intitolazione più specifica, avremmo invece polemicamente segnato in epigrafe: “Colloquio *tra* {corsivo mio} i giuristi”, quasi per esprimere, insieme, il motivo centrale del foglio nascente e l’esigenza forse più sentita della scienza giuridica di oggi, che deve, innanzi tutto, prima di guardare oltre, riflettere in se stessa e sul proprio assetto interiore ». Così nel secondo dei cinque capoversi di cui si componeva il paragrafo I della pagina introduttiva, il quale in quella prima versione terminava ribadendo come non si proponessero soluzioni di « generico eclettismo », ma fosse necessario, per dare corpo in positivo alla sensazione di « disagio rispetto alle conseguenze negative provocate da troppo rigide e innaturali cesure », passare finalmente alla « instaurazione di un colloquio più fitto tra i giuristi, siano essi storici e filosofi del diritto o cultori di un diritto positivo, mirando a sottolineare e ad esaltare gli essenziali tratti comuni che li legano e che derivano da un elementare dato insopprimibile: l’unicità del loro oggetto conoscitivo. Discorso fin troppo ovvio, ma meritevole di essere qui riaffermato ». A questo punto, nel primo testo si passava al paragrafo II, che si apriva, prima di delineare in successione i ‘caratteri’ identificanti dell’iniziativa,

con la 'ripresa', il richiamo alla sensazione di partenza: « Da questo disagio... ». Ma le sollecitazioni molteplici scaturite dal fitto scambio epistolare — anche dall'interno del Centro, come vedremo subito —, e in particolare quelle volte, nello spirito (e nel linguaggio) del tempo, a integrare 'interdisciplinarmente' l'orizzonte — si vedano ad es. le suggestioni contenute nella lettera, datata Siena, 7.IX.71, di Luigi Berlinguer (« Sento però di dover aggiungere una considerazione, alle tue: gli storici del diritto ed i giuristi devono entrambi superare lo steccato che, in Italia soprattutto, li separa dalle scienze sociali. L'aridità ermeneutica o filologica sono il segno patologico di una parcellizzazione della scienza, che in fondo [falsamente] presume di atomizzare o sezionare la società — che resta una ») — fanno emergere una specifica necessità di messa a punto, che si concretizza nell'aggiunta dell'intero significativo sesto capoverso: « Smentendo in parte siffatte premesse, si potrebbe forse dire da taluno che questo è un programma minimo e che oggi la vocazione più impegnativa per la cultura giuridica è quella di procedere a incontri con dimensioni diverse ampliando le possibilità di visione, operando verifiche, traendone indicazioni. L'articolazione dei "Quaderni", e soprattutto la presenza — che speriamo ricorrente ogni anno — di una prima parte dedicata a prendere coscienza di 'modelli' e 'dimensioni' nella loro pluralità, segnala la sensibilità a percorrere anche sentieri poco o punto calpestati e l'attitudine a non riposare su facili appagamenti. Con la riaffermata certezza però che oggi l'impegno immediato è, a nostro avviso, all'interno della dimensione giuridica: si potrà guardare oltre e andare oltre, si potranno impostare rischiosi e provocanti incontri interdisciplinari solo se all'interno della dimensione giuridica si sia operato quell'arricchimento e, insieme, quella chiarificazione a cui tendono come programma centrale i "Quaderni" ».

3. Se infatti — sia in riferimento al "programma centrale", sia in relazione alla innovativa scansione definitiva della struttura stessa del "Quaderno" ("Modelli e dimensioni"; "La dimensione giuridica"; "Figure dell'esperienza"; "Letture"; "Strumenti") — andiamo ad aprire di nuovo il già ricordato fascicolo "Prima corrispondenza 1971", e l'altro incartamento, ancora con l'intestazione dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, titolato "Quaderni",

che comprende comunque documentazione e materiali fino ai mesi del 1972 precedenti alla uscita del volume (fino, all'incirca, al maggio), ci imbattiamo in alcuni testi particolarmente rilevanti, che gettano una vivida luce sull'officina, per dir così, dei "Quaderni", su quel fecondo lavoro e scambio di riflessioni, cioè, che si andava in modo veramente libero svolgendo in quella fase.

Vorremmo prendere in considerazione, anzitutto, due testi 'interni' che, anche per la loro ampiezza di disamina, per l'acuta sensibilità dei problemi e anche per le modulazioni, variazioni e sfumature, nel bel mezzo del farsi di quell'officina ci introducono: oggi per allora. E sono massimamente in grado, altresì, di far apprezzare la sintesi e la calibratura finale che la "Pagina introduttiva" esprime di quel complesso fermento di istanze e problemi.

Il primo, non espressamente datato, è appunto un contributo di riflessione di Pietro Costa che, in apertura, ben coglie — delineandoli da un suo specifico angolo visuale e restituendo anche con lucidità il contesto, il 'clima' dell'epoca, ma con aperture che non si esiterebbero a definire 'post-moderne' — alcuni profili particolarmente qualificanti del programma generale, come la forte carica anche teorica e la critica ferma ad un positivismo inteso solo grettamente come 'neutralità' dinnanzi all'intima storicità della dimensione giuridica:

«Caro Professore,

mantengo la tacita promessa e le invio qualche riflessione vagante a proposito della rivista. Non si tratta ovviamente di una prefigurazione impossibile (e dommatica) dei contenuti, ma solo di un'interpretazione soggettiva del senso, del ruolo, di essa.

Credo che la rivista debba sfuggire a due pericoli uguali e contrari: da un lato, quello di essere una onesta, ma debole raccolta di contributi 'neutrali' (dal più ingenuo filologismo a certe raffinatezze strutturalistiche) — tutto si ridurrebbe ad un disinteressato dibattito di idee, una cosa elegante, ma troppo 'morbida', lontana dalle durezze neo-capitalistiche e proprio per questo indirettamente loro complice; dall'altro lato, quello di ripetere certe troppo sbrigative contrapposizioni staliniane, buoni e cattivi, politica contro scienza, semplificazioni che non giovano a nessuno, né al proletariato né alla scienza. Penso che la prospettiva più aggiornata sia quella di partire da una concezione dinamica della scienza, per cui questa si costruisce attraverso un tortuoso processo di autopurificazione dal tessuto ideologico in cui probabilmente affonda le sue radici: l'ideologia resta la cattiva coscienza di una data episteme, la sua zona d'ombra, il suo

interlocutore-avversario obbligato: problema riproponibile sempre da capo, ad ogni salto epistemologico, mai definitivamente rimosso, sempre in questione.

Tutto questo impone una determinata policy nella organizzazione di una rivista: una scienza vigilante e discriminante; in un certo senso una scienza contro il dato, voglio dire contro l'evidenza. Ciò si traduce concretamente, a mio avviso, in un taglio fortemente teorizzante dato alla storiografia di cui la rivista si fa strumento. È una convinzione, mi permetto di dire nostra, che non si faccia storia senza teoria. Occorre isolare dei contributi che stabiliscano il senso di espressioni oggettivamente ambigue come 'pensiero' e 'pensiero giuridico' (per non dire 'storia' o 'giuridico'). Mutando il gioco delle definizioni, mutano le storie che si possono narrare: quel gioco, d'altronde, è enormemente complicato, in sé, e per le continue interferenze interdisciplinari che ne variano, a volta a volta, le regole ».

La premessa esplicitamente 'epistemologica' dell'analisi non rimane però, per così dire, ripiegata su se stessa, ma si rifrange immediatamente, quasi naturalmente, in proposta di strutturazione concreta:

« Dunque: dedicare una sezione della rivista all'approfondimento dei temi e degli strumenti relativi al problema di una storia del pensiero giuridico.

Con il che, naturalmente, il lavoro è solo impostato: esso deve entrare dentro le analisi concrete, senza però rinunciare al suo carattere discriminante. Così inseguire come oggetto specifico una storia del giuridico, ricostruire la genesi della forma e portare avanti una demistificazione, o riduzione alla logica reale, dei contenuti (e solo in questa dimensione la storia degli istituti avrà un suo preciso spazio); rifiutare invece una storia delle tecniche come strumenti socialmente indifferenti, di cui ricercare la storia per rassicurare il giurista odierno della loro tendenziale perpetuità.

In conclusione si potrebbe pensare per la rivista una divisione in sezioni così concepita:

A) Una parte, diciamo genericamente, metodologica. Vi si affronterebbero alcune zone proibite, ricerche di avanguardia, offerte al lettore come rischiose sperimentazioni, non come risultati sicuri. Ad es.: psicologia storica, psicanalisi e forma giuridica, ecc.. Oppure temi più 'classici', ma altrettanto o più essenziali: l'analisi marxista della 'coscienza', il problema dell'ideologia, la possibilità stessa di una storia del pensiero giuridico, con tutte le sotto-tematiche che comporta.

B) Una storia del giuridico come tale: problemi di storia di logica giuridica, di storia del metodo della giurisprudenza, di storia dell'interpretazione ecc..

C) Storia di istituti, intesa nel senso sopra detto.

Quanto alle segnalazioni bibliografiche, mi sembra che si presenti un

dilemma: o si offre una bibliografia estremamente vasta, tendenzialmente completa, che valga come strumento di ricerca per i nostri lettori — il che vorrebbe dire anche raggruppare segnalazioni dentro discipline intersecatesi con la nostra (valga l'esempio della "Revue d'Histoire Eccl."); oppure scegliamo decisamente la profondità al posto dell'estensione: pochissime segnalazioni, sulle quali però organizzare un discorso ampio e problematico: più che segnalazioni, pretesti per una discussione. La distinzione fra 'libri vecchi' e 'libri nuovi' (salvo a stabilire quando comincia il vecchio) sarebbe un modo di ordinare la materia e di risuscitare i morti. Qualunque delle due possibilità si scelga (io sarei favorevole alla seconda, data la difficoltà — per la nostra *equipe* — realizzabilità della prima), si dovrebbe a mio avviso ordinare sistematicamente le segnalazioni dentro le sezioni A), B), C).

Con questo, so bene di non aver avanzato che proposte generiche e ovvie: accetti comunque la buona intenzione e accolga i miei più vivi saluti ».

Se si è potuto così aprire una finestra sul momento genetico, sul costituirsi articolato della prospettiva della rivista, fittamente inteso di un dialogo che diventa, e diventerà sempre più, fecondo all'esterno, proprio perché inizia da se stessi, mettendo in questione se stessi e trovando un asse portante solido, un programma centrale nella convinzione che « l'impegno immediato è, a nostro avviso, all'interno della dimensione giuridica », ovvero in una « scienza vigilante » che insegua « come oggetto specifico una storia del giuridico »; se, insomma, possiamo adesso più compiutamente apprezzare la proposta di dialogo di quei giorni come proposta forte e anche dirompente nel panorama nel quale si inseriva (e ancor oggi rinnovatamente si inserisce), proprio in quanto costitutivamente costruita su di un dialogo essa medesima; se tutto questo è vero, non possiamo senza profonda commozione accostarci alla seconda testimonianza, cui più sopra facevamo cenno: si tratta infatti di una lettera di Mario Sbriccoli, il primo allievo, troppo prematuramente scomparso, degli anni maceratesi di Paolo Grossi (e difatti la lettera da Macerata fu inviata, precisamente il 18 agosto 1971). Abbiamo quasi l'impressione, nel ridare ancora la parola a Mario, che ciò non avvenga per caso, che questo recupero abbia un suo senso preciso, appunto perché cade in questa occasione; che esso avvenga quasi, staremmo per dire, per sua esigenza e richiesta.

E si tratta infatti, a nostro sommo avviso, di una testimo-

nianza per più versi di straordinario interesse, a partire dal fatto che assume a suo oggetto proprio direttamente una lettura partecipe, epperò anche analiticamente acuminata — sia detto di passata, siccome ometteremo il capoverso relativo alle “annotazioni formali” sul testo, che, ad una breve verifica, i suoi tre suggerimenti lessicali sono stati trasfusi nella versione definitiva — della “Pagina introduttiva”, che in quella fase aurorale veniva appunto affidata al giudizio del pubblico: e come esempio di possibile ‘ricezione’ da parte di un lettore destinato, allora come oggi, a cercare « il senso reale » di quello che era un vero ‘progetto culturale’, cioè appunto ad offrire, per così dire ‘in anteprima’, a prefigurare la possibile reazione di quel lettore collettivo che la rivista inizialmente si augurava (volendo anzi contribuire a renderlo consapevole delle esigenze insite nei tempi) e successivamente avrebbe trovato (ovvero contribuito a costruire e trasformato, di volta in volta, da ricettore in fattivo collaboratore).

Ma diamo finalmente a lui la parola:

« Caro Professore,

ho letto e riletto con grande attenzione la “Pagina introduttiva” dei *Quaderni* e posso assicurareLe che l’ho fatto con tutta l’imparzialità che Le avevo promesso. Avrei voluto trovare qualche punto di dissenso, se non altro per onorare il mio impegno di ‘severità’, ma non l’ho trovato. Il fatto è che io alle cose che Lei ha scritto ci credo, per mia riflessione, ed anche perché tante di quelle cose io le ho imparate da Lei. Solo qualche annotazione formale, dunque, ma anche l’obbligo di motivare il mio consenso, perché sarei un ben inutile lettore se non Le offrissi almeno un esempio di come forse la Sua pagina verrà intesa da coloro che vi cercheranno — come io ho fatto — il senso reale delle Sue affermazioni e le prospettive di ricerca culturale che esse indicano.

Comincio dall’inizio.

L’aggancio a Calasso mi pare molto felice; intanto perché coglie anche con un’antitesi *nelle* parole (il gioco fra *con* e *tra* giuristi è anche letterariamente ben riuscito) il diverso senso che i *Quaderni* vogliono dare al *termine stesso di giurista*; in secondo luogo perché ha una opportuna (se vuole: simbolica) venatura polemica e segna in modo netto il giro di boa che i *Quaderni* vogliono fare rispetto al modo calassiano (che era già parecchio avanzato rispetto al modo degli altri, ma che io voglio qui considerare emblematicamente come “il modo che usava allora”) di intendere il rapporto tra “storia e dogma”, come direbbe Checchini.

Io credo che debba finire il tempo in cui storici e “giuristi” (ma soprattutto i primi) cercano in tutti i modi di trovare e poi di salvaguardare

la loro 'identità' separandosi dagli altri con le muraglie cinesi del linguaggio, della filologia, delle tecniche o delle fughe nei rispettivi specialismi. Una tesi che i *Quaderni*, a mio avviso, dovranno per così dire far trasudare in ogni fascicolo è proprio quella del *giurista*, complesso momento di una esperienza culturale: e bisognerà che trapeli permanentemente la *ridefinizione* di esso nei termini che sono poi quelli che Lei illustra nella Pagina introduttiva.

Altro punto importante — e secondo me ben impostato — è quello del recupero della scienza giuridica alla cultura: della sua sottrazione — come Lei scrive felicemente — dai margini della cultura. Io credo che la perifericità della cultura giuridica sia oggi in grande parte dovuta ai giuristi stessi ed al loro essersi rintanati negli inaccessibili ed inutilmente profondi recessi dell'erudizione-filologia da un lato e del tecnicismo dall'altro. Questo ha portato a quel calo di *potere* dei giuristi che tutti abbiamo sotto gli occhi, e se ha cause generali molto varie, è certamente dovuto anche ad una scelta — forse inconsapevole — dei giuristi stessi.

Io credo che il *dialogo tra giuristi* di cui Lei parla, se inteso e fatto sul serio, possa rappresentare uno dei primi passi per uscire dal problema. Lo stesso fatto di essere costretti — in un'esperienza come quella dei *Quaderni* — ad uscire dagli esoterismi di categoria, a mutare parzialmente il linguaggio ed a dimettere ricercatezze filologiche ed arzigogolo tecnicistico, sarà per i giuristi di grande aiuto sulla strada che porta fuori dall'isolamento della cultura giuridica. E in questa prospettiva è giusto sottolineare — come Lei fa — che i *Quaderni* non vogliono essere il luogo fortuito di un *dialogo sul pianerottolo* tra colleghi cortesi che poi rientreranno ognuno nel proprio appartamento. Bisognerà che il lavoro sia fatto "seduti assieme".

Infine il discorso sul peso delle ideologie. I positivi, sia pure come minoranze più attente, lo hanno già avviato e forse lo troveranno più familiare; per gli storici — anch'io ne conosco qualcuno — sarà più difficile da mandar giù, anche perché non tutti capiranno che cosa significa *ideologia* e l'uso che — dato quel significato — Lei ne fa. Lei sa che io credo talmente in questo tipo di impostazione da essermi fin troppo sbilanciato nel timore che l'asetticismo dominante mi avesse contagiato e che non si avvertisse il taglio ideologico che intendevo dare alle mie ricerche. È anche questo un tasto che andrà battuto a fondo, ma io sono certo che linee come questa non possono tardare a farsi largo, soprattutto tra gli storici (perché è ad essi che penso in questo momento) più giovani (certe questioni sono — anche — questioni di generazioni, se non anagrafiche, certamente culturali). Tutta la cultura di oggi tiene conto del dinamismo storico-politico, delle forze sociali, delle influenze ideologiche e delle metodologie che su di esse si fondano: non posso credere che i giuristi resteranno in eterno nel suicida atteggiamento di chi fa finta che tutto questo non esista; in caso contrario sarebbero condannati a "morire di ideologia" (cioè a scomparire anche dalla periferia della cultura) come Don Ferrante dovette morire di peste.

Un ultimo appunto sull'aspetto tattico (che certamente esiste) di questa Sua pagina. Io credo che l'amo gettato ai "giuristi" sia di buona lega. Li solletica abbastanza (andando anche incontro al loro certamente grande complesso di inferiorità culturale) ed offre una piattaforma positiva anche per il lavoro da fare istituzionalmente insieme nei futuri Dipartimenti. È un amo serio al quale sarà dignitoso abboccare. Non so come la prenderanno certi storici. Probabilmente eluderanno *i problemi* riversando tutta la loro attenzione sulle *persone*, secondo stili consueti ed antichi costumi; si tratterà allora solo di avere pazienza e fiducia, aspettando che gli irriducibili tacciano e i recuperabili vengano anch'essi a liberamente discutere...

Mi scusi per la fretta con cui ho scritto. Non oso neanche rileggere perché non voglio che chiuda l'ufficio postale (sono le 19) e che Lei abbia in ritardo queste modeste righe e la Sua bozza.

Affettuosamente, Mario Sbriccoli ».

Come acutamente osservava Sbriccoli il vero fulcro su cui si fondava la proposta dei costituenti "Quaderni" era in sostanza una vera e propria sfida; una sfida inoltre assai rischiosa, come del resto aveva avuto occasione di sottolineare l'autore medesimo della "Pagina", nella chiusa della lettera a Corrado Pecorella già rammemorata, con un invito, scherzoso ma forse non del tutto: « Non mi dare del visionario! ». Rischiosa e dall'esito incerto era senza dubbio una proposta volta « *a dare un senso diverso al termine giurista* », a ridefinire, nell'unitarietà della *scientia iuris* lo stesso *giurista*, con la finalità inoltre pienamente confessata di sottrarlo alla periferia per riportarlo al centro della dimensione culturale. Operare un 'salvataggio' al contempo della intima storicità della dimensione giuridica e del giurista che avrebbe dovuto darle carne e sangue poteva sembrare, e sembrava a molti, un compito quantomeno difficilissimo, anche e proprio in considerazione dello stato di partenza non soltanto della disciplina 'storia del diritto' (sul quale almeno alcuni dei colleghi più attenti, fra i quali Ennio Cortese, sembravano concordare in toto: « Comincio anch'io a pensare che proprio noi storici del diritto — in Italia — siamo responsabili della rottura dei pochi ponti superstiti che legavano la storia al diritto. E siamo responsabili dell'isolamento della nostra disciplina nelle Facoltà di Giurisprudenza »; Roma, 15.IX.71).

Non soltanto in forza di essa, dunque, ma di una più generale crisi, di uno « stesso inevitabile... ridimensionamento del peso specifico del diritto e della cultura giuridica nel contesto storico ed

intellettuale del paese » (L. Berlinguer, 7.IX.71). Di una crisi, insomma, che coinvolge in profondità la stessa figura del giurista e la sua autoconsapevolezza di ceto: « Il giurista positivo alla vecchia maniera è oggi in piena crisi. Crisi di sfiducia, in se stesso e nel proprio lavoro, prima che in altro, capace di condurre all'assoluta disperazione del ruolo e della funzione professionali. Ne viene talvolta, in coloro che più acutamente soffrono questa esperienza, una riduzione della propria opera alla mera auto-dimostrazione della sua stessa carenza di qualsiasi utilità e di qualsiasi valore, sociale o culturale che siano. Forse il tetro *cupio dissolvi* di questi colleghi non è oggettivamente giustificato. A me anzi pare senz'altro che sia così. E tuttavia diffido ancor di più di quanti non sono neppure sfiorati dal dubbio (e sia pure da un dubbio che non si osa confessare forse nemmeno a sé stessi). Leggo nella tua "pagina introduttiva" una lucida consapevolezza di queste stesse cose, che io sento confusamente. E guardo alla tua bella iniziativa colla speranza, che sono certo non andrà delusa, di un contributo importante a questa chiarificazione, di cui le nostre discipline hanno estremo bisogno ». Così una tra le non poche voci di giurista positivo (quella di Floriano d'Alessandro, Direttore dell'Istituto di diritto commerciale dell'Università di Perugia; Roma, 9.X.1971).

Che si trattasse dunque di un contesto difficile trova, non per caso, autorevolissima conferma in un significativo biglietto di uno tra i massimi esponenti della scienza giuridica italiana, che poi vorrà anche essere, a mostrare la sua piena e motivata sintonia, collaboratore in prima persona nel "Quaderno" del 1973; e vogliamo alludere a Massimo Severo Giannini: « Caro Grossi, ho ricevuto la pagina introduttiva dei "Quaderni fiorentini". L'idea mi pare proprio eccellente; è un tipo di studi che sempre mi ha affascinato. Ma dove troverai i collaboratori? Quanto a me, ho programmi di lavoro già impegnati per tutto il prossimo anno. Ma qualcosa certamente farò » (Roma, 17.IX.1971).

Ma dove troverai i collaboratori? Nessuna frase, nessun interrogativo poteva esprimere meglio il senso — oggi, forse, oggettivamente, per i motivi su cui torneremo nella chiusa, assai meno facilmente percepibile — di quella sfida e far emergere anzi un ulteriore elemento qualificante di essa, ovvero il suo manifestarsi come atto di fede, di convinta fiducia e quasi, si direbbe senza

esagerazione, di 'apostolato' laicissimo proprio nei confronti di quella figura, il giurista (ma un giurista 'integrale'), che era insieme 'oggetto' e soggetto dell'operazione di salvataggio.

4. E quell'atto di fede si mostrò veramente suscitatore; suscitatore di consensi via via crescenti, e soprattutto, quel che più conta, di nuove energie, di nuove convinzioni, di nuovi cammini: il tavolo comune di lavoro era avviato. I giuristi più sensibili di tutte le discipline — arbitrariamente citati alla rinfusa, Roberto Ruffilli, Giuliano Amato, Piero Bellini, Giorgio Berti, Sabino Cassese, Giovanni Conso, Adolfo di Majo, Giuliana D'Amelio, Francesco Galgano, Natalino Irti, Mario G. Losano, Mario Nigro, Luigi Raggi, Pietro Rescigno, Stefano Rodotà, Alberto Romano, per tacere dei moltissimi 'stranieri', tra i quali, almeno, il grandissimo Franz Wieacker — colsero pienamente il significato di novità, di 'modernità', del progetto culturale (e, vorrei rimarcare qui, sociale); in questo senso non sarà inutile far cenno ad un'ulteriore aggiunta che la versione della pagina introduttiva presenta a chi la legga comparativamente rispetto alla prima bozza, integrazione che enuclea ancor meglio quel che il dialogo tra giuristi — che abbiamo, parzialissimamente certo, tentato di restituire in alcune sue voci — stava portando prepotentemente alla luce, trasformando progressivamente in decisivo punto di svolta e di non ritorno, non solo per la storiografia giuridica ma per la scienza stessa del diritto nel suo complesso, di cui quella entra ormai a pieno titolo a far parte, l'intuizione iniziale: « Una precisazione (che valga a meglio definire un termine, come 'moderno' ripetutamente usato in questa pagina, e di per sé labile ed equivoco): indagare il pensiero giuridico moderno significa per noi inoltrarsi fin dove ci è dato reperire un nesso ininterrotto con la nostra presenza attuale, fin dove constatiamo legati in un solido e immediato vincolo funzionale con il presente idealità, tecniche, esigenze della vita culturale; in altri termini, noi scriviamo 'moderno' per significare, senza impossibili identificazioni cronologiche, quanto ha diretta rilevanza per la comprensione del presente giuridico ».

Di quelle energie suscitate i risultati sono consegnati alle pagine del primo (come credo volentieri lo definirebbe lo stesso suo fondatore) trentennio della rivista: e non solo, ma anche a tutte le

opere, e sono molte, che senza quell'occasione di lavoro comune forse mai avrebbero visto la luce. È tuttavia difficile resistere alla tentazione di vedere all'opera quel dialogo *in fieri*, di coglierne i retroscena, di verificare la maturazione ed anche i percorsi e, spesso, il loro riorientarsi a seguito delle osservazioni, dei suggerimenti che da quell'intensissimo colloquio di volta in volta scaturivano.

Così — per trascogliere un contributo nell'ambito di quella civilistica che sarà sempre interlocutrice irrinunciabile alla costruzione dell'iter scientifico sin dall'inizio divisato — sorprendiamo Natalino Irti concretizzare, in concomitanza della pubblicazione del primo numero dei "Quaderni", il progetto di una più complessiva storia del metodo giuridico in Italia e offrire alla rivista in collaborazione pienamente adesiva la sua penna, non ancora ben deciso, però, su quale profilo di alcune delle figure centrali di quello svolgimento concentrare la sua attenzione: «Caro Paolo, la tua lettera, generosa di idee e di amicizia, mi raggiunge sulle sponde dell'"amarissimo Adriatico" (dove il 'furor dogmaticus' ama esercitarsi sul tema dell'onere!). L'iniziativa dei "Quaderni" è eccellente, e soddisfa un bisogno avvertito da tutti noi... Ti confesso — non senza trepidazione — che da qualche anno vagheggio una sorta di storia del metodo civilistico in Italia (s'intende, dal 1865 ai nostri giorni); un capitolo, intitolato a "F. Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia", comparirà nel fascicolo autunnale della "Rivista di diritto civile". La collaborazione ai tuoi "Quaderni" si inserisce, dunque, in questo disegno, che non potrà non trarne vivace sollecitazione. Potrei forse destinare al primo numero un profilo di Gianturco o di Nicola Coviello?» (Università di Parma, 22.VII.1971). Come sappiamo, poi, non a Gianturco o a Coviello il suo primo contributo sarà dedicato ma ai "Problemi di metodo nel pensiero di Francesco Ferrara".

Oppure, cogliere un fitto scambio epistolare che vede interlocutori Giannini, Sabino Cassese e Grossi, e a prender le mosse dal quale il primo, dopo aver preso in considerazione altri pur rilevanti tematiche, sarà infine convinto della opportunità di ristampare, con un nuova e preziosa postilla, uno dei saggi decisivi per la fondazione di una moderna storia del diritto amministrativo: «Caro Grossi, io avevo in animo di accingermi, in autunno, ad uno studio sulle vicende dell'enunciato relativo alla divisione dei poteri. Non so

ancora quali dimensioni potrebbe assumere questo studio, comunque non sarà breve. È uno studio che faccio in onore di Orestano, e se si consente la pubblicazione autonoma, lo darei alla tua Rivista. Dimenticavo di dire che ne ho ricevuto il primo numero la scorsa settimana, e che mi pare veramente molto bella: la leggerò attentamente. Quanto alla proposta che mi fai, di ripubblicare i “profili storici”, ti dirò che sono molto perplesso. A parte che apparve 33 anni fa’, che allora poteva avere un significato, direi che oggi è assorbita dallo studio di Cassese, che non è solo un bilancio, ma è anche un’indicazione di strada. Per la verità Cassese, che ho voluto interpellare, è fautore della ripubblicazione. E pensa anche che dovrei fare quella “postilla” nel senso che tu indichi. In conclusione, vorrei ancora pensarci un momento. Poi te ne scriverò » (Massimo Severo Giannini, Roma, 3.VII.1972).

Di lì a poco le lungimiranti insistenze trovarono un felice consenso ed esito, quale è dato riscontrare sul secondo numero dei “Quaderni” del 1973.

E come non sottolineare lo strutturarsi dialogante dei contributi su temi di grande portata dello stesso Sabino Cassese:

« Carissimo Grossi,

grazie della tua cordiale lettera e grazie della gentile offerta: puoi immaginare quanto il tuo programma di lavoro mi trovi consenziente. Ritienimi impegnato alla sua realizzazione. Ti farò avere ai primi di settembre copia di un mio libro ora in stampa su “ politica e cultura del diritto amministrativo” in cui, da dilettante, c’è un tentativo di ricerca storiografica sul pensiero giuridico degli amministrativisti. Tienimi, a tua volta, informato della organizzazione dei “Quaderni”. Su un mio contributo puoi contare » (Roma, 8.VIII.1971).

« Il tema di cui parlai, con riguardo a Santi Romano, è la formazione della teoria degli ordinamenti giuridici. Ciò che mi interessa è capire da quali sollecitazioni politiche, intellettuali, storiche fu mosso Santi Romano. Vorrei fare un esame accurato dei suoi scritti di quegli anni, possibilmente vedere se si è conservato qualcosa nelle sue carte; semmai, interrogare i “contemporanei”. Si tratta, come vedi, di una nota più che di un articolo, ma lo prometto fin d’ora. Avevo altresì detto a Galizia che poteva essere interessante “riscoprire” gli scritti di alcuni giuristi, come Panunzio, Costamagna ecc. È un programma che comunque mi interessa: per cui, tra qualche tempo ti farò sapere se ne ho tirato fuori qualcosa » (Roma, 31.VIII.1971).

« La raccolta del materiale su Panunzio e Costamagna procede molto lentamente. Non posso veramente prendere impegni fin da ora. Ti preghe-

rei di lasciarmi libero per quanto riguarda veste ed estensione del lavoro su Romano: potrebbe venirne fuori solo una ricerca filologica e di archivio, come qualcosa di più. Per la recensione del mio libro (ho appena ricevuto la prima copia, ti farò avere quanto prima la copia promessa) Nigro potrebbe essere la persona adatta, se ne ha voglia. Ne ho parlato anche con Roberto Ruffilli, che ha scritto di recente un volume sulla storia dei regionalismi in Italia. La scelta tocca a te. Sia Nigro sia Ruffilli riceveranno copia del libro dall'editore. Hai visto i "materiali" editi da Tarello? E la traduzione recente di Gerber? Stanno per uscire anche una traduzione del libro di Wilhelm sul pensiero giuridico tedesco dell'800 e una scelta di saggi di C. Schmitt. Mi sembra che sia tutto materiale da segnalare sulla tua Rivista » (Roma, 25.IX.1971).

I saggi sull'ipotesi di formazione de "L'Ordinamento giuridico" di Santi Romano e sulla critica di Panunzio al 'socialismo giuridico' saranno poi, come è a tutti noto, momenti focali rispettivamente del primo numero e del "Quaderno" monografico sul socialismo giuridico del 1974-75 e gli altri temi e nomi ricordati vi troveranno anch'essi a più riprese ospitalità non episodica.

O ancora: imbattersi in un post-scriptum di una lettera (Ferrara, 12 ottobre 1971) di uno dei massimi frequentatori della civilistica tedesca, come Giorgio Cian, nel primo accenno 'suggestivo' di una delle iniziative editoriali di quel torno d'anni certamente più importanti per aprire la nostra scienza giuridica ad una dimensione veramente europea; e vogliamo alludere alla traduzione, poi portata a termine nel 1980 per la collana dei Quaderni da Umberto Santarelli e Sandro A. Fusco, della "Storia del diritto privato moderno" di Franz Wieacker.

Ma a questo punto è giunto il momento di fermarci, per affidare al lettore 'il piacere (anche letterario) del testo'; di una lettura che gli faccia dipanare i fili sempre coerentissimi di una intrapresa che ha portato a termine, in un trentennio di proposte, approfondimenti e ricerca di sentieri non battuti, talora impervi, ma sempre ricchi di risultati da cui di nuovo 'partire', quella sfida che all'inizio dell'avventura poteva parere persino temeraria. Oggi nuove sfide premono all'orizzonte: ma quella figura di 'giurista integrale' che ha potuto formarsi anche sulle pagine dei Quaderni grossiani non vi si trova confrontato sprovveduto o solo.

La voce dei "Quaderni" e del loro fondatore è ancora lì ad accompagnarlo e a dialogare. Così possiamo, anzi dobbiamo, anche

in questi nuovi tempi, di cui sempre siamo chiamati a cogliere i 'segni', far ancora nostro il commosso, ma lungimirante, augurio che Mario Galizia aveva affidato ad una apparentemente modesta strisciolina di carta di un bollettino per assegni (con su scritto, forse per coincidenza, "comunicazioni del traente"), strisciolina fortunosamente e fortunatamente riemersa dall'archivio; e parole migliori non potevano essere in conclusione pensate o dette :

« Con tanti vivi ringraziamenti, e auguri per *i rossi penserosi Quaderni color fiamma* ».

PAOLO CAPPELLINI

1

(1972)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

I - In un saggio di garbatissima polemica, scritto, all'incirca, una dozzina di anni fa, Francesco Calasso puntualizza quello che volle chiamare 'Colloquio con i giuristi'. Quel saggio, intelligentemente aperto nelle sue conclusioni, riafferma però, con la sua intitolazione, il proprio inserimento in una esperienza culturale nella quale storico del diritto e 'giurista' sono venuti a trovarsi quasi in posizione contrapposta, nella quale si è teso, con evidente distorsione, a sottolineare e ad esasperare i loro tratti distintivi.

Se per questa pagina introduttiva del primo numero dei nostri 'Quaderni' fosse stata necessaria una intitolazione più specifica, avremmo invece polemicamente segnato in epigrafe: 'Colloquio tra i giuristi', quasi per esprimere, insieme, il motivo centrale del foglio nascente e l'esigenza forse più sentita della scienza giuridica di oggi, che deve, innanzi tutto, prima di guardare oltre, riflettere in se stessa e sul proprio assetto interiore.

Storico del diritto e cultore di un diritto positivo si sono troppo isolati nella elaborazione delle proprie tecniche, ostentando una reciproca sordità e incomprendione, e, lungi dall'intessere un dialogo, hanno piuttosto recitato, ciascuno per proprio conto, un improduttivo monologo: il primo, da un lato, troppo dedito ai riti misterici dell'erudizione fino a scambiarli con l'oggetto immediato ed esclusivo della propria attività di ricerca; il secondo, per altro verso, compiaciuto di arditi esercizi di logica astratta nel trapianto, più o meno consapevole, d'una strumentazione tecnologica sul piano delle scienze umane. Ambedue, comunque, operatori culturalmente e socialmente di scarsa rilevanza.

(*) in Quaderni fiorentini, n. 1 (1972), pp. 1-4.

È ormai tempo di operare due recuperi: riacquisire, da parte dello storico del diritto, il senso della unitarietà della 'scientia juris'; recuperare, da parte del giurista di diritto positivo, il senso della storicità come dimensione intrinseca del fenomeno giuridico. È un tentativo non ulteriormente dilazionabile, se non a prezzo di costi troppo onerosi.

Sono, così, chiaramente fissati i limiti del nostro discorso: non si intende qui propugnare una assurda fusione, e confusione, fra angolazioni di metodo e di specifica osservazione che han da essere rigorosamente distinte, né uno sterile, generico eclettismo dalle remote scaturigini pandettistiche. Qui si vuol solo esprimere un disagio rispetto alle conseguenze negative provocate da troppo rigide e innaturali cesure; si vuole soltanto tendere alla instaurazione di un colloquio più fitto tra i giuristi, siano essi storici e filosofi del diritto o cultori di un diritto positivo, mirando a sottolineare e ad esaltare gli essenziali tratti comuni che li legano e che derivano da un elementare dato insopprimibile: l'unicità del loro oggetto conoscitivo. Discorso fin troppo ovvio, ma meritevole di essere qui riaffermato.

Smentendo in parte siffatte premesse, si potrebbe forse dire da taluno che questo è un programma minimo e che oggi la vocazione più impegnativa per la cultura giuridica è quella di procedere a incontri con dimensioni diverse ampliando la possibilità di visione, operando verifiche, traendone indicazioni. L'articolazione dei 'Quaderni', e soprattutto la presenza — che speriamo ricorrente ogni anno — di una prima parte dedicata a prender coscienza di 'modelli' e 'dimensioni' nella loro pluralità, segnala la sensibilità a percorrere anche sentieri poco o punto calpestati e l'attitudine a non riposare su facili appagamenti. Con la riaffermata certezza però che oggi l'impegno immediato è, a nostro avviso, all'interno della dimensione giuridica: si potrà guardare oltre e andare oltre, si potranno impostare rischiosi e provocanti incontri interdisciplinari solo se all'interno della dimensione giuridica si sia operato quell'arricchimento e, insieme, quella chiarificazione a cui tendono come programma centrale i 'Quaderni'.

II - Da questo disagio, da queste esigenze, dalla consapevolezza che qualcosa oggi si deve fare, nasce l'iniziativa di avviare, da questo anno, dei QUADERNI FIORENTINI PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO:

non una nuova rivista, ma dei 'quaderni' che annualmente rappresentino la testimonianza di un lavoro variamente complesso, ma proteso nel senso indicato;

né, tanto meno, una rivista storico-giuridica, ma un banco comune di incontro e di lavoro che veda seduti assieme, in stretto contatto, storici e filosofi del diritto, privatisti e pubblicisti;

inoltre, quaderni 'fiorentini', dal momento che Firenze, nella sua vitalità culturale, fornisce alla iniziativa ben più che una semplice occasione;

infine, quaderni dedicati a una problematica ben definita, non solo per colmare, con apporti specifici, un deplorabile e umiliante vuoto storiografico, ma perché il pensiero giuridico moderno, quale tipico terreno di continuità, al di là di fratture legislative, tra presente e passato, può costituire un materiale di studio tale da presupporre legittimamente un banco comune di lavoro e una comune operosità.

Il tentativo che qui si sta avviando è in questa direzione. Se si riuscisse a renderlo effettivo, sarebbe un primo passo innanzi nel superamento di ingiustificate deformazioni professionali, e forse un primo passo nella strada, ohimè quanto lunga, che ha, al suo sbocco finale, la sottrazione della scienza giuridica dai margini della cultura nei quali è oggi relegata.

Per lo storico, avvezzo ai caratteri di esperienze — prima fra tutte quella medievale — nelle quali il diritto era componente primaria nel processo culturale e il giurista era protagonista nel meccanismo sociale, ciò è un dato allarmante della esperienza odierna. Oggi, il cultore di un diritto positivo, generalmente devitalizzato dal bavaglio della Codificazione, parla sempre più a se stesso, senza un'eco, senza una recezione nell'ampio assetto sociale; evidentemente non ha potuto o non ha voluto cogliere i segni dei tempi nei quali la società si avvia e si evolve; evidentemente ha dimenticato che il diritto, prima ancora di essere norma e sistema logico, appartiene alla misura dell'esperienza quotidiana.

Il richiamo alla storicità del sapere giuridico, verificando tante certezze, osservando l'eclisse di tanti dogmi, dubitando di tante pretese conquiste, ha dunque il significato di un riaggancio fra il giurista (e le sue tecniche) e la società (e il suo divenire); e il comune impegno dello storico del diritto e del cultore di diritto vigente nella

rimeditazione dell'itinerario del pensiero giuridico moderno assume il senso di una maggior fondazione critica della coscienza dell'operatore giurista.

Una precisazione (che valga a meglio definire un termine, come 'moderno' ripetutamente usato in questa pagina, e di per sé labile ed equivoco): indagare il pensiero giuridico moderno significa per noi inoltrarsi fin dove ci è dato reperire un nesso ininterrotto con la nostra presenza attuale, fin dove constatiamo legati in un solido e immediato vincolo funzionale con il presente idealità, tecniche, esigenze della vita culturale; in altri termini, noi scriviamo 'moderno' per significare, senza impossibili identificazioni cronologiche, quanto ha diretta rilevanza per la comprensione del presente giuridico.

Un'ultima, forse superflua, precisazione: al di là di indulgenze idealistiche, il pensiero giuridico moderno viene assunto in tutte le sue implicazioni storiche, nella sua costruzione logica e tecnica, nelle sue motivazioni culturali e socio-economiche. Non v'ha dubbio che il diritto è, innanzi tutto, una lettura peculiarissima nel mondo dei fenomeni sociali e non v'ha ugualmente dubbio che la tecnica è un appropriato e affinato strumento conoscitivo nelle mani del giurista; e certamente la storia del pensiero giuridico è, per così dire, storia della grammatica sociale posta in essere dai giuristi. Con la consapevolezza però d'una dimensione ulteriore che può concorrere alla prima senza soffocarla, ma illuminandola: quella ideologica. La storia del pensiero giuridico moderno, dalla crisi della cultura medievale all'epoca nostra, trova la sua possibilità di storicizzazione compiuta proprio in questa perenne tensione fra momento conoscitivo e momento ideologico, che l'interprete ha il dovere di non disunire, giacché l'opzione per uno solo dei due momenti non può che appiattire e semplificare un materiale estremamente più complesso.

È con questo cumulo appena espresso di speranze e di convinzioni che nasce il primo numero dei 'Quaderni'. Il banco comune di lavoro, su cui abbiamo tanto insistito, è, almeno all'inizio, una realtà effettiva, come dimostrano i collaboratori che hanno voluto rispondere con sensibilità confortante al nostro invito e che hanno mostrato di credere nella vitalità della nostra occasione di incontro. Che questa occasione possa ripetersi durevolmente, di anno in anno, senza artificiose forzature.

2

(1973)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Chiudevamo la pagina introduttiva del primo Quaderno constatando la felice realizzazione di un banco di lavoro che vedeva accomunati storici e filosofi del diritto insieme a cultori del diritto positivo. Questi, forse più di quelli, sono oggi i protagonisti del secondo Quaderno; ed è fatto culturalmente significativo.

Significativo perché scopre segrete ed insospettate tensioni nell'impegno professionale del giurista contemporaneo sempre più insoddisfatto del compito che lo Stato di diritto gli ha concretamente affidato, sempre più alla ricerca della sua efficace collocazione entro il tessuto della società moderna. Significativo inoltre, perché ci propone un giurista alla scoperta di nuove dimensioni del suo oggetto conoscitivo, immerso in una rinnovata contemplazione di esso.

È evidente che la scienza giuridica sta finalmente deponendo i suoi semplicismi e avverte la misura complessa dell'universo giuridico. Mai come oggi il giurista ha sentito su di sé il peso e la responsabilità derivantigli dalla duplice natura che costantemente lacerava il diritto fra statica di valori e dinamica di prodotti storici e che condanna lui, come operatore culturale, al centro di una duplice consapevolezza spesso in acuto conflitto: da un lato, coscienza d'una insopprimibile vocazione del diritto a consolidarsi in sistema e a strutturarsi in discorso logico; dall'altro, l'immagine corrosiva ed urgente d'una realtà mobilissima che sembra avere nella propria aderenza al divenire storico l'unica autentica condizione di vita; che sembra inoltre malamente tollerare un orpello tecnico quando sia ridotto — come spesso avviene — a dato meramente calligrafico.

(*) in Quaderni fiorentini, n. 2 (1973), pp. 1-4.

Singolare supplizio della scienza giuridica contemporanea, ma — insieme — occasione d'un suo recupero culturale. La 'lettura' del giurista si fa sensibilmente diversa e le sue lenti mettono a fuoco misure più adeguate e segnalano spessori e dimensioni prima appiattiti. Tutto il materiale dei suoi studi non è più il mucchio delle mille regolette quotidiane che contano, per sopravvivere, soltanto sull'incuria o l'impotenza del legislatore, ma si esalta ora ai suoi occhi d'una intrinseca storicità; si rifiuta di essere forma vana e secreta, e diventa ordinamento d'una civiltà, nervatura vitale delle speranze e delle credenze di questa colte nelle sue strutture più profonde e più radicate. Soltanto a un osservatore distratto la storia del diritto potrebbe apparire, in un'immagine deformata o tale da cogliere unicamente aspetti patologici del fenomeno, come storia di forme superficiali, d'un cortice esterno logoro e spesso distaccato dalla struttura sottostante. Ciò che infatti si raccoglie sotto il segno specifico del diritto è sì sempre un'emersione a livello della quotidianità storica, ma di realtà profonde, intimamente radicate nella cultura e nella società, nei tempi lunghi di esse; ed è diritto, con gli attributi e i caratteri propri del 'giuridico', solo a condizione di questo pescaggio nel profondo. Né importa se ciò si mantenga sul piano conoscitivo o si colori ideologicamente: che si tratti di certezze oggettive o di interessi parziali, questi non saranno mai transeunti o effimeri, ma in qualche modo radicati nella storia d'una cultura, d'una intera società o d'un suo momento rilevante.

Questo va detto con franchezza al non-giurista e al suo facile quanto incolto dispregio per una realtà di cui non afferra compiutamente il senso; questo va però soprattutto detto al giurista. Solo a questo punto egli — che ha sempre negli orecchi le impietose pagine di von Kirchmann, anche se ha sempre mostrato con ammirevole disinvoltura di ritenerle irrilevanti — può raggiungere la sua affrancazione sul piano epistemologico e può contare serenamente sulla scientificità del proprio discorso.

Sembra questo il rassicurante itinerario che la scienza giuridica va percorrendo in questi fertili anni. Con qualche smarrimento, con più di una perplessità, vincendo antichi timori, stravolgendo il proprio volto ormai fissato da tempo in una maschera talora grottesca, uscendo insomma dal chiuso e riparato porticciolo in zone

forse men quiete ma senza dubbio maggiormente percorse da correnti varie e vivissime.

Se così è, pare che allo storico del diritto spetti, più che ad altri, il privilegio e l'onere d'un'azione sollecitativa; che ai suoi compiti istituzionali un altro se ne debba aggiungere nei confronti di tutta la scienza giuridica. Fu detto, con frase felice e fortunata, che 'nell'ordine della sapienza civile pochi hanno cura d'anime quanto uno storico del diritto'. La frase ha sapore di invito pressante oggi che sembra essere giunto per lui il momento di lasciare il proprio cantuccio per assumere, ben al centro della scienza giuridica, non già il ruolo di appartata vestale d'un patrimonio inesorabilmente trascorso ma di portatore d'una consapevolezza più complessa; lui che, più d'ogni altro, è avvezzo a vedere, dietro lo schermo del diritto, il segno marcato a vivo nella carne degli uomini, che ha di fronte, come storico, un'esperienza conchiusa e totalmente vissuta e perciò, nel tempo, quasi liberata dal tempo, si porrà come la cattiva coscienza del giurista con una funzione squisitamente provocatoria, sarà testimone e premonitore di futuribili più che analista di cose passate.

Ma la 'cura d'anime' non può non avere anche un altro senso: se la *scientia juris*, per la sua naturale propensione all'isolamento, tende a raggomitolarsi in se stessa, dovrà primo fra tutti lo storico, per la sua costante attenzione al di là del diritto, per la sua vocazione ad abbattere confini troppo angusti e a schiudere varchi, impedire eccessivi inaridimenti culturali impostando dialoghi e instaurando occasioni di incontro con dimensioni diverse dalla giuridica.

I 'Quaderni' non si sottraggono a questo impegno e intendono anzi contribuire a dar concreta risposta a tutte le istanze ora espresse. È questo il senso del comune lavoro di cui si dà in questo volume una testimonianza.

Rispetto al precedente Quaderno si segnala in questo, pur in una struttura ancora largamente composita, un tentativo di incartamento in due vaste zone problematiche, con una serie di contributi organicamente rivolti a studiare figure singolari e rilevanti della moderna dottrina giuspubblicistica, o momenti altrettanto rilevanti delle moderne dottrine penalistiche; preludio di quell'orientamento monografico che i 'Quaderni' vogliono far proprio sin dal prossimo volume, che sarà dedicato ad una compiuta ricostruzione storiografica del cosiddetto 'Socialismo giuridico'. Si segnala infine una

presenza, che è esemplare come traduzione dell'impegno di cui poco sopra si parlava; ed è la lettura 'giuridica' di Leibniz operata da uno dei più agguerriti sensibili e intelligenti storici della cultura: Cesare Vasoli. Occasione per i giuristi d'un significativo incontro con un 'laico' provvedutissimo.

3-4

(1974-75)

Il “Socialismo giuridico”. Ipotesi e letture

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

I. ‘Socialismo giuridico’: da quando pròvvidi e felici interventi sono tornati a isolare dal folto della fitta letteratura giuridica ottocentesca una costellazione di personaggi più o meno raggruppabili sotto questa equivoca insegna e li hanno dissepoliti dal fondo della nostra labile memoria, di ‘socialismo giuridico’ si è parlato molto. Malauguratamente se ne è parlato a vuoto, appagandosi troppo spesso di adornare libri e saggi con le decorazioni appariscenti offerte da citazioni di Menger o di Renner, ma continuando un approccio generico che ha rischiato e rischia, almeno in Italia, di consolidare un vero e proprio luogo comune. Il che è culturalmente negativo e storiograficamente mortificante, se si pensa che il ‘socialismo giuridico’ — qualunque conclusione si voglia su di esso trarre — costituisce, di per sé e più ancora per i contraccolpi ad assestamenti successivi, un nodo rilevante nella storia del pensiero giuridico moderno.

Varia e di varia ispirazione ideologica, con matrici culturali diverse e spesso malferme, articolatissima e sparsamente diffusa, la sua riflessione impegna parecchi decenni tra gli ultimi dell’Ottocento e i primi del Novecento; a guardarlo retrospettivamente è più un mosaico mal connesso che una scuola dottrinale, più un insieme di istanze fondate su sensibilità individuali socialmente orientate che un programma comune, e giunge ad esser financo dubbia la validità d’una formula unitaria — peraltro di conio ottocentesco — che si rivela scarsamente interpretativa, e d’un accostamento tra personalità troppo dissimili.

(*) in Quaderni fiorentini, *Il “Socialismo giuridico”, Ipotesi e letture*, n. 3/4 (1974-1975), pp. 1-4.

II. Pur segnando *in limine* questa precisazione e, insieme, queste perplessità, non vorremmo spingere oltre le nostre preoccupazioni. Preme a noi non tanto un'apposizione di termini netti e incontestabili, quanto l'occasione d'un discorso sulla straordinaria complessità della *scientia juris* di quel torno d'anni, nella quale il 'socialismo giuridico', fu vivace protagonista, avviando la redazione di un primo sommario e incompleto bilancio.

Forse anche per il carattere originario sopra descritto, i risultati immediati che la corrente raggiunse non appaiono decisivi. In un bilancio realistico, potremmo dire: modesti uomini e modesti risultati. Il suo merito sta altrove; sta nella consapevolezza nuova di cui quegli studiosi seppero farsi portatori all'interno della scienza giuridica, e positivo deve essere soprattutto valutato quel loro porsi in veste critica all'interno del sistema costituito.

Fu facile, allora, l'ironia dei marxisti per questo pseudo-socialismo pallido e innocuo; oggi, è doveroso coglierne però la rilevanza su di un piano rigorosamente storiografico. Il 'socialismo giuridico' non aveva vocazioni eversive, né volle elaborare un modello alternativo di società; mirò soltanto, con diversità di toni e di obiettivi a seconda delle voci, ad incrinare il monolito di un patrimonio giuridico borghese che, ingigantito dagli apporti giusnaturalistici, fortificato dai consolidamenti positivistici, sacralizzato dai suoi legami con la mitica Rivoluzione e con le istanze nazional-patriottarde, pareva, a fine Ottocento, più un oggetto di culto che di possibili discussione e revisione.

E l'incrinatura ci fu, forse non vistosa ma precisa, nella ferma coscienza giuridica di fine secolo, e fu un'incrinatura tanto più efficace perché proposta senza smentire le premesse di fondo della classe dirigente, e perciò redatta in termini 'leggibili' da parte della coscienza ufficiale e in qualche misura accettabili.

Nei tempi lunghi della storia della scienza giuridica occidentale tra Ottocento e Novecento la profondità della incrinatura si può adeguatamente cogliere e misurare. Cospicuo fu intanto il contributo a una visione marcatamente interdisciplinare del diritto; e non fu poco, in un momento di rigurgiti esegetici e di posizioni puriste sia sul terreno privatistico che su quello pubblicistico. E prese forma compiuta soprattutto in quel contesto culturale il tentativo di affrancazione di istanze autonome particolari dalla monocrazia civilistica:

è palese il riferimento ai primordi di una riflessione giuslavoristica autonoma e al progressivo svincolo del contratto di lavoro dai pesanti condizionamenti dello schema locativo.

Ma v'è di più: un merito oggettivo che si deve riconoscere almeno nelle avanguardie più consapevoli e lucide fu quello di voler esaminare in un angolo di osservazione prima inusitato principi e istituti che parevano identificarsi con la natura stessa delle cose e rappresentare un traguardo invalicabile del progresso umano. Esemplare l'analisi da parte di Menger e dei suoi coreuti d'uno degli idoli più venerati del tempio giuridico: la libertà contrattuale. Sembrava fatta apposta per tutelare l'individuo da poteri repressivi, ma, a vederla in controluce, con gli occhi talora irrobustiti dalla serrata polemica marxista, si mostrò troppo legata a un modello astratto di individuo per poter fungere da concreto strumento di libertà; e apparve invece speciosa ma vuota consolazione per il povero operatore quotidiano del diritto, più favola menzognera che ausilio effettivo.

III. La coscienza di questa sottile funzionalità storica e — contemporaneamente — l'esigenza di mutare un'immagine vaga e sfocata in un volto storicamente definito han provocato la nascita di questo volume dei 'Quaderni'; che non intende essere un epitaffio in memoria del 'socialismo giuridico', ma piuttosto una sollecitazione a deporre i giudizi troppo facili, le altrettanto facili ma rischiose apologie, le condanne pronunciate più da un piedistallo di adesioni ideologiche che di documentazione storiograficamente appagante; a studiarlo più da vicino e a studiarne soprattutto i vari protagonisti nelle loro diverse formazioni e vocazioni, alla stessa stregua di come si è cominciato a fare da qualche tempo in Germania (e ne son prova le pubblicazioni appena di ieri, varie e di vario valore, su Anton Menger).

Appare oggi, con un po' di ritardo, quello che nella mente dei redattori doveva costituire il terzo Quaderno per l'anno 1974 e che poi, per la complessità dell'organizzazione e per la ricchezza del materiale, ha dovuto estendersi per due anni di lavoro. Pur nella contemplazione dell'ampio materiale raccolto si deve con franchezza precisare che quel che qui si propone è soltanto un avvio alla lettura, un insieme di esplorazioni parziali, un tentativo di coordinare le

manifestazioni del movimento di qua e di là delle Alpi. Teniamo a ripetere che il volume non ha scopi esaustivi; è piuttosto una introduzione ai futuri studi sul 'socialismo giuridico' che una sorta di enciclopedia su di esso.

In siffatto modo si delineò il programma nella mente dei redattori, cui fu estranea ogni ingenua istanza di completezza, e tale si è confermato soprattutto quando, rispetto a quel programma (diffuso nel gennaio 1974), se si devono registrare incrementi graditi, si devono pur constatare assenze che pesano. Due in modo particolare: quella di Eugenio Garin, che aveva accettato il compito grave di delineare le matrici culturali del 'socialismo giuridico' italiano, e quella di Nicola Tranfaglia, cui spettava di studiare la complessa personalità di Enrico Ferri. Accidenti estrinseci hanno impedito ai due colleghi di affidarci oggi il loro ambito contributo, ed è stato obbiettivamente un danno grave per l'economia del Quaderno, che si vede privato di due apporti autorevoli e di due testimonianze di lavoro interdisciplinare senza anguste frontiere, cui il nostro foglio è per sua natura vocato. Vorremmo tuttavia, pur chiudendo questa pagina con una nota di sincero rammarico, partecipare all'amico lettore una certezza e una speranza: la certezza che il grosso materiale raccolto con intelligenza e passione da Tranfaglia non andrà perduto e si concreterà in un saggio autonomo che sarà accolto nella collana di volumi che affianca i Quaderni; la speranza che Garin, continuando nel suo fruttuoso e non occasionale colloquio con i giuristi, voglia e possa, liberato dall'affanno di termini innaturali, definire le preziose indagini cui si era con generosità accinto per corrispondere pienamente al nostro invito.

5-6

(1976-77)

Itinerari moderni della proprietà

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Parlare ancora una volta di proprietà significa riandare a un nodo non sciolto né facilmente scioglibile, che appartiene — nello stesso tempo — alla storia della nostra civiltà giuridica e alla sfera più gelosa della nostra coscienza sociale; un nodo, che trova il giurista generalmente incapace di un distacco critico e straordinariamente proclive alla concione meramente ideologica o semplicemente sociologica. E il lettore — forse — avrà un comprensibile moto di rigetto, pensando che questi due tomi contengano mille pagine di esercitazioni retoriche, rinnovatrici dei fasti non dimenticati della disputa sulla ‘funzione sociale’.

Convieni avvertire subito che il disegno qui tentato — riuscito o non riuscito che esso sia — è ben altro. Anzi, la motivazione prima della volontà di affrontare un tema tanto rischioso sta proprio nella consapevolezza che troppo spesso, soprattutto qualche anno addietro, conseguita da parte del giurista la ‘scoperta’ della dimensione ideologica del suo sapere, si è parlato a vuoto, introducendosi nel terreno accidentato delle ideologie ma riducendo il proprio discorso a dichiarazioni programmatiche, approcci liminali e semplici considerazioni vocali.

V’è oggi — oggi che la scienza giuridica sembra vivere un maturato e riposato momento di riflessione — l’urgenza d’un riesame sulla scorta d’una visione più complessa: dimensione ideologica e istanze culturali e tecniche costituiscono, nel loro intreccio e nella loro convivenza indissolubili, quella frontiera più ampia sulla

(*) in Quaderni fiorentini, *Intinerari moderni della proprietà*, n. 5-6 (1976-1977), pp. 1-4.

linea della quale soltanto corre la possibilità d'un'autentica storicizzazione.

Mossi da questa convinzione, nel dicembre del 1975, diffondendo fra gli studiosi una sorta di programma-invito per il presente Quaderno, noi ritenemmo di sottolineare in modo particolare la complessa sfaccettatura che la ripresa di un discorso sulla proprietà — per essere pienamente giustificato — avrebbe dovuto rispettare ad ogni costo; e ne demmo già subito una indicazione concreta proponendo di cogliere ed esaminare il tema di studio sotto la seguente angolatura: « Istanze 'realizzatrici', e modello 'dominativo' — Idoli, problemi, costruzioni della scienza giuridica moderna ». E si aggiungeva fra l'altro: « Oggi che il modello 'proprietà' ha subito un rapido eclisse e che un fascio di situazioni reali è emerso oltre e contro la proprietà; oggi che le sistemazioni lucide e nette dei codificatori napoleonici e dei maestri pandettisti sembrano assai remote specialmente di fronte alle nuove figure che ci mostra l'evoluzione del diritto agrario e del diritto commerciale; oggi, — è parso utile alla Redazione dei 'Quaderni' — dopo tanti volumi, saggi, dibattiti civilistici e pubblicistici — di tentare una riflessione sul relevantissimo divenire del pensiero giuridico europeo moderno, ponendosi una elementare domanda: fino a che punto il modello 'proprietà' ha soffocato l'emersione di nuove situazioni reali? Si sono queste strutturate all'interno del modello, come smembramento di esso, o al di fuori dei suoi confini? Dal punto di partenza ottocentesco — una proprietà monolitica, concepita come signoria e strettamente legata alla personalità del proprietario; che tende a risolvere in sé il fenomeno dei diritti reali — corre fino ad oggi un itinerario durante il quale il modello 'proprietà' si frantuma e perde non solo il suo carattere di archetipo ma altresì buona parte del suo valore economico e sociale. È un itinerario meritevole di essere ripercorso in tutta la sua complessità, valorizzando quegli intrecci fra storia strutturale, riflessione economica e riflessione giuridica che soli ne consentono la piena storicizzazione ».

Parlare, come si faceva or sono due anni, della proprietà quale 'modello', di 'modello dominativo' aveva il preciso significato di reinserirla in un complesso crocevia dove confluivano e risaltavano più profili di essa, costituiva il tentativo di lasciare le secche delle considerazioni ideologiche a vuoto e di assumere il cammino non

facile ma stringente delle architetture tecniche e culturali quale passaggio obbligato per dare più sicure fondazioni al problema storico-giuridico della proprietà moderna, per fondare solidamente qualsiasi attingimento ulteriore. Il nostro era insomma un invito ad abbandonare il vago delle ricostruzioni operate dall'esterno per scegliere il solo approccio che fosse consentito a dei giuristi, un approccio specifico che tentava di sbrogliare il nodo proprietario innanzi tutto dall'interno; con la disponibilità — s'intende — a non arrestarsi qui, ma, senza alcuna preclusione, a proiettare i risultati a un diverso livello soltanto dopo che questo elementare tentativo di comprensione fosse stato operato.

Non possiamo né vogliamo dire che un simile arduo discorso sia qui portato a buon fine, ma più semplicemente che, in questo Quaderno, pur con varietà di apporti e di angoli d'osservazione a seconda delle varie personalità dei collaboratori, si tenta qualcosa anche in questa direzione.

Il cospicuo materiale che qui si offre al lettore si presenta come un prezioso inventario delle motivazioni che hanno accompagnato la storia della proprietà continentale negli ultimi due secoli. Inventario vigile e attento alla identificazione delle varie voci, anche se ovviamente non completo, grazie al quale il lettore potrà ripercorrere un itinerario né lineare né piatto: all'ombra di quel pinnacolo — apparentemente indiscusso, apparentemente così condizionante ma sempre più remoto — che è l'art. 544 del *Code civil* napoleonico la proprietà continentale vive la sua vivace vita storica fatta di invenzioni tecniche, di condizionamenti ideologici, di momenti culturali muniti d'una limpida autonomia. Tutto sempre all'insegna d'una complessità di forze, che giocano attorno ad essa, combattono, convivono.

Il panorama è straordinariamente ampio, sì da farci cogliere, pur con varie lacune ed ombre, le linee d'un lungo e profondo divenire: spazialmente, lo sguardo può ben dirsi europeo; temporalmente, segue, da un lato, il filo dei nostri problemi fino ai grandi nodi delle prime Codificazioni ottocentesche, dall'altro, giunge con progetti e previsioni alle soglie del nostro domani, nella consapevolezza che spetti forse allo storico lo sguardo più penetrante verso il futuro.

Com'è nella consuetudine del nostro lavoro e come non si poteva non fare per un tema coinvolgente quale la proprietà, lo

storico del diritto ha lavorato in comune operosità accanto al filosofo del diritto e al giurista di diritto positivo, ma ha anche sollecitato al suo fianco le presenze insostituibili e significanti degli storici del pensiero economico e di quello politico. Di questa coralità di contributi siamo grati agli studiosi, che ancora una volta con generosità hanno voluto rispondere positivamente al nostro invito.

Rispetto ai programmi annunciati diverse voci sono cadute, com'è inevitabile in un'impresa a largo raggio. Un'assenza vogliamo qui particolarmente segnare, perché dolorosamente legata a una prematura scomparsa. Come a Franz Wieacker, avevamo chiesto a Salvatore Pugliatti un ripensamento della sua fertile e folta riflessione sulla proprietà. Accettato con entusiasmo l'invito, il Maestro si era accinto di buona lena al lavoro, come testimoniano certe sue lettere scritte con minuzioso ammirevole impegno. Purtroppo, la morte lo ha colto, mentre aveva appena iniziato a dar forma a questo suo contributo, che avrebbe — armonicamente e in modo singolare — chiuso una meditazione sui grandi temi e problemi dei diritti reali distesa con fedeltà e incisività irripetibili per il lungo arco di un'intera vita di studi. È un vuoto, questo, che attenua la comprensibile soddisfazione del Redattore nel momento del bilancio finale e nel distacco dalle non lievi fatiche organizzative di questo Quaderno (**).

(**) *Il Redattore non può esimersi dal testimoniare la propria gratitudine al Prof. Pietro Costa per il prezioso aiuto nella sistemazione e organizzazione del Quaderno, e al Dott. Giulio Conticelli per la puntuale correzione delle bozze.*

7

(1978)

Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Il 'Quaderno', che affidiamo al lettore, vuol significare, per il nostro 'Centro' fiorentino, l'impegno preciso di avviare e di portare innanzi, con questo primo e poi con successivi spezzoni esplorativi, un esperimento di storicizzazione di quella particolare realtà culturale che è la scienza giuridica italiana operante nel primo cinquantennio del Novecento e che manifesta — nel periodo compreso fra la prima e la seconda guerra mondiale — la pienezza dei propri strumenti conoscitivi; una realtà culturale di non poco momento, percorsa da forze molteplici, certamente di non agevole collocazione storiografica, ma già disponibile — nel suo alveo ormai conchiuso — per l'osservazione indagatrice dello storico.

Come recenti diatribe hanno chiaramente dimostrato, è l'ora di abbandonare i facili sentieri dei giudizi sbrigativi nel tentativo di un recupero della scienza giuridica novecentesca a tutta la sua complessità. Siamo infatti convinti che una storicizzazione compiuta — o, almeno, approssimata — di questa *jurisprudencia* può operarsi soltanto partendo dal tessuto specifico del suo discorso conoscitivo, cioè da quell'orditura — talora appropriata talora forzosa — del sapere *sub specie juris* che siamo soliti qualificare come 'tecnica'. Solo avendo alle spalle una acquisita familiarità con quel tessuto — spesso di non facile lettura, spesso disarmante — lo storico del pensiero giuridico può permettersi di spostare il proprio osservatorio verso altre dimensioni e implicazioni senza perdere l'aggancio concreto con il suo oggetto storiografico; giacché solo allora questo spostamento — per esempio sul piano delle ideologie del giurista —

(*) in Quaderni fiorentini, *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, n. 7 (1978), pp. 1-4.

sarà non una forzatura indebita, non un luogo mal sopportabile, ma la definizione e il compimento della propria ricerca.

È quanto abbiamo cercato di fare assumendo a tema l'opera di un personaggio singolare come Emilio Betti. Ma perché Betti? Perché scegliere lui e cominciare da lui? Una motivazione è doverosa.

Innanzitutto per la forza incisiva di cui il giureconsulto italiano è portatore. Noi siamo tra coloro che riconoscono verso la testimonianza bettiana un debito rilevante da parte della scienza storico-giuridica (e — più in generale — giuridica) sia italiana che di larghe zone dell'area europea o a questa tributarie. V'è chi enuncia conclusioni di segno diverso, se non opposto; un dato è però certo e non controvertibile: senza smarrirsi nel vicolo cieco delle apologie o degli smantellamenti totali, non si può non riconoscere che la riflessione di Betti, pur con tutte le sue fragilità e contraddizioni, abbia storicamente avuto un valore provocatorio e sollecitante, lasciando un sedimento preciso e nell'approccio diagnostico e nell'armamentario concettuale e nello stesso linguaggio della successiva scienza giuridica.

Betti non è infatti uno dei tanti probi ed innocui giureconsulti, di cui è ammirevolmente gremito il Novecento italiano. Tra i giuristi è quello che si stacca per scelte culturali nitidissime e per una costante, vigorosa ed anche virulenta carica morale. Perciò il suo discorso è, prima di tutto, metodologico, e il problema del metodo sotteso ad ogni sua pagina; perciò le sue riflessioni, sempre taglienti e sempre munite di una loro incrollabile convinzione, non hanno potuto che accendere polemiche, avviare dibattiti, avvivare insomma la morta gora della consueta esegesi stagnante dei giuristi. Se non fu, ad esempio, il primo a cogliere sotto il profilo metodologico i nessi fra dogmatica e storiografia giuridica, fu certamente il primo, con una sua icastica prolusione, a costringere gli storici del diritto ad affrontare di petto il problema, a farlo proprio, a dibatterlo nel tentativo di venirne a capo. La prolusione bettiana del 1927 è così l'origine concreta di un filo riflessivo che si snoda ininterrotto per un intero quindicennio con apporti che esorbitano di gran lunga la terricciola circoscritta dei romanisti e che sono ben noti a chi abbia un minimo di familiarità con la scienza giuridica degli anni Quaranta; un filo che la guerra non reciderà, ma che, grazie all'espansione

dersi della stessa meditazione di Betti, uscirà dal terreno dei giuristi per assurgere al cielo delle grandi dispute filosofiche.

E qui si inserisce, per lo storico della cultura, un altro privilegio obbiettivo della testimonianza di Betti: di mostrarsi insofferente alle chiusure e ai consueti incasellamenti tipici dell'accademia di ieri e di oggi. Certo, non ci muove né l'ammirazione per l'enciclopedismo né uno stimolo agiografico per chi si dimostrò giurista senza limitazioni mortificanti. Betti non fu infatti né un eclettico né un enciclopedico. Nel momento in cui voleva e sapeva appropriarsi con disinvoltura d'un tema romanistico come d'uno internazionalistico, d'un problema di diritto civile come di teoria generale, era soprattutto una istanza di maggiormente salde fondazioni a muoverlo. Più che d'una testimonianza di sicumera e di orgoglio, si trattava di un'ansia di verifica e, in fondo, d'una testimonianza di umiltà.

In questa esigenza si origina e si motiva la curiosità intellettuale, che è tipica del personaggio, anche verso altre sponde culturali; particolarmente, le sue incursioni nel territorio dei filosofi, autentiche esplorazioni autonome più che divertimenti d'un giurista, tentativi di reperire larghe fondazioni speculative alle proprie architetture giuridiche. I filosofi, cui abbiamo chiesto un contributo critico, primo fra essi Hans Georg Gadamer, ci diranno la robustezza e l'efficienza di simili fondazioni. In questa pagina liminale ci basta segnare la tensione che spinge costantemente il giureconsulto italiano a uscire dal bozzolo delle sue conoscenze specifiche, a varcare confini troppo angusti, a intessere legami interdisciplinari, a cercare interlocutori culturalmente validi. La tecnica giuridica di Betti paventa l'isolamento e chiede sempre di immettersi all'interno d'un fascio di sollecitazioni sociali e culturali. Tenta insomma di proporsi essa stessa in una chiara espressività storica. Ed è questo, davvero, un aspetto positivo della ricerca bettiana; indubbiamente positivo in sé, ma positivo anche per chi storiograficamente l'esamina. Quella ricerca si palesa infatti, in sommo grado, rivelatrice: ciò che nel coro dei giuristi o è ignorato o è latente, qui diventa un discorso aperto, consapevole, intellettualmente organizzato. Non è il modello di giurista che ne esce fuori, ma la figura di un giurista singolare che sceglie il rischio e il privilegio di non deporre mai il segno dell'uomo di cultura, di correre un'avventura intellettuale, allo scoperto, fuori della consueta cittadella murata. Ri-

saltano ingenuità e deficienze, ma, insieme, una storicità tutta viva e intensa di questa voce scientifica.

Da qui è nata la scelta per Betti, la scelta di cominciare da Betti. Ed è sempre da qui che si giustifica il largo spazio che nel volume si darà all'ermeneutica giuridica bettiana nel più ampio contesto del generale dibattito ermeneutico.

Per il tramite di Betti, e grazie alla sua chiara vocalità, il volto d'una riflessione giuridica comincia a svelarci tutta la complessità che gli è propria.

8

(1979)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Nelle intenzioni del Redattore questo volume avrebbe dovuto, come i precedenti, mantenere un carattere rigorosamente monografico, ospitando gli 'Atti' di un 'seminario' internazionale di studio su Federico Carlo di Savigny già da tempo messo in cantiere, per il 1979, da parte del 'Centro fiorentino per la storia del pensiero giuridico moderno'. Ragioni organizzative hanno costretto il Centro a rinviare la data del 'seminario' — oggi definitivamente fissato per il 27 e il 28 ottobre 1980 —, spostando così all'anno successivo il 'Quaderno' savignyano.

È per questo che il presente volume ha vario contenuto; circostanza, tutto sommato, provvida, se si guarda alla ricchezza e qualità dei contributi che si pubblicano. Ci permettiamo di segnalarne due soli al lettore, e per specialissimi motivi: quello di Massimo Brutti e quello di Klaus Luig.

L'uno costituisce il primo tentativo di recupero storiografico dell'incisiva opera di Riccardo Orestano, condotto con affettuosa ma sempre vigile attenzione da chi gli è stato legato per vincoli profondi di scuola e gli è ora successore nella cattedra romana. Grosso è, a nostro avviso, il debito che la storiografia giuridica, sotto più di un profilo, ha contratto verso Orestano, ed è con ferma convinzione che abbiamo voluto questo saggio ed è con gioia sincera che lo ospitiamo nel 'Quaderno' 1979 quale tributo minimo al Maestro nell'occasione del suo settantesimo anno.

L'altro apporto è un'importante bibliografia savignyana, che il valente collega della Università di Passau ha redatto con intelligenza,

(*) in Quaderni fiorentini, n. 8 (1979), pp. 1-2.

acribia, generosità ammirevoli e della quale non soltanto la Redazione ma tutti i lettori gli sono e gli saranno grati. In quest'anno idealmente dedicato a Savigny, costituisce una presenza significativa nell'economia del volume e un segno della nostra attenzione per la non dimenticabile riflessione del giureconsulto di Francoforte.

9

(1980)

Su Federico Carlo di Savigny

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Nei giorni 27 e 28 ottobre 1980 si è tenuto a Firenze, per cura e sotto gli auspici del 'Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno' un seminario internazionale su Federico Carlo di Savigny.

Per due intere giornate, presso il Palazzo dei Congressi di Firenze, i più qualificati studiosi dell'opera savignyana hanno dibattuto fruttuosamente in civilissimo e vivace colloquio, consentendo all'osservatore distaccato di trarre, alla fine, un bilancio decisamente positivo: molte sfocature avevano trovato una puntualizzazione più precisa; molte ambiguità avevano acquistato una riduzione o un chiarimento convincenti; la trama della complessa personalità di Savigny appariva storicamente più decantata, senz'altro più limpidamente espressa.

Per questo la Redazione dei 'Quaderni', ha voluto dedicare il volume nono ad accogliere gli 'Atti' del seminario; per questo, quasi a sottolineare la rilevanza culturale di questi 'Atti' ha soppresso le tradizionali rubriche del nostro foglio destinando l'intero volume ad ospitare il ricco materiale congressuale.

Il 'Quaderno' rispecchia fedelmente nella sua organizzazione l'itinerario delle due giornate di studio così come si sono effettivamente svolte: relazioni, comunicazioni, interventi e repliche nel dibattito sono presentati al lettore nella consecuzione che essi ebbero nel comune lavoro del seminario ⁽¹⁾. V'è soltanto qualcosa di più: in una 'Appendice' sono stati ospitati e sistemati quei contributi

(*) in Quaderni fiorentini, *Su Federico Carlo di Savigny*, n. 9 (1980), pp. 1-2.

(1) Unicamente nel testo definitivo della relazione di Riccardo Orestano l'Autore ha inserito motivi presenti nella sua replica fondendola con la relazione stessa.

che, per la mancata partecipazione degli Autori, non poterono inserirsi nell'ambito del seminario e che sono stati fatti pervenire successivamente.

Aderendo infine, con entusiasmo, a un invito di Riccardo Orestano, è stata inserita nel volume, a chiusura, una presenza singolare: alcune pagine scritte più di venticinque anni fa da un amico non dimenticato e non dimenticabile, Luigi Raggi; pagine cui l'usura di cinque lustri non ha tolto il profondo significato culturale che rivestirono nel 1955.

Grande è la soddisfazione del Redattore nello scrivere la breve pagina introduttiva a questo 'Quaderno' giacché precisa è la sua consapevolezza che la conoscenza storica della scienza giuridica europea della prima metà del secolo XIX e di Savigny in particolare si sia, con le pagine che seguono, incredibilmente arricchita.

10
(1981)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Il decimo Quaderno ha ormai una forma compiuta, ed è tempo di scrivere il consueto breve rigo di viatico iniziale; un Quaderno come gli altri, ma che ha il privilegio di segnare una scansione temporale di qualche rilievo, che forse non va passata sotto silenzio.

Se infatti lo storico sa bene che dieci anni sono un esiguo granello di tempo, il redattore sa invece che nella vita di un foglio culturale il decennio, e soprattutto il primo decennio, è un lungo spazio da percorrere irto di rischi e di ostacoli.

In dieci anni i dottori e i pratici del vecchio diritto comune identificavano il *longum tempus*, ossia un decorso greve di conseguenze giuridiche, che consentiva alle situazioni di acquisire stabilità, di metter radici durevoli e profonde. Sorge spontanea la insidiosa domanda se gli anni accumulati alle nostre spalle abbiano davvero realizzato per noi un *longum tempus* nella accezione degli antichi maestri, e altrettanto spontanea si affaccia una pronta risposta: che sia oggi possibile constatare la profonda radicazione dei nostri Quaderni, il loro naturale inserimento nella cultura storico-giuridica europea — e forse non soltanto europea — è un fatto coglibile in tutta la sua oggettività.

I varii volumi si sono succeduti con le cadenze previste senza artificiose forzature; si è costantemente e senza fatica mantenuto l'impegno primitivo di ospitare apporti originali e culturalmente validi nel pieno rispetto delle varie scelte ideologiche. E la lista dei collaboratori è stata sempre folta di autorevoli studiosi, in un largo panorama esorbitante di gran lunga le frontiere nazionali italiane sino a fare del nostro foglio — grazie anche al pluralismo linguistico

(*) in Quaderni fiorentini, n. 10 (1981), pp. 1-5.

puntigliosamente accolto e difeso malgrado i grossi oneri che comporta — una Rivista a carattere squisitamente internazionale.

Ma un altro quesito incalza in questo momento di sguardi retrospettivi e di provvisori bilancii: fino a che punto l'usura del tempo ha eroso o modificato il nostro modesto ma limpido programma diffuso tra amici e colleghi nell'estate del 1971?

Dieci anni fa lo storico del diritto medievale e moderno che muovesse da una insoddisfazione per la posizione e il ruolo della sua disciplina in relazione alle diverse discipline limitrofe, aveva di fronte a sé almeno due possibilità immediate di azione intellettuale: o di orientare il proprio apporto nel tentativo di contribuire a un rinnovato dialogo fra gli storici del diritto e coloro che più legittimamente potevan chiamarsi 'giuristi'; o di approfondire i legami tra storia giuridica e i molti rivoli confinanti delle varie angolazioni storiche e sociali. Poteva cioè identificare il bersaglio e aggiustare il tiro o al di qua o al di là dei bastioni altissimi della cittadella murata del diritto.

La nostra scelta fu allora netta e precisa. Si scelse di privilegiare l'azione all'interno del giuridico e si preferì — per espresse ragioni — muoversi prevalentemente a livello del 'pensiero', cioè della più alta rappresentazione simbolica dei dati giuridici. Appariva questo come un autentico terreno d'elezione: nel campo della 'scienza' infatti si marcava maggiormente la continuità tra presente e passato', l'insofferenza a confinazioni provinciali, e l'incontro con i 'giuristi' vi sarebbe stato più agevole per l'inevitabile compenetrarsi — che si sarebbe realizzato nel nostro discorso — tra le architetture tecniche e le loro fondazioni storiche, teoretiche, ideologiche. Senza contare che parlar di 'pensiero giuridico' era anche una scelta di metodo: significava prender le distanze da quel grossolano positivismo che ogni storico del diritto, forse inconsciamente ma gelosamente, poco o molto, nutre dentro di sé e che la ventata idealistica non ha mai valso ad incrinare; implicava fiducia nel secolare lavoro intellettuale degli *iurisprudentes*, spesso legulei e mestieranti, spesso servi ossequenti del potere costituito, ma spesso anche interpreti acuti dei segni dei tempi e partecipi primarii nella costruzione dei complessi edifici storici. Il rischio che il nostro universo giuridico galleggiasse nuvolescamente sui pinnacoli dei campanili era, d'altra parte, fugato dall'intendimento sempre perseguito di verificare idee e idealità nel

contatto dissacrante col groviglio sotteso di fatti, istituzioni, ideologie. Anzi, il nostro osservatorio, a queste condizioni, si rivelava tale da permetterci più d'ogni altro la percezione della globalità dell'esperienza giuridica in tutta la ricchezza delle sue sfaccettature.

Fu una scelta che taluno avrà potuto giudicare passatista, talaltro carente di sensibilità culturale. Guardando a ritroso questi dieci anni, nei quali è scorso un tratto non irrilevante del divenire della riflessione epistemologica nelle scienze umane, quella scelta genera in noi compiacimento e ci appare lungimirante. Oggi, la ripeteremmo senza una esitazione; oggi, la riaffermiamo come nostro programma e progetto nel prossimo decennio per due fondamentali motivi.

Per riaffermare, su un piano di politica culturale, un campo d'azione ancora tutto o quasi da percorrere, appena toccato in quest'ultimo decennio dal lavoro nostro e di chi come noi ha avvertito una pari sensibilità; continuare nella ferma testimonianza che il sapere giuridico ha una intrinseca ineliminabile storicità e che il nostro posto è, prima di tutto, accanto al giurista a sensibilizzarlo, ad ammonirlo del rischio di considerare il diritto vigente *sub specie aeterni*, a far risaltare che la dimensione tecnica è soltanto una delle dimensioni del suo sapere e che il diritto è, in primo luogo, espressione fedele d'una civiltà che vive in tutta pienezza la sua storia.

Per riaffermare, poi, una identità dello storico del diritto, una sua collocazione non equivoca. In quest'anno di grazia 1981 i semplicismi grotteschi, che con inconsapevole saccenza aveva ostentato a Roma, nel 1963, Arnaldo Momigliano dal podio di un autorevole congresso storico-giuridico internazionale, mostrano la loro inadeguatezza culturale, mentre lo storico del diritto rivendica a sé una specificità che può discendergli soltanto dalla non-deformazione della sua natura, dalla non-dispersione del suo oggetto di ricerca, dalla definizione dei suoi appropriati e puntuali strumenti di conoscenza che analizzano, comprendono, filtrano l'indistinto sociale.

Solo che, dopo dieci anni di esperienza, il programma e il discorso dei Quaderni si possono e si debbono arricchire; né la fedeltà a un felice progetto iniziale deve impedire di procedere oltre, di cominciare a lanciare sguardi non fuggitivi al di là degli spalti

della cittadella, a tessere rapporti con chi lavora in terreni vicini. Coscienza dell'autonomia e fedeltà a una non abdicabile specificità non debbono significare chiusura, impermeabilità, contemplazione narcisistica della propria purezza. Lo storico del diritto sa per primo che un simile atteggiamento è costato alla scienza giuridica di ieri una separazione rovinosa dalle grandi correnti portanti della circolazione culturale e che, se qualcosa bisogna deporre, è proprio la condizione psicologica di chi si sente perennemente assediato e si trova inevitabilmente condannato a uno stato inerte di difesa e di conservazione.

Nel decennio che abbiamo, a Dio piacendo, di fronte vorremmo soltanto rendere più complessa la nostra azione insistendo sì sulla linea metodica che ci è propria e congeniale ma prevedendo fin d'ora escursioni *extra moenia* in quelle zone di confine da cui si può registrare un'immagine diversa, forse impietosa ma provocante, del pianeta del diritto. Nel 'Quaderno' dodicesimo, che coprirà l'anno 1983, sarà avviato un primo tentativo di siffatto colloquio: Alberto Febbrajo, colto e sensibile sociologo del diritto, in grazia del ricco e complesso osservatorio che gli è professionalmente peculiare, affronterà il problema dei nessi culturali tra sociologia e storia del diritto stimolando e coordinando interventi di giuristi e soprattutto di sociologi. E sarà un primo esperimento, cui altri — in altre direzioni — dovranno seguire.

Queste le scelte metodiche che guideranno la prossima vita dei 'Quaderni'. A un più modesto livello organizzativo, un'altra sembra opportuna alla Redazione. Fino ad oggi un contrassegno del nostro foglio può identificarsi nella opzione per il volume a tema unitario, la quale si è fondata sull'esigenza di organici approfondimenti monografici evitando l'immagine deteriorata di una Rivista che funge soltanto da serbatoio di materiali spesso troppo eterogenei.

A un esame spassionato, una siffatta opzione si è rivelata senza dubbio provvida, e senza dubbio va mantenuta. È parso tuttavia che l'applicazione rigida del criterio monografico abbia anche il risvolto negativo di privare la Rivista di tutta una messe di apporti che, giacché non canalizzati al tema unitario prescelto, non possono essere accolti. Negli anni scorsi è infatti capitato di non poter dar corso, per questa sola ragione oggettiva, alla pubblicazione di saggi

pregevoli; con un conseguente impoverimento del patrimonio ideale dei 'Quaderni'.

D'ora in avanti si vorrebbe seguire una strada mediana, alternando, di anno in anno, volumi eterogenei a volumi a contenuto monografico. Al 'Quaderno' 1980 dedicato a Savigny fa riscontro il presente 'Quaderno' 1981 che accoglie saggi a vario contenuto, ed è già in cantiere il 'Quaderno' 1982 interamente rivolto invece a tentar di chiarire il nodo della *persona moralis* all'interno d'una cultura giuridica, come quella moderna, dominata da un pesante individualismo. Ci auguriamo che questa concreta soluzione possa corrispondere alle complesse e contrastanti esigenze sopra segnalate e costituire una forma organizzativa scientificamente adeguata per la vita futura della Rivista.

Per il resto, i 'Quaderni', resteranno fedeli all'immagine, che il lettore ha, in dieci anni, collaudato e anche apprezzato, sì che il prossimo decennio si pone realmente (e ciò è nei nostri più schietti intendimenti) all'insegna di una sostanziale continuità.

Potrebbe esser questo il momento di tanti doverosi ringraziamenti nominativi a tutti coloro che ci hanno consentito di varare e portare innanzi la fatica redazionale: ai Redattori, ai Collaboratori scientifici, soprattutto agli Autori che ci hanno riserbato una fiducia così grande. Tali ringraziamenti sono impliciti, proprio perché non vogliamo che questa pagina dedicata al nostro comune lavoro, ai nostri bilanci, ai nostri progetti cada nella melica di un vieto cerimoniale.

Ma un grazie va qui scritto, e nominativo: alla Casa Editrice Giuffrè e, in particolare, al suo Consigliere Delegato Franco Rossi per la attenzione e la comprensione sempre dimostrateci; alla Tipografia Mori & C. e, in particolare, al suo Direttore Francesco Mariani, nei quali abbiamo sempre trovato non soltanto egregia competenza tecnica, ma altresì generosa disponibilità.

Un'espressione di gratitudine si impone infine per la Facoltà giuridica fiorentina, che non ha mai lesinato il suo aiuto alla nostra iniziativa.

11-12

(1982-83)

Itinerari moderni della persona giuridica

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Con mordace ironia, all'incirca a mezzo Ottocento, in una pagina del suo Manuale di Pandette, Alois Brinz, aduggiato dal gran parlare — e talora a vuoto — che si era fatto per tutto il secolo sul problema della persona giuridica, ha un riferimento spietato a chi, da allora in poi, avesse trovato il tempo e la voglia di dedicarvisi: sarebbe comparabile a chi volesse occuparsi seriamente di fantasmi.

I giuristi non si sono fatti intimidire dall'apostrofe minatoria, e l'itinerario scientifico che separa le pagine di Brinz da noi ci appare infatti costellato da un coro di apporti dottrinali rilevanti per numero e per qualità. La dottrina ha continuato fittamente a parlare di persona giuridica, con un fervore e un impegno che non si sono ancora spenti, se appena negli ultimi anni s'è svolto in Italia e in Germania un dibattito contrassegnato da una singolare vivacità, vivacità intellettuale ma anche vivacità polemica. Raffiorano sempre incertezze di fondo e perplessità metodologiche insieme al malcelato desiderio di sbarazzarsi di una tradizione secolare ingombrante e condizionante. E, per rifarci all'immagine di Brinz, domina sempre, sotterraneo, il timore d'un fantasma, la volontà di evitare la concessione di credito a un fantasma. E critiche dure, serrate, iconoclastiche all'immagine collaudata ma traballante di persona giuridica.

Se così è, quale significato può assumere il riprendere un simile tema dopo tanto martellio scientifico e soprattutto dopo un emergere non sparuto di analisi corrosive? I motivi essenziali di questa scelta sono molteplici, e cercheremo di esporli con franchezza al lettore in queste righe introduttive, ma il primo e principale motivo

(*) in Quaderni fiorentini, *Itinerari moderni della persona giuridica*, n. 11/12 (1982-1983), pp. 1-8.

è stato la persuasione che il tema attendeva ancora di essere adeguatamente studiato almeno dal nostro punto di vista. Il dibattito degli ultimi duecento anni è stato sì vasto e capillare, però da Turgot a Savigny a Puchta a Georg von Beseler a Otto von Gierke a Saleilles a Ferrara a Kelsen a Hart ad Ascarelli (e sono i primi nomi autorevoli che ci vengono alla mente) la preoccupazione ha avuto una prevalente — se non esclusiva — dimensione teoretica, e l'indagatore è rimasto del tutto conquistato dalle sue esigenze di costruzione giuridica anche quando si rifaceva copiosamente al generoso cantiere dei dati storici. Ha ragione il Galgano quando, di recente, ha affermato che la storia della persona giuridica andrebbe oggi per buona parte riscritta. Certamente va riscritto — malgrado i molti contributi esistenti — il profilo medievale, mentre quello moderno merita finalmente l'attenzione che è sinora mancata e l'umiltà coraggiosa di lasciare i facili esercizi sui consueti luoghi comuni per il terreno — ohimé quanto più scomodo — dell'ammasso corale ma inestricato delle fonti. Che in questa chiave il tema abbisogni di molti approfondimenti lo testimonia, del resto, lo stesso massimo studioso nostro dell'argomento sotto il profilo storico, l'Orestano, cui si devono chiarimenti definitivi sul nostro problema nella complessa realtà del mondo antico: le sue felici pagine sull'itinerario della nozione dagli Umanisti in poi sono e vogliono essere soprattutto un conciso sintetico disegno e forse addirittura uno stimolo per scavi ulteriori particolari o sistematici.

Questo 'Quaderno' nasce appunto dalla nostra consapevolezza che non doveva tardare il momento di aggredire un problema così controverso con un mestiere squisitamente storiografico, senza ulteriore preoccupazione se non quella di ritracciare un itinerario e riscoprirne il senso, di giungere a comprendere quell'insieme di cifre storiche, che il veleno o anche la semplice violenza della polemica aveva troppo spesso impedito di cogliere. Ritracciare un itinerario fino a noi, fino alle nostre spalle, fino allo spartiacque ideale, caro alla nostra Rivista, da cui si può contemplare l'abbraccio fra passato e presente. I ripensamenti teoretici, con cui si chiudono i due volumi di saggi, si legano armonicamente alla folla dei contributi storiografici e costituiscono una pari risposta alla ricerca del senso d'un cammino che stiamo ancora percorrendo.

Ma quanto abbiamo or ora segnalato non basterebbe a giustificare lo sforzo sostenuto, giacché l'intero campo della storia del diritto moderno ci appare folto di vuoti che gli storici si sono ben guardati dal colmare. Una ulteriore ragione, ma non seconda, sta in una nostra duplice convinzione: che la persona giuridica sia nozione dalla straordinaria storicità, lasci cioè filtrare al massimo grado il panorama della società e della cultura retrostanti che l'hanno modellata e sia di quelle specchio fedele; che, malgrado ciò, i giuristi moderni, che l'hanno guardata 'sub specie historiae', non siano stati sempre compiutamente attenti a questa sua preziosa qualità espressiva, proprio perché tutti presi dalla loro dimensione critica; o che almeno abbiano emesso condanne e assoluzioni senza aver tenuto nel debito conto del valore storico di enunciazioni e sistemazioni teoricamente carenti o claudicanti.

Poche dispute, come quella intorno alla persona giuridica, sono così gremite di unilateralità e di contrapposizioni frontali, sono cioè così ricche di intima dialetticità; al di sotto delle costruzioni concettuali — sia che si accolga, sia che si smantelli l'idea di una *persona moralis* — si intravede premere infatti l'intera personalità del disputante con tutte le sue certezze di fondo; e sempre il discorso tende a lasciare il livello puramente tecnico per immergersi ad un livello più elevato, che scopre non soltanto la collocazione culturale del giurista ma — quel che più conta — anche le sue radici ideologiche.

Equivoci, pregiudizi, contraddizioni, aporie sono capi d'accusa che rimbalzano con frequenza in saggi più o meno recenti; ed è innegabile che ciò corrisponda alle tormentate testimonianze dottrinali degli ultimi due secoli, né saremo noi a smentirlo. Ci sembra però che sia ingiustamente riduttivo arrestarsi alla elencazione dei torti di questa dottrina senza compiere un passo innanzi: si è infatti liminalmente parlato di pregiudizi senza addentrarsi a vedere se ciò non rispondesse a una scelta consapevole e non corrispondesse alla secreta difesa di valori e di interessi vitali; si è parlato di equivoci, e non si è abbastanza considerato che gli equivoci sono ben spesso — e lo sono stati almeno nel nostro problema — le tracce emergenti di un profondo e rispettabile travaglio storico. Non v'è insomma, in molte delle recenti proposizioni sulla persona giuridica, quello che nel più classico linguaggio storicistico si chiamerebbe un sufficiente *Sinnverständnis*, una adeguata comprensione del significato che le

varie teoriche hanno rivestito sul piano puramente storico nel loro rapporto con le circostanti forze storiche.

Si leggano i saggi più recenti, i più brillanti, che ci sembrano appartenere alle riflessioni tedesca e italiana; qui, più che per gli altri istituti, l'esigenza di revisione nasce e si afferma in una insoddisfazione piena per le invenzioni della passata *scientia juris*; o meglio, come abbiamo all'inizio accennato, in una insofferenza di tale icasticità da identificare talora la rinnovazione teorica in una radicale decimazione, quasi che il giurista fosse ansioso di iniziare il nuovo edificio da una *tabula rasa* non più ingombrata da fuorvianti fardelli; e, al fondo, una certa incomprendimento, una certa sordità, una certa incapacità a cogliere la complessità del travaglio storico sotteso a tutte le passate architetture.

Vorremmo oggi ristudiare l'enorme materiale accumulato inforcando più accuratamente gli occhiali dello storico, cui la lente della comprensione consente una messa a fuoco di singolare nettezza; con una disponibilità schietta a leggere al di sotto della pagina dei dottori, a orecchiare al di là delle trame tecniche — i motivi sottostanti, a incarnare la povera ossatura dei modesti artifici inventivi dei giuristi nel gioco vario dei tempi e dei luoghi, delle idealità e degli interessi politico-sociali.

L'analisi storica svela senza riserve le diversità di approccio con il nostro schema ordinante. Se è vero che la persona giuridica, soggetto essa stessa ma soggetto condizionante e mortificante tante singole individualità, è realtà a queste sopraordinata; se è vero che essa significa il primato dell'oggettivo, giacché realtà obbiettive — la comunità, il complesso dei beni — assurgono alla dimensione della soggettività, tutto questo non può che suscitare reazioni diverse a seconda dei climi storici, delle culture, degli assetti strutturali, in cui è destinato a calarsi.

La scienza ottocentesca — a parte le teoriche germanistiche destinate ad avere una sorta di esistenza carsica con una vitalità che si sarebbe risvegliata a fine secolo nella calda accoglienza del naturalismo e sociologismo imperanti — testimonia il disagio che la percorre sia quando si esprime nella dottrina della finzione o in quella del patrimonio di scopo o nella teorica jheringiana dell'espedito tecnico. L'analisi non può non avere un carattere traumatico per una riflessione individualistica sorretta quasi sempre da una

inespressa ma non meno palese ripugnanza verso il *monstrum* della *persona moralis*. Ed è per questo che se ne discute a usura, senza sosta, per tutto un arco di cento anni, quasi per affrontare di petto il tema scomodo e per esorcizzare l'immagine scandalosa.

Balza agli occhi la essenziale differenza con la misura della dottrina medievale: qui il problema non ha nulla di traumatico, e l'elogio della persona giuridica discende da una serena lettura d'un mondo sociale circostante al giurista, dove associazioni e fondazioni sono i cardini d'una circolazione economica e giuridica estremamente rarefatta e dove l'individuo vive nascostamente protetto e sepolto all'interno dei gruppi sociali. Una soluzione riposata, munita d'una sua intima naturalità, cioè conforme alla natura delle cose sociali. Né si dica che il diritto comune classico propone sostanzialmente una teoria della finzione *ante litteram*. La teorica moderna — quella savignyana, per intenderci — è dominata dalla sfiducia per ciò che altera e viola la rappresentazione d'una società fatta tutta e soltanto da individui; quella medievale sottolinea invece il carattere affatto giuridico delle costruzioni dei *doctores*, non finzione in senso svalutativo, bensì finzione quale prefigurazione e disegno intellettuale d'una realtà esistente e operante in altra dimensione, quella 'metafisica' ma certa e credibile del mondo senza segni del diritto. 'Pregiudizio ontologico' direbbero con Barbero molti filosofi e giuristi dei nostri anni, ma sarebbe la incomprensione di quel messaggio storico.

Un'ultima convinzione sorregge l'iniziativa di questo 'Quaderno' che l'edificio concettuale faticosamente eretto da Sinibaldo ad oggi non sia, come da taluno si vorrebbe, un castello di carte atterrabile al primo soffio di vento. Per limitarci a questi ultimi cento anni, dal « ganz neues, von den Einzelnen unterschiedenes, reales und existentes Wesen » cui si richiamava lo Zitelmann nel 1873 in un contesto culturale folto di suggestioni beseleriane e, più remotamente, hegeliane alla corrosiva e sbrigativa analisi che l'Ascarelli ha ripetutamente confermato nei nostri anni Sessanta, corre e si snoda tutta un'avventura intellettuale dei giuristi.

Certamente qualcosa di più e di diverso da un artificio, da una esercitazione scolastica; quasi un esame di coscienza, una ricerca esasperata di identità, nella consapevolezza che il problema veniva

ad assumere la veste di banco privilegiato di prova della capacità creatrice degli *jurisprudentes*, della loro legittimazione a essere promotori e attori a livello culturale. La polemica acre e talvolta emotivamente carica fra difensori e detrattori della nozione di persona giuridica ha fatto spesso dimenticare che quella nozione era il segno tangibile di un territorio tutto *giuridico*, su cui dei *giuristi* con strumenti *giuridici* avevano innalzato (o preteso di innalzare) una costruzione tutta *giuridica*, nutrita sì di fondazioni filosofiche ma *giuridica* nel suo materiale squisitamente tecnico; e il giurista vi si è impegnato pienamente, perché ha avvertito che era in gioco la sua dignità di uomo di cultura e vi ha profuso tutte le sue forze, poche o molte che esse fossero.

Qui, più che altrove, la scienza giuridica ha dimostrato che le sue strade non erano soltanto i vicoli della elaborazione tecnica e ha rivendicato a sé un rango produttivo di pensiero: qui, più che altrove, non è né enfatico né apologetico cogliere le trame di un 'pensiero giuridico': ed è chiaro che non intendiamo questo termine nel senso larvatamente spregiativo di Kelsen.

Usando questa espressione che risalta financo nella intitolazione della nostra Rivista si intende semplicemente sottolineare la specificità e l'autonomia del discorso scientifico del *coetus jurisprudentium*: che è pensiero proprio perché più di duemila anni di ininterrotta riflessione, con momenti storici in cui a quel discorso era toccato il compito e il privilegio di fornire un vero e proprio modello epistemologico, hanno consentito di varcare gli angusti confini di una lettura tecnica — seppur affinatissima — del mondo sociale ed economico per divenire anche interpretazione di questo mondo, contributo alla coscienza critica di questo. Il discorso dei giuristi è pensiero nel momento in cui da e su una piattaforma tecnica riesce ad attingere a livello dell'universale, a un piano sottratto alle usure spietate del quotidiano; dove la scienza giuridica diviene protagonista primaria di una civiltà storica e delle sue architetture speculative.

Questo ci sembra il caso della plurisecolare ininterrotta interrogazione — difficile, contorta, sofferta — che i giuristi hanno posto a se stessi sul problema grave della persona giuridica. Senza dubbio, della grande dottrina dello *jus commune* medievale, quando i Commentatori canonisti e civilisti esprimono tutte le certezze d'una cultura che aveva loro affidato un compito arduo di politica del

diritto; quando li vediamo disegnare con sicurezza, da giuristi (« sicut ponimus nos juristae », proclama Bartolo con fierazza), le linee di quei « nomina juris et non personarum » di quelle « res incorporales », di quei « nomina intellectualia » in cui è il germe di tutte le future riflessioni. Ma senza dubbio anche nelle contraddizioni e negli 'equivoci' della dottrina ottocentesca, quando l'individualismo moderno deve affrontare — con più di un moto di rigetto — il problema di una persona giuridica; quando la scienza deve — consapevolmente o inconsapevolmente — fare i conti con l'ideologia.

Il 'Quaderno' è dedicato agli itinerari moderni de *la* persona giuridica. Quel singolare usato nel nostro titolo non ha un valore programmatico né tanto meno polemico contro la demitizzazione in atto. Ha il significato più modesto di fedeltà a una linea di conoscenza giuridica protesa a carpire il segreto de *la* nozione, a individuare *il* concetto.

Rispetto al programma diffuso da parecchio tempo si notano alcuni arricchimenti ed alcuni vuoti. Non ci ha mai sfiorato l'idea di fornire un panorama storiografico completo, che sarebbe stato ingenuo e risibile. Certamente, alcuni vuoti — non previsti — costituiscono smagliature che avremmo voluto evitare; pensiamo, fra l'altro, alla mancanza di indagini specifiche su Otto von Gierke e su Kelsen, compensata però nell'economia dei volumi dalle notazioni contenute nei saggi su Beseler e sulla filosofia analitica. Con soddisfazione contempliamo invece i contributi dei Colleghi inglesi sul mondo storico del *common law* e quelli dei Colleghi scandinavi su un'area culturale meritevole di maggiore attenzione da parte nostra.

Un vuoto, invece, ha paradossalmente una sua positività. L'assenza del contributo di Sten Gagnér implica infatti soltanto che l'insigne amico e maestro della Università di München, il quale si era da tempo con generoso entusiasmo accinto a difficili ricerche e che aveva visto crescere intorno a sé il materiale raccolto, è ormai impegnato nella redazione di un ampio volume sul tema prescelto, un volume che Gagnér ci fa l'onore di pubblicare nella Collana parallela a questi 'Quaderni' e che vedrà la luce — speriamolo davvero — nei primi mesi del prossimo anno.

13

(1984)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

In questo volume — e nel prossimo — si realizza una iniziativa segnalata già nella 'Pagina introduttiva' del 'Quaderno' X e da tempo progettata: l'avvio di un dialogo con i sociologi del diritto, studiosi operanti in un'area di ricerca limitrofa alla nostra, ben caratterizzata nella sua specificità rispetto alla storia del diritto ma al tempo stesso contrassegnata da cospicue comunanze particolarmente per quanto attiene al metodo di approccio con l'universo giuridico. Storici e sociologi del diritto sono infatti almeno accomunati nell'inappagamento per le forme, nella ricerca costante di radici sostanziali, nello sguardo aguzzo che, senza diventare sfocato, corre pronto al di là del diritto per cogliere le fondazioni più sicure di questo, o che — se non altro — ama sostare sullo scrimolo della cinta muraria che il formalismo moderno ha innalzato fra il ristretto territorio consacrato del giuridico e l'ampia distesa lasciata con noncuranza alla profanità dei fatti. Comunanza che i recenti dibattiti deliberatamente storiografici dei sociologi-giuristi su « Max Weber e il diritto » e su « Lo studio dei diritti antichi e le origini della sociologia del diritto » hanno contribuito a sottolineare con vigoria.

Ad Alberto Febbrajo, ordinario di Sociologia del diritto nella Università di Macerata, abbiamo affidato il compito di avviare il dialogo e gli abbiamo chiesto di curare quella che si presenta in seno al volume come una parte affatto autonoma e conclusa; a lui e a lui soltanto vanno i meriti organizzativi ed è a lui che sentiamo di esprimere un ringraziamento cordiale. Alla sua 'prefazione' rinviamo pertanto volentieri come alla 'pagina' che introduce e motiva effettivamente la sezione più impegnativa dell'attuale 'Quaderno'.

(*) in Quaderni fiorentini, n. 13 (1984), pp. 1-2.

Questo si presenta come un *quid medium* fra il volume monografico e la raccolta sparsa di contributi. È una scelta che ripeteremo anche nel prossimo e che ci consentirà di dedicare uno sguardo fornito di un minimo di autonomia e di organicità al rapporto storia giuridica-antropologia giuridica, senza dover rinunciare ad apporti significativi da accogliersi in una parte priva di condizionamenti tematici.

L'incontro con i sociologi del diritto ci spinge in una zona di frontiera, ma non è lontano il momento in cui sentiremo l'esigenza di escursioni *extra moenia*. La prima — indifferibile — sarà sul terreno di quelle recenti e suggestive correnti della storiografia generale, in cui una rinnovata consapevolezza metodica ha strappato lo storico dai pinnacoli dei grandi accadimenti per immergerlo nelle orditure del divenire sociale promuovendo un grosso coinvolgimento interdisciplinare nel vasto campo di tutte le scienze umane. Se un colloquio è finora mancato, è però fra questa 'nouvelle histoire' e il giurista. Stiamo creando l'occasione per realizzarlo; e si sta creando — lo speriamo — la possibilità di superare diffidenze, sordità ed equivoci fuorvianti.

14
(1985)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Questo volume intende essere la prosecuzione e il compimento di un'operazione culturale avviata nel 'Quaderno' precedente. Come fu preannunciato un anno fa, il colloquio è ora con alcune voci particolarmente prestigiose e metodologicamente significative di antropologi del diritto raccolte, coordinate e introdotte da Alberto Febbrajo.

Così come nel saggio introduttivo collocato nel 'Quaderno' XIII Febbrajo affrontò il tema — e problema — dei rapporti fra storia e sociologia del diritto offrendo alcune illuminanti indicazioni di lettura, oggi si devono a lui alcune premesse limpide e chiarificatrici sulle complesse relazioni che accostano e differenziano la sociologia e la antropologia giuridiche, nonché sui loro legami con la storia del diritto. È proprio a queste pagine che si rimanda il lettore che voglia percepire puntualmente il senso della sezione monografica del presente volume, e cioè il senso del colloquio impostato or è un anno e che oggi si conclude. Si conclude nella ridotta economia di questo nostro foglio ma con la dichiarata speranza del Redattore di aver contribuito, pur minimamente, a una coscienza più complessa, meno chiusa e formalistica, sia dello storico che del sociologo del diritto.

Ad Alberto Febbrajo rinnoviamo anche questa volta il nostro grazie più schietto per la generosa e intelligente fatica spesa in favore dei 'Quaderni'. La sezione da lui curata non esaurisce l'attuale volume — che si segnala, anzi, per una varia ricchezza di rilevanti contributi scientifici — ma ne costituisce senza dubbio la parte centrale e caratterizzante.

(*) in Quaderni fiorentini, n. 14 (1985), p. 1.

15

(1986)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Longius procedamus. L'anno 1985 è stato per i 'Quaderni' e, prima ancora, per il nostro Centro di studi un anno di riflessione, di una riflessione portata innanzi all'insegna dell'umiltà, perché tessuta di introspezione critica, di attenzione verso esperienze culturali diverse, di comparazione.

Abbiamo convertito l'isolamento connaturale dei giuristi in apertura dialogica, in piena disponibilità all'ascolto di voci estranee.

Il Quaderno XIV ha portato a termine un colloquio — iniziato l'anno prima — con sociologi e antropologi del diritto ospitando pagine metodologiche e campioni di ricerca. Una empiria totale spiccava da quelle pagine e da quei campioni e, insieme, un discorso nutrito di fattualità, dall'attacco fresco, deliberatamente costruito sulle sabbie del costume quotidiano, di una documentazione che aveva per il giurista, nello stesso tempo, un vivo sapore di concretezza ma anche il segno disarmante dell'impalpabile, dell'effimero, del transitorio. Faceva spicco soprattutto una profonda diversità nell'approccio metodico e financo nella scelta delle fonti: al pudore, alla discrezione, allo scrupolo del giurista nello scegliere le sue fondazioni (pudore, discrezione e scrupolo che nascevano da una epistemologia collaudata da due millenni di analisi culturale e rigorosamente selettiva del mondo sociale) si contrapponeva la 'sfrontatezza' la 'disinvoltura', la 'disinibizione' dell'antropologo che sembrava pago soltanto del suo rapporto frontale coi fatti. E il giurista, avvezzo alle sedimentazioni e radici profonde, avvezzo insomma ai valori e all'osservanza legata a questi valori, poteva

(*) in Quaderni fiorentini, n. 15 (1986), pp. 1-3.

restarne sconcertato; ma gli giovava la frizione con altre dimensioni e la coscienza di altre ragioni metodologiche.

Il 'Quaderno' di quest'anno 1986, se si eccettua il saggio 'manzoniano' di Luca Mannori che ha carattere meramente storiografico, si adagia invece entro i confini riposati della storia del diritto e — in attesa e in preparazione di quello monografico dell'87 che sarà dedicato al tema impegnativo della storia delle Riviste giuridiche italiane — può dirsi a contenuto eterogeneo anche se un nucleo consistente dei saggi ha un orizzonte esclusivamente giuspubblicistico.

Fra i molti contributi che potremmo indicare al lettore vogliamo sottolinearne uno solo: il doveroso ricordo di Carl Schmitt, protagonista complesso del pensiero giuridico del Novecento, che abbiamo affidato a una complessa lettura critica. Un maestro dell'attuale diritto pubblico italiano, Mario Nigro, amico e collaboratore dei nostri 'Quaderni' da vecchia data, ripercorre la lunga e speculare vicenda intellettuale schmittiana analizzando da un osservatorio squisitamente giuridico (ma senza cedere a tentazioni scompositive) il nodo indissolubile e coesenziale che lega in Schmitt diritto e politica; e si distende in un contrappunto significativo tra la riflessione schmittiana e quella di un grande giurista italiano, Costantino Mortati. Un giovane e acuto e brillante politologo, Lorenzo Ornaghi, incentra invece lo sguardo sulla analisi del rapporto fra 'Stato' e 'politico' come chiave di comprensione del pensiero schmittiano e come sostegno essenziale della sua coerenza.

Abbiamo accennato qualche rigo sopra a Mortati. E di Lui, che fu autorevole collaboratore della nostra Rivista ⁽¹⁾, vogliamo segnare qui con intensità il nome, nel primo volume dei 'Quaderni' che vede la luce dopo la Sua scomparsa. Costantino Mortati si è spento in Roma, dopo estenuante malattia, il 24 ottobre 1985. Ora che la morte ci consente di guardare con maggiore distacco alla Sua opera ormai tutta definita e conclusa, la lucida e profonda pensosità del personaggio, la vigoria del Suo sapere intuitivo, la presenza scoperta o nascosta — ma sempre fertile e sollecitante — nel terreno del

⁽¹⁾ Nel secondo volume (anno 1973) MORTATI pubblicò proprio un acuto saggio sul pensiero schmittiano, le « Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di CARL SCHMITT ».

pensiero giuridico italiano del Novecento, appaiono vieppiù ingigantirsi; segno che la riflessione mortatiana, al di là della voce soggettiva dell'Autore, è consegnata oggettivamente a questa nostra storia recente, dove ha saputo incidere in modo duraturo.

A Costantino Mortati vogliamo che sia idealmente dedicato questo volume. Si sappia però fin d'ora che il Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, in unione con alcuni allievi del Maestro, ha già preso l'iniziativa di avviare l'organizzazione di uno o più volumi rivolti a studiare in ogni aspetto la sua opera, e ha chiamato a collaborarvi i più sensibili giuristi italiani; non solo, ma ristamperà, con una adeguata presentazione e in adeguata veste, due lavori di Mortati oggi difficilmente reperibili e assai significativi nel divenire della scienza italiana di diritto pubblico fra le due guerre, e cioè « L'ordinamento del governo » e « La Costituzione in senso materiale ».

Un'ultima doverosa notazione prima di concludere questa pagina introduttiva. La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, corrispondendo alla lodevole esigenza di coinvolgere rappresentanti delle più diverse aree della cultura giuridica nella vita del Centro di studi e dei 'Quaderni fiorentini', ha deliberato, per il quinquennio 1985-90, la sostituzione nel Consiglio di direzione del Centro e, di conseguenza, nella Redazione dei 'Quaderni' di Luigi Lombardi Vallauri, filosofo del diritto, e di Francesco Romano, civilista, con i colleghi Umberto Allegretti, pubblicista, e Andrea Proto Pisani, processualista. Un augurio vivo e un caldo benvenuto ad Allegretti e Proto Pisani; un ringraziamento sincero a Lombardi Vallauri e a Romano. Essi sono stati presenti nella nostra iniziativa fin dal lontano 1971, fino dalla costituzione — come fatto culturale spontaneo — del primo Gruppo di ricerca per la storia del pensiero giuridico moderno, né ci è mai mancato il loro aiuto, la loro generosa dedizione, la loro affettuosa e solidale amicizia. È giusto che da parte del Redattore e di tutta la Redazione si esprima loro un sentimento di schietta gratitudine nella speranza che, al di là delle circostanze formali, si sentano sempre intimamente partecipi della nostra vita comunitaria.

16

(1987)

Riviste giuridiche italiane (1865-1945)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Una Rivista può anche essere un contenitore innocuo e insignificante di materiali che si accatastano al suo interno senza ordine e garbo, ma dovrebbe invece essere — e spesso lo è — collettività intenta nel lavoro comune, e pertanto laboratorio sperimentale, e pertanto progetto in azione. Come tale, come manifestazione intensamente speculare del gioco di forze e del dibattito circolante in un'area disciplinare, la Rivista è tema e problema investigato da tempo con attenzione e dovizia d'indagini in parecchi territori culturali; si può anche constatare tuttavia che è stato pressoché ignorato dai giuristi. Eppure, siamo convinti che, ieri come oggi, ieri — senza dubbio — più che oggi, questo costituisca uno dei temi più espressivi della cultura giuridica, che ha trovato nella pubblicistica periodica l'officina adeguata per tracciare disegni programmatici e cimentarsi, nello stesso tempo, a realizzarli. Anche in questa circostanza i giuristi rivelano d'essere quel che troppo spesso sono: dei personaggi distratti e dei pessimi amministratori del loro patrimonio culturale; pessimi amministratori soprattutto perché ignoranti della entità e rilevanza di quel patrimonio.

Qualche anno fa, più precisamente cinque anni fa, il 'Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno' tentò un pubblico esame di coscienza sul tema delle Riviste e osò porre a Direttori e Redattori delle più qualificate Riviste scientifiche italiane di diritto positivo un nodo di domande che voleva connotarsi non per la sua carica provocatoria, bensì per l'immediata franchezza. Si può parlare di una 'cultura' delle Riviste giuridiche? Si può parlare per esse, per

(*) in Quaderni fiorentini, *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, n. 16 (1987), pp. 1-5.

alcune di esse, di un progetto culturale sia pure monco o embrionale? Quale distacco si deve marcare fra la sognata Rivista-archetipo, cioè fusione e armonia fra comunità di studio e laboratorio sperimentale, e le Riviste operanti nella nostra esperienza quotidiana? Ci si deve rassegnare a una parata di contenitori grezzi e di strumenti ad esclusivo uso tecnico-professionale?

Il fine era duplice: innanzi tutto e in generale, contribuire a una maggior consapevolezza della comunità dei giuristi; in secondo luogo e specificamente, irrobustire lo sguardo retrospettivo, che è connaturale al nostro Centro, grazie all'indubbio arricchimento proveniente da ogni puntualizzazione comparativa. Il quadro, che da quel felice Incontro scaturì, fu estremamente vario e complesso; ne uscì arricchito il generico giurista, ma anche lo storico del diritto, che serba in sé — intensificato al massimo — il compito inabdicabile di ogni storico autentico di guardare al passato con occhi ben vivi nel presente.

Fu, quella, una necessaria premessa di riflessione, di messa a punto di tanti problemi, di definizione di tanti strumenti metodici; fu, quella, una sorta di lavoro introduttivo a quanto abbiamo fatto nei cinque anni trascorsi da quell'Incontro a oggi, in una lunga e impegnativa ricerca storiografica: precisamente quella che abbiamo ora il piacere di presentare al lettore. Abbiám dato finalmente mano a quella storia delle Riviste giuridiche italiane dal 1865 al 1945, dalla unificazione giuridica del nuovo Regno d'Italia alla fine della seconda guerra mondiale, che sembrava una mèta inarrivabile.

Ancor oggi che abbiamo di fronte il corposo 'Quaderno' ormai concluso va detto che si tratta di una mèta non raggiunta ma avvicinata. Ciò che infatti offriamo al giurista sensibile non è già una storia organica della stampa periodica italiana in campo giuridico, ma soltanto alcuni notevoli spezzoni: che sono ancora tessere sparse, ma tali — ci sembra, se la presunzione non ci illude — da far intravedere l'ordito dell'intero mosaico, o tutt'almeno le sue linee maestre. Un primo passo innanzi ma un passo notevole. Ed è notevole anche perché le Riviste non sono state esaminate soltanto nel loro cortice esterno, ma con l'occhio del giurista che chiede a questi laboratori passati di svelare i segreti delle interne fabbricazioni. Quel che ci preme di sottolineare, con aperta soddisfazione, è il tentativo di storia intimamente giuridica che si è voluto portare

innanzi, guardando da giuristi ai meccanismi più riposti della officina giuridica, guardandovi *dal di dentro*, con gli occhiali messi a fuoco dal sapere giuridico anche come sapere tecnico.

Chi ha scritto le pagine del 'Quaderno' è in minima parte storico del diritto; abbiamo infatti prevalentemente impegnato in quest'opera giuristi di diritto positivo, docenti di diritto vigente talora coinvolti nella direzione di Riviste vive e vegete, talora anche operatori pratici del diritto. Con soddisfazione possiamo riconoscere che è questa la prima volta che il banco comune di lavoro, di cui parlavamo con speranza nella 'pagina introduttiva' di sedici anni fa, spesso tentato, spesso anche parzialmente conseguito, si è oggi compiutamente realizzato in uno specifico 'Quaderno' (1). Non è stato per gli organizzatori un compito facile, giacché il cultore del diritto vigente è catturato da mille illècebre e ben più suadenti che non un invito alla dura iniziazione d'una ricerca storica. Ma è un atto rilevante che ciò sia avvenuto e che ne salutiamo ora il successo.

Né si pensi che una siffatta collaborazione abbia significato il sacrificio di quelle acribie filologiche, che lo storico crede sua virtù esclusiva. Spesso infruttuosamente, spesso con qualche tangibile risultato, in molti dei saggi qui raccolti si è tentato di immergersi nelle reliquie dei vecchi archivi delle gloriose Riviste. Poco — è vero — si è trovato, ma non per incuria dei ricercatori; bensì per la sorte sciagurata — fatta di eventi fortuiti ma più spesso di negligenza e di insipienze di uomini — che ha dilapidato e quindi vanificato quasi nel nulla la maggior parte delle carte private di giuristi e di Riviste giuridiche. È una constatazione amara, che abbiám fatto anche recentemente (2) e che dobbiamo ora ripetere.

Da questo volume, fra conferme e nuove prospettive, emerge un paesaggio culturale assai vivace. Le Riviste considerate sono una dozzina o giù di lì; quasi sempre grandi Riviste, che incarnano un progetto perché riflettono l'azione di un burattinaio di gran rango che tira sapientemente le fila dietro le quinte: la 'Rivista penale' e

(1) Nella 'pagina introduttiva' del primo volume (Q. F., I (1972), p. 3) si auspicava « un banco comune di incontro e di lavoro che veda seduti assieme, in stretto contatto, storici e filosofi del diritto, privatisti e pubblicisti ».

(2) P. GROSSI, *Stile fiorentino - Gli studi giuridici nella Firenze italiana*, Milano, Giuffrè, 1986, p. x.

Lucchini, 'La scuola positiva' ed Enrico Ferri, lo 'Archivio di diritto pubblico' e Orlando, la vecchia 'Rivista di diritto civile' e Alfredo Ascoli, la 'Rivista di diritto internazionale' e Anzilotti, quella di diritto processuale civile e Chiovenda, quella di diritto privato e Mario Rotondi. Al centro di tutte, la 'Rivista di diritto commerciale', che non è soltanto lo strumento del progetto 'privatistico' unitario di Vivante e Sraffa ma il terreno d'elezione nel quale le discipline processual-civilistica e gius-lavoristica, ancora sprovviste di fogli autonomi, prendono forma via via più compiuta; e questo spiega il triplice contributo che, da angoli diversi di osservazione, ha per oggetto la 'commerciale'.

Dietro le ricerche sin qui fatte e quindi dietro al volume o — se vogliamo — fra le righe del volume, inespresso ma reale, sta un continente sommerso di infinite Riviste minori, talora effimere per durata, talora particolarissime per proiezione locale, ma non relegabili nell'esilio delle cianfrusaglie da rigattiere. Spesso — certamente non sempre, ma spesso — è una cultura locale che affiora, soprattutto a cavaliere fra Ottocento e Novecento, che, accanto ad angusti arnesi professionali, a velleità risibili, mostra chiare le tracce di un inserimento nel dibattito culturale a largo raggio, rivela sensibilità e disponibilità nello 'elargimento' del discorso dalla bassa corte degli accorgimenti tecnici al più ampio spazio dei problemi squisitamente teoretici, alle costruzioni sistematiche, alle idealità ideologie opzioni filosofiche che circolano nell'affollato quadrivio fra i due secoli. È una selva dimenticata di minuscole 'Temi' e piccoli 'Fori' locali, dimenticati sì tutti ma forse non tutti dimenticabili; un terreno, anzi, che qui solo di sfuggita abbiamo osservato ma che meriterebbe finalmente l'attenzione organica dello storico. Come per certe dimenticate soffitte, crediamo che non mancherebbero 'sorprese' gratificanti.

Una simile affermazione è anche frutto di una recente personale esperienza di ricerca da noi condotta, proprio nell'ambito della iniziativa dei 'Quaderni fiorentini' sulla storia delle Riviste giuridiche italiane, per tentare la collocazione storiografica di un singolare foglio fiorentino 'La scienza del diritto privato' (1893-1896). Se il lettore resta giustamente meravigliato che di quella esperienza si serbi in questo volume soltanto un simile non documentato anche se fermissimo giudizio, ci sentiamo in obbligo di

aggiungere che i risultati della ricerca non sono ricompresi tra le pagine seguenti unicamente perché il necessario ampliamento dell'oggetto a tutto il dibattito civilistico dopo gli anni Ottanta, provocando un conseguente ampliamento della struttura del lavoro, lo aveva reso inospitabile in un'opera collettanea e più idoneo a presentarsi come autonoma monografia. Così esso si presenta infatti quale volume ventisettesimo della collaterale 'Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno' e viene pubblicato contemporaneamente a questo 'Quaderno'. Il lettore desideroso di saperne di più sul tema delle Riviste giuridiche italiane dovrà pertanto tenerne conto per una possibile integrazione del ricco materiale offerto da questo volume.

Il 'Quaderno' è interamente dedicato a ospitare saggi specifici diretti allo studio del tema assunto ad oggetto. Per la prima volta, in un 'Quaderno' monografico non sono stati inseriti né 'Lecture' né 'Strumenti': ciò per garantire una perfetta unitarietà.

Siamo infine lieti di informare il lettore di due iniziative collaterali ma strettamente connesse alla esperienza di questo 'Quaderno'. In un volume della 'Biblioteca', che vede la luce contemporaneamente, grazie alla sollecitazione e al coordinamento di André-Jean Arnaud, generoso amico del nostro Centro sin dall'inizio e collega colto e sensibile, studiosi francesi di particolare competenza puntualizzano il tema de « La culture des Revues juridiques françaises » e offrono al lettore un panorama interessante sulla attuale condizione dei periodici giuridici in Francia. In secondo luogo, sperabilmente entro il 1988 (ma è possibile un certo ritardo), il Centro pubblicherà un altro importante contributo alla miglior conoscenza della storia delle Riviste giuridiche italiane. Nella 'Biblioteca' sarà ospitato un 'censimento' di tutti i fogli giuridici stampati in Italia dal 1861 al 1900: una miniera di dati concernenti questi fogli, raccolti e ordinati da Carlo Mansuino, bibliotecario provetto, diverranno disponibili per il giurista interessato, che avrà così un primo indispensabile strumento di approccio a un patrimonio di stampa periodica fra i più rilevanti d'Europa. Sarà un modo ulteriore per adempiere il compito culturale che ci siamo prefissati.

17
(1988)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

I - Di questo ricco Quaderno il Redattore non è qui a illustrare i pregi né a tentare una sorta di iniziazione alla lettura. Vuol limitarsi soltanto a sottolineare due dati emergenti, che hanno ai suoi occhi un rilievo non minimo.

Il primo è che nel presente volume ritorna una partizione che è tradizionale ai Quaderni, e ritorna in tutta la sua articolazione. Pur facendo propria una nozione di ‘pensiero giuridico’ intesa nella sua specificità (e lo stanno a dimostrare gli ‘appunti’ per la relativa ‘voce’ d’enciclopedia redatti dallo scrivente e qui pubblicati), i Quaderni — fedeli al programma primitivo che punta sull’autonomia del giuridico, ma pretende di verificarla senza sosta guardando sempre anche al di là — sentono il bisogno di misurarsi con altre ‘dimensioni’, entrare in contatto con altri ‘modelli’: è esemplare di questa esigenza il saggio di Paul Silverman su Max Weber, che ripropone una lettura singolare di uno dei mentori della cultura moderna più suadenti e incisivi anche in questo attuale tornante.

Il secondo è una significativa presenza di giuspubblicisti e un fitto dialogo che si svolge con loro: Mario Nigro pubblica qui la sua felicissima rimediazione di uno dei più pensosi amministrativisti italiani contemporanei, Giovanni Miele, un Maestro vivente che ha per decenni onorato la cattedra fiorentina di Diritto amministrativo e che, in quest’anno 1988, è stato festeggiato dalla sua Università nell’occasione della stampa della raccolta generale dei suoi scritti minori; Andrea Orsi Battaglini, amministrativista anche lui, ci affida la sua introduzione ai lavori di un ‘incontro’ culturale di giovani amministrativisti italiani dedicato a discutere i volumi di tre storici

(*) in Quaderni fiorentini, n. 17 (1988), pp. 3-7.

del diritto ⁽¹⁾; Maurizio Fioravanti, storico del diritto, recensisce un volume dell'amministrativista Alberto Massera dove alla dimensione storico-giuridica si dà un ampio e autonomo spazio. Si aggiungano alcune pagine dello scrivente a proposito di un Convegno organizzato da un intelligente pubblicista, Giorgio Berti, Convegno portatore, nella scelta del tema e nella impostazione culturale, di una sensibilità affatto nuova nel territorio della giuristica italiana e pertanto segnalabile e apprezzabile dallo storico proprio come segno di un sotterraneo movimento emergente.

Il colloquio con i giuspubblicisti e il fitto reciproco scambio di arricchimenti non è nuovo; nella nostra esperienza, risale alle origini di questa Rivista, al primo volume che ospitò un non dimenticabile studio romaniano di Sabino Cassese ⁽²⁾, al secondo che ristampò con una postilla 1973 il classico saggio di Massimo Severo Giannini ⁽³⁾ sull'itinerario della scienza del diritto amministrativo, insieme a saggi storiografici di Mortati, Nigro, Galizia ⁽⁴⁾. Come diremo anche più avanti ⁽⁵⁾, il cultore del diritto pubblico, assai meno plagiato da una bimillenaria cultura romanistica — preziosa, affinatissima ma estenuante ed estenuata —, non ipotecato da quell'evento decisivo che fu la Codificazione e soprattutto dalla cultura ad essa conseguente con le sue imbavagliature esegetiche per il giurista, affrancato anche in grazia del contatto con una realtà istituzionale e sociale per sua natura plastica e mutevole, immerso in un diritto vigente che è venuto — in Italia — a identificarsi con una continuità non interrotta di più di cent'anni dove il positivo e la storia, la rigidità della norma autoritaria e il relativo del divenire sociale, si sposano e si integrano in una vicenda singolare e irripetibile, è un personaggio culturalmente disinvolto, ed

⁽¹⁾ Più precisamente, si tratta di: 'Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco' (1979) di Maurizio Fioravanti, 'Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale — La formazione della nozione di interesse legittimo' (1985) di Bernardo Sordi; 'Lo Stato immaginario — Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento' (1986) di Pietro Costa.

⁽²⁾ *Ipotesi sulla formazione de «L'ordinamento giuridico» di Santi Romano* (Q.F., I, (1972), p. 243 ss.).

⁽³⁾ *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* (Q.F., II (1973), p. 179 ss.).

⁽⁴⁾ Anzi, tutta la parte seconda del Quaderno — rivolta a 'La dimensione giuridica' — ebbe, per quell'anno, come sottotitolo unitario e specifico: 'Lungo l'itinerario della moderna giuspubblicistica'.

⁽⁵⁾ Cfr. a p. 519.

è interlocutore privilegiato dello storico (egli stesso « avanti di ogni cosa, storico delle istituzioni », come addirittura annota Nigro nel saggio sopra ricordato ⁽⁶⁾). Più d'ogni altro giurista, il giuspubblicista è accomunato allo storico dalla comune capacità di percepire la linea del divenire e di inserirvi e relativizzarvi il presente. Come lo storico, è anche lui alla ricerca di segni e sa vedere nel piattume del quotidiano radici e presagi. Sotto questo profilo è esemplare la sensibilità dimostrata da Berti proponendo a tema del suo Convegno milanese il rapporto normazione-interpretazione e cercando di affrontarlo senza prevenzioni, con un atteggiamento conoscitivo affrancato da vecchi e oggi invecchiati trascorsi, finalmente libero da plagi culturali. L'insieme di quegli 'Atti' sono parsi a chi scrive — in quanto professionalmente storico del diritto — un segnale assai squillante dell'esigenza da tempo auspicata di riesaminare dalle fondamenta ma soprattutto con occhi nuovi e con una sorta di nudità culturale, gettando spiritualmente al macero duecento anni di esercitazioni monomaniache, il problema della *interpretatio juris* e, conseguentemente, anche, all'interno dello Stato di diritto, il ruolo del giurista: oggi, infatti, l'esegesi si addice a costui come un vestito infantile a un soggetto ormai adulto.

II - Una parte non minima di questo 'Quaderno' è dedicata purtroppo a parlare di alcune dolorose scomparse nel novero degli amici e dei collaboratori: il 20 aprile 1987 è avvenuta quella di Giovanni Tarello, il 15 febbraio 1988 quella di Anna Maria Battista, il 16 aprile, ancora, quella di Roberto Ruffilli; tutte e tre da segnare intensamente su queste pagine. Una Rivista scientifica è precisamente l'opposto di un obituario perché esprime la ricerca nel suo divenire vitale, ma non può rinunciare alla sosta della memoria, che non è un arresto bensì un momento intenso di riflessione nel rivivere certe singole e singolari vicende intellettuali che si sono incontrate con l'itinerario della Rivista stessa. Rinunciarvi sarebbe come evitare insensatamente di raccogliere segni preziosi e trasmetterli; e ognuno sa che lo storico è, come sopra si accennava, un ricercatore e individuatore di segni, ne ha un disperato bisogno per fissare il senso del suo cammino. Di Giovanni Tarello,

⁽⁶⁾ « il pubblicista, che è avanti di ogni cosa... storico delle istituzioni così come gli ordinamenti nelle trasformazioni delle società di cui esse sono espressioni, le conformano incessantemente » (M. NIGRO, *Rileggendo Giovanni Miele, infra*, p. 272).

personaggio complesso che dal suo nido genovese ha avviato uomini e iniziative che abbiamo sentito e sentiamo procedere con amicizia accanto al nostro Centro fiorentino, ho avvertito io, personalmente, il bisogno di dir qualcosa, con modestia di intenti ma con grande schiettezza di voce. Anna Maria Battista, storica del pensiero politico, volle affidare, nel 1981, a questi Quaderni un assai felice saggio toquevilliano; la morte, interrompendo la sua ricerca, ha deluso la nostra attesa di un nuovo saggio sul problema del diritto amministrativo nello stesso Tocqueville e impedito ad Anna Maria di adempiere una promessa alla quale Ella, amica fra le più care e vicine, per prima teneva sinceramente. Di Lei, che insieme a intelligenza e cultura ben visibili nella sua opera scientifica fu portatrice di uno stile personalissimo, ha scritto Enrico Mazza ripensandola soprattutto sotto questo singolare profilo. Infine Roberto Ruffilli, ricordato da Cesare Mozzarelli, che Gli fu sodale prossimo nella vita e nella accademia, ma su cui non possiamo non sostare più a lungo in queste righe introduttive. Ruffilli, storico delle istituzioni munito di forte preparazione giuridica e attentissimo alla dimensione giuridica, fu tra i collaboratori del primo volume ed oggi è tra i collaboratori di quest'ultimo con un saggio che Egli ci propose spontaneamente di pubblicare sui Quaderni (serbiamo di Lui alcune lettere simpaticissime): un itinerario di diciassette anni di vita della nostra Rivista che si apre e si chiude con il Suo nome. Negli ultimi tempi aveva lasciato la Sua cattedra nella Facoltà bolognese di Scienze Politiche per ricoprire un posto autorevole nel Senato della Repubblica e per svolgere nell'ambito di un grande partito nazionale, una delicata funzione di esperto per quella riforma delle istituzioni di cui si parla da tanto tempo, di cui c'è gran bisogno nel nostro paese, ma a cui l'ottusità e l'insensibilità dei partiti politici non ha mai posto mano. La presenza di Ruffilli suonava stonata tra i nostri grossolani e protervi operatori della politica ed è interpretabile come un atto di generosità suicida, giacché, oggi, per un uomo di cultura soltanto un interesse perverso o un utopistico moto generoso può renderlo disponibile ai grotteschi apparati partitici. Senza alcun dubbio la scelta di Ruffilli rientra in questa seconda ipotesi: storico delle istituzioni, con la ricchezza di chi ha scrutato la vita del passato ricolma di valori proprio perché interamente compiuta nella pienezza del proprio messaggio, consapevole — come storico — di radici riposte ma anche di un divenire proiettato verso il futuro e che coinvolge

sempre anche il futuro, si era accinto a dare — però sempre da intellettuale e a titolo provvisorio — il suo contributo di operaio competente e di uomo di buona volontà per adeguare l'assetto istituzionale italiano al tornante storico attuale, che ci è contemporaneo, che viviamo e interpretiamo troppo spesso come un frammento fuori del tempo, ma che, non per questo, è meno storico e meno carico di storiche relatività. Una insensata abbiezione, che si sarebbe sperato spenta per sempre, ha interrotto la Sua operosità e ci ha sottratto un amico fedele; ha sottratto ai Quaderni un lettore attento e un collaboratore intelligente. Ho sul mio tavolo una lettera del 25 marzo 1988, scritta restituendomi le prime bozze corrette del saggio minghettiano, una delle Sue ultime lettere, nella quale — replicando a una mia precedente in cui insistevo perché fosse garantita, così come è nel testo mai realizzato della Costituzione del '48, in seno all'erigendo Ministero della Ricerca scientifica, una maggiore autonomia per le Università rispetto ai pesanti apparati ministeriali — mi assicurava tutto il suo impegno per la creazione di una Università veramente autonoma. Il Suo progetto è restato monco e la vita politica italiana, perdendo quest'uomo candido che portava l'utopia dei suoi studi nell'operazione di riforma dello Stato, si è indubbiamente impoverita. Più poveri ci sentiamo anche noi, giacché al di là dell'amico eccellente si è perduto un interlocutore acuto e vigile: presto — ne sono sicuro — sarebbe ritornato all'esercizio dell'insegnamento e alla pienezza della ricerca (7), e il filo teso tra Firenze e la nicchia appartata della Sua Forlì — dove era nato e dove continuava pervicacemente a risiedere — avrebbe ripreso lo spessore di alcuni anni addietro. È amaro contemplare la desolazione di un filo rotto per sempre e pensare con una stretta al cuore che un certo indirizzo forlivese non significa oramai più nulla.

(7) Così, significativamente, mi scriveva — da me non sollecitato — il 29 settembre 1987: « ti faccio avere un soggetto, che ho preparato per gli Atti del Convegno bolognese su Minghetti. Mi farebbe molto piacere la pubblicazione anche sui 'Quaderni fiorentini', ove tu lo ritenessi opportuno, ... anche per documentare, in una sede prestigiosa, il mio non abbandono degli studi! ». Al di là del generoso giudizio verso la nostra Rivista, è marcatissima l'esigenza spirituale di continuare nella ricerca, la pretesa inabdicabile di essere considerato sempre e innanzitutto un ricercatore.

18

(1989)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Una sola cosa il Redattore si sente di dover garantire al lettore per questo Quaderno diciottesimo relativo all'anno 1989: che non si unirà al coro di tutti coloro — e son tanti, e son troppi — i quali fischiettono la *Marseillaise* con una inconsapevole insistenza che è ormai insopportabile per ogni orecchio alieno dai luoghi comuni. E si sente di aggiungere che non soltanto non l'ha convinto ad accodarsi ma l'ha anzi persuaso del contrario l'unanimità di voci, in mezzo alle quali quelle della *gauche* tradizionale (soprattutto in Italia) avevano un suono tanto stonato da rasentare il ridicolo. Al lettore, reso benevolo dal mancato intrupamento dietro il luogo comune, il Redattore chiede piuttosto la licenza di una sosta e di uno sguardo retrospettivo per dei motivi non futili che affioreranno subito nelle prossime righe.

Al di là della materiale consecuzione di tempo, per una Rivista, diciotto anni sono una esistenza che appare lunga e complessa almeno sotto un profilo: un fascio di fili che le si ordiscono intorno, che divengono rapporti durevoli, che compongono un tessuto spesso di approcci intellettuali, di scambi culturali e — perché no? — di amicizie e di affetti. E un inventario necessariamente folto si va pian piano redigendo nei fatti, inventario che costituisce il patrimonio spirituale della Rivista, che testimonia quanto essa ha saputo sollecitare e costruire e di cui il Redattore va superbo come di un attributo di nobiltà.

Ma via via che la vita si allunga, se il tessuto si estende in lembi sempre più nuovi, in quello vecchio si aprono dei vuoti che non sono ricucibili, che restano lacerazioni e che crescono col crescere degli anni. La Rivista è un organismo vitale, e della vita riproduce in se

(*) in Quaderni fiorentini, n. 18 (1989), pp. 1-10.

stessa la vitale scansione di nascite e di morti. Se il Redattore appare quasi sempre distratto nel suo inventario delle nascite, se è invece puntiglioso nel segnare alcune morti, lo fa — sia ben chiaro — non per il gusto delle lamentazioni ma per dare evidenza a un'azione già espressasi in tutta la sua compiutezza, per riaffermare, con la testimonianza di gratitudine ai vecchi operai, il gran lavoro già fatto alle nostre spalle, e, con la preziosa sosta della memoria, la continuità di vita della piccola comunità operosa.

È anche l'unico modo per richiudere, nell'unità del lavoro che dura e che lega passato e futuro, la lacerazione dolorosa di tante scomparse. Lo si è fatto nella 'pagina introduttiva' del Quaderno appena trascorso, lo si ripete oggi. Anzi, di fronte a un assommarsi — in breve volger di tempo — di perdite che coinvolgono direttamente la Rivista, oggi il Redattore si sente di dedicare l'intera 'pagina' alla sosta del ricordo su tre grandi e cari collaboratori, due dei quali — Orestano e Villey — ci hanno lasciato nel declinante 1988 quando non era più possibile darne notizia per quell'anno, il terzo, Mario Nigro, nei primissimi dell'89 ⁽¹⁾, Servirà, se non altro, a sottolineare una partecipazione che è effettivamente intensa.

In un mondo accademico, come il nostro, fiorito di onoranze e studi in onore, taluni veramente opportuni taluni assolutamente ingiustificabili, è innaturale che Riccardo Orestano abbia chiuso i suoi occhi senza vedere una collettività di studiosi intenta a scrivere per lui e dedicargli qualche saggio. Se non vado errato, furono forse solo i nostri Quaderni — che pur non hanno la consuetudine delle dedizioni — ad essergli idealmente dedicati nel loro volume del 1979 ⁽²⁾.

Eppure, Orestano è stato fra le presenze più vive della cultura giuridica di questo secondo dopoguerra in Italia. Mi chiedo come coglierne la professionalità per i lettori non-storici e non-italiani che ancora non avessero avuto la ventura di conoscerlo, e mi avvedo che dice pochissimo il fatto che sia stato sempre professore di Diritto romano in parecchie Università. Applicare ad Orestano l'etichetta di 'romanista' è assolutamente riduttivo e starebbe a significare soltanto la grossolana incompienza del suo messaggio culturale.

⁽¹⁾ Più precisamente: Villey il 24 luglio 1988, Orestano l'1 novembre 1988, Nigro il 28 febbraio 1989.

⁽²⁾ *Quaderni fiorentini*, VIII (1979), p. 1.

Romanista, storico del diritto medievale e moderno, filosofo del diritto, teorico generale del diritto civile e del diritto processuale, ad Orestano conviene un attributo spazioso, perché sempre egli sentì l'angustia degli incasellamenti disciplinari dell'accademia e sempre parlò, con una monotonia significativa, della unità della scienza giuridica, entro la quale lavorò e ricercò senza limitazioni prefabbricate assumendo a interlocutori gli operai più disparati delle più disparate discipline giuridiche e — perché no? — il generico studente d'una Facoltà di Giurisprudenza. Egli fu giurista, e basta: indagatore del mondo sociale e culturale inforcando sempre i suoi occhiali di giurista, e sempre all'insegna di quella curiosità per il nuovo e per lo sperimentale che lo fece colloquiare fittamente e giovanilmente — anche da vecchio — con i più giovani.

Mi arrovello alla ricerca di una qualificazione che non sia apologetica, che rispecchi il personaggio, e una sola emerge prontamente, con immediatezza: pensoso. Sì, Orestano fu un personaggio pensoso. Trascorse la sua vita, soprattutto la sua maturità e la sua vecchiezza, a pensare e a far pensare. Costruttore d'un pensiero e maestro di pensiero. Per questo sceglie volentieri i temi di metodo, che nelle sue mani — come avviene per pochissimi personaggi dalla straordinaria forza speculativa — non sono un saccente e vuoto vaniloquio ma l'occasione di ritracciare vecchi sentieri o aprirne di nuovi per il gregge degli pseudo-scienziati assolutamente incapace di mutare i camminamenti usuali; per questo sale di buon grado sugli steccati alti, compatti, ma culturalmente rischiosi, che la tradizione scolastica ha costruito fra i varii assetti disciplinari, per contemplare da lassù, in un clima troppo rarefatto per i più ma non per lui, la legittimità delle vecchie confinazioni e chiederne talora la revisione; per questo si trova a suo agio nel trattare i temi più scabrosi ma anche più abusati della sapienza giuridica (l'azione, il diritto soggettivo, i soggetti artificiali), moralmente certo di potervi guardare da un osservatorio novissimo che valga a evitare alle sue pagine le secche dei luoghi comuni; per questo si sente « pastoralmente » obbligato a premettere al suo volume su « La struttura giuridica del matrimonio romano » « ventotto pagine necessarie » ⁽³⁾, necessarie

⁽³⁾ Milano, Giuffrè, 1951 (vedile ora in R. O., « *Diritto* » - *Incontri e scontri*, Bologna, Il Mulino, 1981).

all'autore per confessare a studenti e lettori come quella tessera romanistica si inserisca nel mosaico unitario e indivisibile della *scientia iuris* (e che il mosaico fosse per i suoi occhi unitario lo mostravano le citazioni di Capograssi e di Icilio Vanni, filosofi del diritto, e di Domenico Rubino, civilista, facenti spicco nelle note accanto ad evocazioni più specialistiche).

Michel Villey lo ricordo accanto a noi — e, naturalmente, con schietta gratitudine — in quella che fu la prima manifestazione pubblica dell'appena costituito 'Gruppo di ricerca per la storia del pensiero giuridico moderno', primo seme dell'attuale nostro Centro di studi: il convegno internazionale dell'ottobre 1972 sui rapporti fra Seconda Scolastica e diritto privato moderno. Se quella timida uscita allo scoperto riuscì benissimo, lo si deve soprattutto all'avallo autorevole e alla presenza fortificante di scienziati di prestigio come Thieme, Wieacker, Villey. Villey fece tuttavia qualcosa di più; con la sua impulsività e generosità normanne, proprio nell'esordio del suo lucido intervento su « legge e diritto soggettivo », egli volle confessare — ed è confessione che si può leggere nel volume che contiene gli 'atti' congressuali —: « quand j'ai lu le premier numéro des Quaderni fiorentini, j'y ai vu ... une opération de sauvetage de l'histoire du droit. L'histoire du droit, du moins en France, a besoin d'être sauvée, je veux dire surtout d'échapper à l'indifférence des juristes, de nos collègues des Facultés de droit, que nos travaux d'érudition pure laissent de plus en plus froids » (4).

Lui Villey, il suo contributo in questa direzione lo aveva già dato e lo stava dando (5). Il sapiente indagatore dei profili giuridici delle Crociate e della struttura dello *ius in re* romano aveva ceduto al maestro impegnato in tre operazioni unificanti e di rottura verso eccessivi specialismi:

la scrittura di ampie opere di sintesi, le « Leçons d'histoire de la philosophie du droit », « La formation de la pensée juridique moderne-Cours d'histoire de la philosophie du droit », discutibili da

(4) *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno* — Incontro di studio, Firenze, 16-19 ottobre 1972 — Atti, Milano, Giuffrè, 1973, p. 53.

(5) Una analisi complessiva della sua opera può ora reperirsi in: *Droit, nature, histoire. Michel Villey, philosophe du droit* — IV^e Colloque de l'Association française de philosophie du droit (Paris II, 23/24-XI-1984), Aix-Marseille, Presses Univ., 1985.

cima a fondo per l'originalità dell'impostazione e delle tesi sostenute ma opere da pioniere progettate per offrire al giurista di oggi una interpretazione del formarsi del pensiero giuridico condotta in costante dialettica con le sue troppo consolidate e troppo indiscusse certezze;

la rinascita degli « Archives de philosophie du droit » e la loro trasformazione in un foglio testimoniante il lavoro comune che, grazie a Villey, si svolgeva nei suoi seminari di place du Panthéon. Chi scrive ricorda ancora il clima di quei seminari, di cui il nostro Amico era l'anima ma a cui partecipavano i giuristi più vivi di Paris-Sorbonne, seminari che trovavano una irripetibile appendice nelle riunioni del salotto di rue d'Assas dove sotto la protezione di un massiccio organo, che sembrava star lì, enorme e ingombrante, a segnalare la felice bizzarria del padrone di casa, si poteva conversar di temi storici e filosofici con il civilista Carbonnier o con l'internazionalista Batiffol;

l'uso programmatico della provocazione culturale, irritante forse ma pedagogicamente efficace per scuotere l'inerzia stagnante del mondo giuridico, mettendosi a guardare da osservatori inconsueti e con eccentriche messe a fuoco problemi fondamentali della *scientia iuris*, con il gusto di analizzare tutto contro-luce per individuare le nervature riposte e proporre approcci più penetranti.

Mario Nigro non era professionalmente uno storico ma un cultore del diritto amministrativo vigente ⁽⁶⁾, ed anche — come illustre avvocato — un pratico del diritto. Una percezione sicura — tuttavia — lo dominava e lo orientava quale uomo di scienza, ed era la illusorietà del presente come vigente, cui conseguiva subito la ripugnanza a effettuare rischiose immobilizzazioni dello stesso presente e la vigilanza a inserirlo invece in un divenire che avvertiva incessante. In questa operazione di salvataggio culturale concorrevano sia il teorico colto sia il pratico di gran rango, l'uno e l'altro consapevoli della continuità del movimento in cui il giuspubblicista si situa.

Nigro lo aveva scritto a chiare note in una frase di quello che è probabilmente uno dei suoi ultimi saggi « Rileggendo Giovanni Miele », saggio — guarda caso — pubblicato sul precedente volume

(6) Ha sempre insegnato discipline giuspubblicistiche, dapprima nella Università di Messina, e poi in quelle di Firenze e di Roma.

dei nostri Quaderni, frase da me citata nella relativa 'pagina introduttiva' perché mi era apparsa come un'insegna metodica: « il pubblicista ... è avanti di ogni cosa ... storico delle istituzioni » (7). Quel che preme e che è rilevante notare è la costante applicazione di un simile canone fatta da Nigro nell'opera sua ben al di là delle sonore dichiarazioni programmatiche e ben al di là di quelle occasioni in cui, non infrequentemente, inforcava volentieri gli occhiali specifici dello storico (8).

Già nel lontano 1960 il suo grosso volume su « L'appello nel processo amministrativo » (9), una trattazione ponderosa e naturalmente intessuta di sapere tecnico, è guidato dal pensiero insistente del rapporto fra interprete e mutazione e dallo spettro del risecchimento inevitabile di una interpretazione ridotta ad esegesi e pertanto incapace a cogliere e seguire il cambiamento. Nigro parlava allora con coraggio, espressamente, di interpretazione evolutiva ma dava a questa un contenuto assai meno grossolano di quello che la tradizionale scolastica legalistica aveva confezionato per poter poi emettere le sue inappellabili sentenze di condanna; sottolineava che « l'esigenza consiste non già nel tener presenti modificazioni della realtà sociale sopravvenute alla norma giuridica » bensì « i cambiamenti (cambiamenti che vanno intesi non solo come produzione o estinzione di norme, e come elaborazione di nuovi principi, ma come modificazioni nel sistema del valore e del peso di norme e principi già vigenti) intervenuti nel frattempo nel sistema stesso, pur restando immutata nella sua espressione singolare la formula da interpretare » (10). Idee tanto più meritevoli di attenzione se si pone mente che furono elaborate alla fine degli anni Cinquanta, in una

(7) *Quaderni fiorentini*, XVII (1988), p. 272.

(8) A cominciare dai contributi che Nigro ha pubblicato sui nostri « Quaderni fiorentini »: *Il « segreto » di Gerber*, in *Q.F.*, 2 (1973); *Carl Schmitt fra diritto e politica*, in *Q.F.*, 15 (1986); *Rileggendo Giovanni Miele*, in *Q.F.*, 17 (1988). Vanno poi ricordati almeno: *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. Trimestrale di Diritto Pubblico*, XX (1970), poi in *Studi in onore di Antonino Papaldo*, Milano, Giuffrè, 1975; *Carl Schmitt e lo Stato amministrativo*, in *Riv. Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XL (1986); *Il ruolo dei giuristi nello Stato liberale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, II, Milano, Giuffrè, 1988; *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro Italiano*, LXIV (1989).

(9) Milano, Giuffrè, 1960.

(10) *Ibidem*, p. 60.

cultura giuridica italiana ancora fortemente condizionata dal formalismo legalistico. Nigro pensava convintamente al ruolo attivo del giurista e alla sua naturale funzione mediatrice, ma non ripeteva l'eresia volgare di una mediazione diretta fra legge vecchia e fatti futuri. Sottraeva il giurista al colloquio mortificante con la norma singola e lo poneva di fronte al sistema investendolo della valutazione del mutamento « del valore e del peso di norme e principi già vigenti ». Il sistema, questo regno arioso dai confini latissimi, significava una relativa libertà dell'interprete mentre l'attenzione al *valore* e al *peso* delle regole normative spostava lo sguardo dalla singola norma come realtà formale al complesso organico e da questo inevitabilmente alla vita di esso nella società e quindi nel tempo e nello spazio. Un recupero storicistico filtrato in un modo che non facesse troppo storcere il naso agli zelanti custodi del sacrario legalistico, ma che, nello stesso tempo, soddisfacesse il convinto antiformalismo nigriano.

Dodici anni dopo, discettando dei rapporti fra « Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo » ⁽¹¹⁾, accanto alla ammissione che « il territorio amministrativo non coperto da norme è vastissimo » ⁽¹²⁾ (ammissione che tende a interpretarlo più come esperienza che come autorità), la dignità metodica su cui si torna a insistere è la *storicità* del fatto amministrativo, con l'ulteriore peculiarità di vincolare storicità e giuridicità, nella certezza che il fatto amministrativo deve la sua ineliminabile storicità all'essere un fatto giuridico ⁽¹³⁾.

Nel '76, poi, in un testo che è la compiuta espressione del Nigro scienziato e didatta — il suo 'corso' universitario sulla « Giustizia amministrativa », che è autenticamente universitario perché è, insieme, indissolubilmente, riflessione scientifica e lezione — si impo-

(11) In *Studi in memoria di Carlo Esposito*, II, Padova, Cedam, 1972.

(12) *Ibidem*, p. 1136.

(13) Il fatto amministrativo « è un fatto la cui caratteristica essenziale e qualificante — quella per cui è « amministrativo » — è la sua storicità, cioè la sua appartenenza ad una situazione storica. L'aspetto interessante di tale affermazione è che, se ci si domanda poi cosa è che conferisca storicità al fatto amministrativo, occorre rispondere che è proprio la sua giuridicità: il fatto amministrativo è un fatto storico, perché è un fatto giuridico e come tale appartiene ad un dato contesto giuridico, storicamente situato e definito » (*Ibidem*, p. 1139).

neva agli occhi del lettore la « impostazione storico-problematica di tutta (o quasi) la trattazione » (14). E Nigro si compiaceva di confessare senza reticenze: « è convinzione dell'autore che essa risponda oltre che alle essenziali caratteristiche dell'insegnamento universitario, alla natura stessa della materia trattata. La giustizia amministrativa ... è storia e problema, anzi è storia in quanto problema (o complesso di problemi) ed è problema in quanto storia », « essa non è una costruzione razionale ma un prodotto storico » « legata ad un certo tipo di Stato e ad un certo modo di essere delle relazioni fra questo Stato e i membri della comunità politica » (15). Se non andiamo errati, era la prima volta che il tema delicatissimo della giustizia amministrativa veniva sorpreso e analizzato con una franchezza totale, guardato con un occhio spoglio finalmente da apologetiche di marca post-risorgimentale. La convinzione di una sostanziale continuità tra lo Stato delle monarchie assolute e il cosiddetto Stato liberale colta nel permanere del vecchio Stato amministrativo e della sua ideologia amministrativa si fondava esaustivamente nella documentazione storica e nel respiro storicistico. Anche se taluno ha creduto di poter rilevare qualche timidità in una simile impostazione (16), l'aver costruito il telaio portante sulla ragion politica della giustizia amministrativa, sull'analisi della formazione del sistema, sulla cifra 'segreta' di quel mostriciattolo ben espressivo che è l'interesse legittimo fa del testo di Nigro un'opera metodologicamente nuova e vivace, ricca di un respiro autenticamente culturale (17).

Di lui è questo respiro, eccezionale per un cultore del diritto positivo, che mi ha sempre colpito. Ricordo che uno dei primi incontri intellettuali (se non il primo) con Nigro fu la lettura delle pagine della 'Rivista trimestrale di diritto e procedura civile', dove,

(14) *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1976, prefazione.

(15) Loc. ult. cit.

(16) Così Giorgio BERTI nella sua pur largamente positiva recensione in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XXVI (1976), p. 1852.

(17) Un'opera — vorrei aggiungere — di singolare incisività, e non solo sul formarsi delle nuove leve dottrinali giuspubblicistiche, ma anche sullo sviluppo della prassi giurisprudenziale italiana di oggi. Il giurista più attento al valore della storicità del diritto diventa — proprio perché lettore attento dei segni dei tempi — egli stesso produttore di storia.

nel 1969, egli dava ampiamente conto dell'invitante volume di Hennis su 'Verfassung und Verfassungswirklichkeit' uscito appena l'anno prima ⁽¹⁸⁾. Rimasi sorpreso non tanto della padronanza perfetta della lingua e della letteratura giuridica tedesche (fatto non infrequente nel giurista italiano di buon livello), quanto piuttosto della familiarità con l'intera storia costituzionale e amministrativa europea e, più ancora, della ammirevole familiarità con un ventaglio di opere classiche che si allargava ben oltre i consueti mentori di ogni giuspubblicista — e cioè Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, fino ad arrivare a Kelsen e a Schmitt — per ricomprendervi il 'Tractatus politicus' di Spinoza e le riflessioni hegeliana e weberiana conosciute e valorizzate in modo provetto. Nigro mi svelava, nel piccolo corposo saggio intorno a Hennis, tutto incentrato sulla sollecitante dialettica fra costituzione formale ed effettività costituzionale, la propria immagine più fedele: un personaggio arrivato tardi (pressoché cinquantenne) alla cattedra universitaria ⁽¹⁹⁾, con una epifania scientifica abbastanza tardiva, ma che aveva evidentemente impegnato i lunghi anni di silenzio nell'apprendere e nel meditare, preparando in tal modo la fondazione più scrupolosa del proprio sapere giuridico.

Se il maturo giurista che ne era scaturito — non improvvisato ma costruito da una lenta e incisiva autoeducazione — assomigliava più ad un raffinato uomo di cultura dalle molte e solide radici che non ad un operatore armato di soli strumenti tecnici, ciò non fa meraviglia. L'orizzonte del Nigro giurista era destinato a spostarsi sempre, inevitabilmente, anche più in là del diritto appunto per l'esigenza di collocarlo, di radicarlo in una dimensione più ampia, di comprenderlo compiutamente: il giuridico, insomma, come territorio sicuramente autonomo nel sociale ma sicuramente in continuo rapporto osmotico col sociale. Lo storicismo nigriano e il suo conseguente antiformalismo nascevano da questa provvedutezza culturale, che diventava subito insoddisfatta a chiusure; e l'occhio di questo amministrativista singolare si rifiutava di guardare appagatissimo unicamente lo Stato e il suo ap-

⁽¹⁸⁾ M. NIGRO, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Riv. Trim. di Diritto e Procedura Civile*, XXIII (1969), p. 1697 ss.

⁽¹⁹⁾ Era nato a San Fili (Cosenza) nel 1912. Nel 1961 diventerà titolare di cattedra presso l'Università di Messina.

parato, e pretendeva invece un paesaggio più spazioso. Proprio nella recensione a Hennis scriveva: « Il problema della società contemporanea ... è il problema del 'riconoscimento' di tutte le forze sociali che stanno al di fuori dello Stato »; aggiungendo immediatamente, nel timore di essere frainteso: « di un riconoscimento, precisiamo, che non sia però stabilizzazione, cristallizzazione, in definitiva sterilizzazione delle forze sociali » (20).

Da qui il suo interesse verso le cosiddette 'formazioni sociali' (21). Senza condividere le valutazioni ottimistiche, per esempio di un Rescigno, tentò però di fornirne una nozione non ristretta sì da interpretare estensivamente l'articolo 2 della Costituzione italiana e renderlo disponibile a comprendere tutta la ricchezza storica di un fenomeno di cui avvertiva la vitalità e la crescita; e nello stesso tempo, andando oltre, si preoccupò di analizzare ancora più capillarmente il tessuto sociale ponendosi i problemi dei poteri privati e della libertà dei cosiddetti 'terzi' rispetto alla condizionante invadenza delle formazioni stesse (22).

Questo respiro faceva di lui un interlocutore privilegiato per lo storico del diritto, che non poteva non avvertire la sostanziale consonanza metodologica e, per così dire, una autentica solidarietà intellettuale. E il dialogo infatti c'è stato, fertile e intenso, fra lui e alcuni allievi della scuola storico-giuridica fiorentina autori di bril-

(20) *Costituzione ed effettività costituzionale*, cit., p. 1704.

(21) Mi sia qui consentito un ricordo personale soltanto per il suo significato esorbitante di gran lunga la semplice dimensione personale. Nel 1974, ricorrendo il cinquantenario dalla ricostituzione della Facoltà giuridica fiorentina dopo molti secoli di vuoto, io, che ero allora Preside della Facoltà, credetti di lanciare al Consiglio l'idea di una iniziativa culturale che valesse a sottolineare adeguatamente quella ricorrenza. Mario Nigro, in quel momento professore a Firenze di Diritto processuale amministrativo, fu tra coloro che sostennero con vigore l'idea e si dovette a lui la scelta del tema: « Libertà fondamentali e formazioni sociali », che fu poi oggetto — nella primavera del 1975 — di analisi edibattiti nell'ambito di un interessante Convegno di cui si deve lamentare, ohimè, la mancata pubblicazione degli 'atti'. In quel Convegno — accanto a Bobbio, a Mortati, a Giovanni Pugliese, a Paolo Barile, a Conso, a Pietro Rescigno, a Cappelletti — egli tenne una ammirata relazione intitolata 'Rapporti tra formazioni sociali e terzi', relazione che oggi, sotto il titolo *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, si può leggere in *Politica del diritto*, IV (1975), p. 579 e altresì in *Dei e tendenze del diritto costituzionale — Scritti in onore di Costantino Mortati*, 3, Milano, Giuffrè, 1977.

(22) Il problema che lo angustiava diventò, come si dice nella nota precedente, il tema della sua relazione fiorentina del '75.

lanti ricerche nella storia del diritto pubblico moderno: uno dei suoi ultimi scritti, dedicato a discutere le note tesi forsthoffiane in tema di oggettività e neutralità del giurista, sta a dimostrarlo, sia per l'approccio palesemente storiografico che ha voluto dargli, sia per il dialogo con gli storici ⁽²³⁾. Appena un anno fa Mario Nigro aveva lasciato aperto, apertissimo questo dialogo. Soltanto la morte lo ha bruscamente e forzosamente interrotto.

⁽²³⁾ Ci riferiamo al saggio: *Il ruolo dei giuristi nello Stato liberale*, cit.; le ricerche storico-giuridiche cui si accenna nel testo, che Nigro legge con attenzione traendone più d'uno spunto per il proprio discorso, sono quelle di Maurizio Fioravanti, Luca Mannori, e Bernardo Sordi. Significativa anche la consapevole utilizzazione delle conclusioni di Pierre Legendre nella sua 'Histoire de la pensée administrative française'.

19
(1990)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Nel tentativo di rispettare una certa alternanza tra volumi a contenuto eterogeneo e volumi a contenuto monografico, questo del 1990 avrebbe dovuto essere interamente dedicato a François Géný. In verità, avevamo deciso di ripensare Géný nel trentennale della morte, avvenuta nel 1959. Poi, la complessità di organizzazione, che è inevitabilmente connessa con un 'Quaderno' tematico, consigliò il rinvio di un anno; difficoltà insorte per alcuni Collaboratori imposero, infine, un ulteriore rinvio. Ed è per questo che si presenta al lettore un volume diciannovesimo, che certamente non lo deluderà ma che è assai vario e composito nei suoi contenuti.

Mi fa piacere di segnalare come continui senza forzature una eccellente collaborazione internazionale, nonché il dialogo con i cultori del diritto positivo (e lo dimostrano il saggio di un vecchio amico dei 'Quaderni', Sabino Cassese, e quello di un nuovo collaboratore, il processualista Franco Cipriani, che ha anche affidato alla nostra 'Biblioteca' un'ampia ricerca sulla storia della processual-civilistica italiana del Novecento).

Sotto quest'ultimo profilo indico volentieri al lettore anche le pregevoli pagine sulla riflessione di Emilio Betti in tema di negozio giuridico, che per la nostra Rivista scrive Natalino Irti, civilista, allievo romano del grande Maestro. A Betti la Redazione dei 'Quaderni' volle con fermissima convinzione dedicare tutto il volume dell'ormai lontano 1978, in un momento in cui la sua opera sembrava — ingenerosamente e ingiustamente — dimenticata. Oggi che, nella provvida decantazione attuata dal tempo, la riflessione bettiana ha ripreso le sue obbiettive e notevoli proporzioni, la Redazione

(*) in Quaderni fiorentini, n. 19 (1990), pp. 1-2.

ritiene doveroso ricordare nel centenario della nascita un non dimenticabile giurista italiano, uno dei pochi universalmente noto e discusso.

Come più sopra dicevo, il 'Quaderno' 1991 sarà invece rivolto a ripensare Gény. Per una scelta siffatta, a mio avviso, non occorrono motivazioni: Gény rappresenta uno dei momenti capitali della storia del pensiero giuridico moderno, e sono profondamente convinto che la sua lezione sia meritevole oggi di una rimeditazione, oggi e domani. Come ben vide già nel 1899 l'aguzzo ingegno di Saleilles, la sua è per il giurista europeo una 'oeuvre de franchise', dove franchezza significa sì parlar chiaro ma anche liberarsi da equivoci e fraintendimenti tralatizii, significa affrancamento da plagianti mitologie divenute onerosi vincoli dommatici per la scienza giuridica nella sua vitale dimensione di *interpretatio iuris*.

20

(1991)

François Gény e la scienza giuridica del Novecento

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

(RIPENSARE GÉNY)

1. Gény nel divenire del pensiero giuridico moderno. — 2. L'assillo della scientificità: una palingenesi metodologica per il civilista. — 3. Complessità del sociale e complessità del giuridico: insufficienza espressiva della legge scritta. — 4. La rivincita dei fatti: oltre lo schermo delle fonti. — 5. Dalla 'interprétation des sources' alla 'interprétation du droit'. — 6. La legge scritta nella coralità delle fonti: una operazione riduttiva. — 7. Produzione e interpretazione del diritto: il ruolo del giurista-interprete nella visione pluralistica dell'ordine giuridico. — 8. Il ruolo del giurista-interprete e la rinnovazione dell'ordinamento: il conio di nuovi strumenti giuridici. — 9. Ripensare Gény.

1. In presenza di una *postface* limpida e autorevole come quella che Jean Carbonnier ci ha fatto l'onore di scrivere per questo 'Quaderno' con rara generosità, una 'pagina introduttiva' del Redattore può apparire — e nei fatti è — superflua; a meno che non vi si voglia manifestare e chiarire i motivi che hanno sorretto — e, nella mente del Redattore, legittimato — l'individuazione e la definizione del tema. Il che è proprio quanto intendo fare in queste righe.

Innanzitutto, una doverosa precisazione: per la scelta dell'opera di François Gény quale oggetto di questo volume sono io e io soltanto il responsabile. Il Consiglio di Redazione aderì prontamente, ma la prima idea e la prima proposta furono mie. Questo dico non per farmene titolo di merito, sibbene per assumermene pienamente la responsabilità; questo dico, perché — ancor oggi e, forse, soprattutto oggi — su Gény sospetti, equivoci e diffidenze si intrecciano a gelidi silenzi, come ho potuto constatare nella non facile, anzi faticosa, organizzazione del lavoro collettivo.

Una siffatta constatazione è stata per me doppiamente sconso-

(*) in Quaderni fiorentini, *François Gény e la scienza giuridica del Novecento*, n. 20 (1991), pp. 1-51.

lante: perché costituisce il segno che l'opera del grande giurista di Nancy, o non è stata letta, o è stata letta distrattamente, o è stata fraintesa, o, infine — circostanza, ohimè, più probabile — è stata culturalmente rifiutata e quindi prontamente rimossa; perché — tirando una elementare conseguenza da tutte le congetture avanzate — è il segno di un perdurare pervicace nell'atteggiamento dell'odierno giurista di convinzioni ultime ispirate al più rigoroso e rigido positivismo giuridico.

Licenziando, nell'ottobre del 1924, la quarta ed ultima parte della sua seconda massiccia fatica, 'Science et technique en droit privé positif', Gény non riusciva a contenere una espressione di rammarico: « je sens beaucoup de résistance se maintenir à l'état latent » ⁽¹⁾, prendendo atto di un atteggiamento sostanziale che durava ormai da venticinque anni, dalla data di apparizione della *Méthode* ⁽²⁾, e che faceva spicco rispetto alle frequenti adesioni formali e alle frequentissime citazioni ⁽³⁾.

Quell'atteggiamento, che il giovane professore di 'Code civil' a Dijon ⁽⁴⁾ e il maturo 'doyen' della Facoltà giuridica di Nancy ⁽⁵⁾ sperimentarono nella sua persistenza, è duro a morire; il giurista — almeno quello continentale — ancor oggi, malgrado le adesioni immancabili alle dottrine istituzionalistiche e l'elogio di Santi Ro-

⁽¹⁾ *Science et technique en droit privé positif - Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique - IV*, Paris, Sirey, 1924, p. V (d'ora in avanti sarà citato sempre come: *Science et technique*).

⁽²⁾ La prima delle due grandi opere di analisi critica e di ricostruzione sistematica di Gény è appunto: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, Chevalier-Marescq, 1899, la cui seconda edizione apparirà — con il testo immutato ma con cospicue integrazioni — presso la Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, in due volumi, nel 1919 (d'ora in avanti sarà citato sempre come: *Méthode*).

⁽³⁾ Aggiungerei oggi anche: malgrado le solenni onoranze a lui rese, in vita, poco dopo la sua *retraite*, su iniziativa di Edouard Lambert (si veda il *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, s.d. (ma 1934)), e, non molto dopo la sua morte, in occasione del centenario della nascita (cfr. *Le centenaire du Doyen François Gény*. Recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962, Paris, Dalloz, 1963).

⁽⁴⁾ Gény fu nominato professore di *Code civil* a Dijon nel 1892 e vi resterà fino al 1901.

⁽⁵⁾ Gény fu eletto *doyen* nel 1919, e confermato nella carica nel 1922. Era pertanto Decano della Facoltà quando scriveva la frase trascritta nel testo.

mano recitato a fior di bocca ⁽⁶⁾, è e resta nel fondo dell'animo suo statualista e legalista, adagiato nella nicchia comoda e tranquillizzante (ma soprattutto congeniale) della esegesi. Per lui — non soltanto per il giurista operante cento anni fa, ma altresì per quello dei nostri giorni — Gény è un personaggio scomodo, e il suo messaggio rappresenta la turbativa di un ordine giuridico sedimentato da due secoli, l'incrinatura di inveterate certezze e la perdita della *tranquillitas* che da quell'ordine discendeva con semplicità.

Gény ha preso di petto, nel '99 così come oggi, il teorico e l'operatore giurista, lo ha scosso dalla sua sonnolenza, gli ha caricato addosso una pesante croce di oneri e di responsabilità, lo ha perciò provocato e infastidito togliendolo dal cantuccio d'ombra in cui si era volentieri rannicchiato, ma gli ha ridato anche il senso del proprio ruolo e la consapevolezza della propria naturale libertà, della libertà della propria azione intellettuale.

Il giurista — dottrinario e pratico, che fosse o che sia — plagiato nel suo intimo da una sottile propaganda bicentenaria, e perciò statualista e legalista convinto, ne restò (e ne resta) sgomento; forse, lettore distratto e frettoloso di quell'ammasso troppo fitto di pagine e di citazioni dottissime che è 'Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif', non lo ha compreso nella autenticità del suo messaggio, e, fuorviato da quella locuzione 'libre recherche scientifique' tanto ripetuta e ribadita e tanto equivoca se la si sottrae alla trama rigorosa del pensiero di Gény, ne ha percepito la sola valenza provocatoria, erosiva delle 'conquiste' del diritto borghese, e perciò sostanzialmente ripugnante.

Certo, profondamente certo che intorno al civilista lorenese si sono accumulati grossolani fraintendimenti generatori di atteggiamenti apologetici od ostili (gli uni e gli altri culturalmente improduttivi); convinto invece del ruolo insinuante e complesso che egli ha giocato nella storia del pensiero giuridico moderno, profondamente convinto che Gény sia — tra Ottocento e Novecento — motivo di

(6) Cioè, per intenderci, del geniale scrittore di teoria generale del diritto col suo libello 'L'ordinamento giuridico' (1917), non già del giuspubblicista, sistematore insigne del diritto pubblico positivo italiano, che appare spesso smentire nelle costruzioni positive le proprie riflessioni felicemente e arditamente avanzate su un piano filosofico-giuridico.

affrancazione da condizionamenti e pregiudizi, nonché di recupero in complessità e ricchezza per l'universo giuridico; in grazia di questa certezza e convinzione ho ritenuto opportuno riproporre la persona e l'opera gényana come oggetto d'un intero 'Quaderno' monografico.

La sollecitazione prevalente era storico-giuridica: occorreva ripensare Gény nel suo tempo, soprattutto nello spartiacque fra i due secoli, nel divenire della scienza giuridica da lui segnato a tal punto da caratterizzare col crinale della propria riflessione un prima e un dopo quali territori storici diversamente contraddistinti.

Forse però l'invito a ripensare Gény non aveva e non ha quale destinatario esclusivo lo storico del diritto; com'è nel programma e nella consuetudine dei 'Quaderni fiorentini', l'apostrofe può convenientemente rivolgersi anche al teorico del diritto e, più in generale, all'odierno cultore del diritto positivo, in particolare al privatista. Sono convinto che Gény parla ancora per lui un messaggio di straordinaria vitalità e freschezza. Infatti, se il pubblicista — in forza dei suoi legami più intensi con il 'politico' e con il 'sociale', in forza delle sue fonti storicamente assai più plastiche — si è affrancato da vecchie e viete mitologie ed ha aggiornato efficacemente i proprii canoni metodici, il giusprivatista — con alle spalle quel fatto totalizzante che è, sul piano delle fonti, la codificazione — si mostra ancora vincolato a certi modelli passati di giurista, impregnato di certi miti e devoto di certi culti, insomma tanto sottilmente plagiato da far fatica a scrollarsi di dosso il peso d'una educazione e quindi d'una caratterizzazione affatto inadeguata al suo ruolo odierno. Offrire anche a lui una occasione di ripensare Gény è dare un contributo a quel rinnovamento psicologico, che, pur in progresso negli ultimi decenni, vede tuttavia in atto resistenze più o meno latenti.

Ma perché, per l'appunto, Gény? Che cosa ha di tanto singolare la sua pagina per poterla rileggere con profitto a quasi cento anni di distanza? Perché l'impietosa usura del tempo non l'ha condannata tra le cianfrusaglie del rigattiere?

Cercherò di dare una risposta plausibile nel corso di questa 'pagina introduttiva', ma voglio sin d'ora anticipare che il 'segreto' di Gény sta nel non essere mai un descrittore: le sue pagine non costituiscono mai un dagherrotipo del proprio tempo destinato ad ingiallire rapidamente. Il proprio tempo è sempre per lui non un frammento isolato, ma il punto di una linea, che ha radici lontane ma

che prosegue sicura in un avvenire ugualmente lontano. Gény si muove sempre e soltanto sul piano dei grandi problemi che toccano l'essenza del lavoro del giurista, del grande dibattito di idee sull'assetto costitutivo del diritto moderno. Questo « vigoureux remueur d'idées » (7), con un messaggio fatto di insoddisfazioni per il vecchio e di presentimenti del nuovo, più che chiudere il secolo diciannovesimo apre il secolo ventesimo, collocandosi arditamente fra le consolidazioni moderne del diritto (ma già vecchiotte e anchilosanti) e le prime linee di un suo sviluppo postmoderno.

Insomma, il filo culturale lanciato nel 1899 corre continuo, senza cesure, fino a noi. Gény mi sembra appena alle nostre spalle, in grado di dare suggerimenti che possiamo intendere distintamente e raccogliere per il presente e per il futuro. « C'est aussi indiquer une direction d'avenir » (8): quanto, a distanza di trenta anni dalla pubblicazione della *Méthode*, il civilista Eugène Gaudemet poteva scrivere con la tranquilla coscienza di chi guardando il passato svolgersi del filo lo vedeva proiettarsi con sicurezza nel futuro, credo che possiamo oggi ripetere noi malgrado il molto maggior tempo trascorso.

Mi preme ora darne una prima motivazione avanti della ricca documentazione del volume.

2. Gény ha avuto una lunga, anzi lunghissima esistenza, morendo quasi centenario nel dicembre del 1959, ma non si può dire che sia stato autore di molte opere; al contrario, più di ogni altro, egli può essere qualificato *homo unius libri*. Il *liber*, il libro suo per eccellenza, è l'ampia riflessione su 'Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif', che pubblica in prima edizione, non ancora quarantenne, nel 1899: in precedenza, aveva scritto poco di rilevante in campo romanistico e civilistico (9); successivamente,

(7) Come lo chiama Edouard Lambert nella sua 'préface' (p. XXI) al *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, precedentemente citato.

(8) « il y a quelque trente ans que ces deux noms [cioè di Saleilles e di Gény] devinrent le mot d'ordre et le mot de ralliement des jeunes civilistes qui menaient alors en France le bon combat pour la méthode. Mais c'est aussi indiquer une direction d'avenir » (E. GAUDEMET, *L'oeuvre de Saleilles et l'oeuvre de Gény en méthodologie juridique et en philosophie du droit*, in *Recueil d'études sur les sources du droit*, cit., II, p. 5).

(9) Le cose di maggiore interesse sono in realtà due anticipazioni della futura

tutto quello che scriverà sarà sviluppo e applicazione del nodo robusto di idee contenute in questo volume, anche l'ampia monografia civilistica sulle lettere missive ⁽¹⁰⁾, anche l'altra grossa fatica 'Science et technique en droit privé positif' la cui pubblicazione in quattro parti lo impegna addirittura per dieci anni ⁽¹¹⁾.

Personaggio d'un sol libro, perché personaggio dalla straordinaria compattezza e coerenza. Gény vive infatti il privilegio di avere ordito e definito un proprio progetto scientifico e culturale fin dagli anni della giovinezza, di averlo costruito con profonde radici nella propria coscienza morale, e di avervi perciò mantenuto saldamente fedeltà per tutto il lungo itinerario successivo. Chi legge lo Gény dopo la *Méthode* non solo vi scopre relativamente di nuovo, ma può restare infastidito da una ripetizione quasi ossessiva di approcci metodici e di idee fondanti: e questo fino agli 'Ultima verba' stancamente dettati da un vecchio novantenne ⁽¹²⁾. Ecco perché non è scorretto identificare in quel libro una vita di ricerca e a questo riferirci per misurare sia l'originalità storica di Gény, sia la incisività del suo messaggio anche per l'odierna scienza giuridica.

La *Méthode* appare — lo sappiamo — nel '99, e dobbiamo veramente collocarla nello spartiacque fra i due secoli: raccoglie infatti i germi di novità che la riflessione giuridica francese aveva

Méthode, che egli pubblica nella sede appartata di una Rivista borgognona. Cfr. *Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique, en vue d'une orientation nouvelle des études de droit privé*, in *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, VII (1897), e *Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique*, ibidem, VIII (1898).

⁽¹⁰⁾ *Des droits sur les lettres missives étudiés principalement en vue du système postal français*, Paris, Sirey, 1911. Come puntualmente informa Gény nello 'avant propos', il fine dell'opera consiste nel « tenter ... l'application serrée, minutieuse, sincèrement objective, d'une méthode critique d'investigation du droit positif, dont les principaux traits, déjà doctrinalement esquissés, demandaient, sans plus tarder, à prendre corps dans une 'exemplification' concrète de quelque étendue » (p. V).

⁽¹¹⁾ La 'Introduction' e la prima parte ('Position actuelle du problème du droit positif et éléments de sa solution') sono licenziate dall'autore nel '13, la seconda parte ('Elaboration scientifique du droit positif - L'irréductible droit naturel') nel '15, la terza ('Elaboration technique du droit positif') nel '21, la quarta ('Rapports entre l'élaboration scientifique et l'élaboration technique du droit positif - Le conflit du droit naturel et de la loi positive') nel 1924.

⁽¹²⁾ *Ultima verba*, Paris, Pichon/Durand-Auzias, 1951 (il libello, tradotto in italiano da G. Ambrosetti, prefato da F. Battaglia, è stato pubblicato dalla Editrice Studium, Roma, 1956).

fatto emergere nell'ultimo decennio, ma li sviluppa e li sistema in un ampio disegno organico dando loro un volto, una dignità, una forza culturale tanto intensi da poter fungere da breviario per il giurista del Novecento; anche se non lo tocca alcun sentimento di disprezzo per il passato, Gény guarda però al futuro e pretende di costruirlo su basi più solide.

I problemi che lo dominano e lo tormentano sono la scientificità del diritto (soprattutto del diritto privato) e, quindi, ben al centro delle attenzioni, la ricerca di un metodo che salvaguardi interamente quella scientificità; poi, consequenziali e compenetrati ai primi, il problema delle fonti del diritto privato e della vita delle fonti nel tempo e nello spazio, cioè della loro applicazione/interpretazione.

Gény non è né il primo né il solo, nella Francia di fine Ottocento, ad esservi attento. Dal 1890, Raymond Saleilles, giurista sensibilissimo, avvia, per il tramite di un convinto storicismo, un nuovo modo di concepire e valutare le fonti legislative e il rapporto dell'interprete con queste: saranno interventi provocati dal gran travaglio codificatorio tedesco ⁽¹³⁾, saranno interventi dichiaratamente metodologici ⁽¹⁴⁾, saranno più spesso interventi sul delicato tessuto costruttivo di istituti difficilmente inseribili negli schemi della tradizione civilistica ⁽¹⁵⁾. Accanto, è tutto un pullulare di in-

⁽¹³⁾ Ci riferiamo, in particolare, a: *Etude sur la théorie générale des obligations d'après le projet de Code civil allemand* e *Etude sur les sources de l'obligation dans le projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, XVIII (1888-89), poi confluiti in: *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, Paris, Pichon, 1890; *Etude sur la théorie générale des obligations dans la seconde rédaction du projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, XXIV (1894-95); *Note sur l'art. 54 du Code civil allemand relatif aux associations dépourvues de la personnalité*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, XXVIII (1898-99); *Les associations dans le nouveau droit allemand*, in *Le droit d'association. Etudes, notes et rapports*, Paris, Gaume-Rondelet, 1899.

⁽¹⁴⁾ In particolare: *Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit*, in *Revue internationale de l'enseignement*, XIX (1890, 1°) e *Fondement et développement du droit*, ibidem, XXII (1891, 2°).

⁽¹⁵⁾ In particolare: *De la cession de dettes*, in *Annales de droit commercial*, IV (1890); compte rendu de Paul RENCKER, *De la non responsabilité conventionnelle*, in *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, IV (1894); *Le Homestead aux Etats-Unis. Constitution d'un patrimoine de famille insaisissable*, in *Bulletin de la Société des Amis de l'Université de Dijon*, III, I (1895); *Etude sur l'histoire des sociétés en comman-*

soddisfazioni e di tentativi di ricerca da parte di intelligenti *homines novi*, di cui sono efficace testimonianza per tutto il corso dell'ultimo decennio del secolo parecchie significative tesi dottorali ⁽¹⁶⁾.

Decennio, insomma, fertile ⁽¹⁷⁾ per la civilistica francese, fertile di potenzialità future, che troverà il suo compimento in alcuni straordinari eventi che lo storico ha il dovere di sottolineare: il primo congresso internazionale di diritto comparato del 1900, voluto e promosso in prima persona da Saleilles e che rappresenta non soltanto il primo serio tentativo di dar fondazioni metodologiche salde alla nuova scienza comparatistica, ma altresì di costituirla come salvataggio culturale per lo studioso di un diritto positivo nazionale (fosse pure quello francese) dandogli aperture e respiro rispetto a un

dite, in *Annales de droit commercial*, IX (1895) e XI (1897); *Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d'une théorie de la responsabilité délictuelle*, Paris, Rousseau, 1897; *Le risque professionnel dans le Code civil*, in *La Réforme sociale*, XXXV (1898, 1°); *Un nouveau livre sur la cession de dettes*, in *Annales de droit commercial*, XIII (1899).

⁽¹⁶⁾ Accosto qui qualche titolo di opere prime e non prime, ma comunque di giovani autori (per la più gran parte dottorandi), opere che toccano temi allora incandescenti e, per lo più, in profonda revisione: E. LAMBERT, *Du contrat en faveur de tiers* (1893); E. LEVY, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière* (1896); L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées* (1897); H. LANGLOIS, *Essai sur le pouvoir prétorien de la jurisprudence en droit français* (1897); E. GAUDEMET, *Etude sur le transport de dettes à titre particulier* (1898). Scriverà il civilista montepessulano Joseph Charmont, prendendo buona nota, nel 1902, sul primo fascicolo della 'Revue trimestrielle de droit civil' di due tesi di dottorato in tema di abuso del diritto (tema allora vivissimo; nello stesso anno Georges Ripert avrebbe redatto la sua tesi sui rapporti di vicinato): « On ne devrait pas avoir besoin de dire que, pour suivre le mouvement des idées juridiques, il faut s'intéresser aux thèses de doctorat » (J.C., *L'abus du droit*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, I (1902), p. 113) (ma ripeteva un giudizio che Raymond SALEILLES aveva già formulato otto anni prima nella *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, IV (1894), p. 648, a proposito della tesi digionese di Paul Renker. Andrebbero tuttavia qui ricordate anche alcune personalità più mature (per esempio Charles Bufnoir, di cui vedi il complesso profilo, venato anche da riserve, tracciato dallo stesso Gény nel rendiconto critico della raccolta postuma di scritti: *Propriété et contrat*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XLIX (1900), p. 108 ss.). E potrà essere utile un raffronto col profilo, assai più encomiastico che ne tracciò il genero di Bufnoir, Raymond SALEILLES, *Monsieur C. Bufnoir*, in *Archivio giuridico*, LX (1898), p. 534 ss.

⁽¹⁷⁾ Gény stesso, nello 'avertissement' scritto nel 1919 per la seconda edizione della *Méthode* (p. VIII), contemplando con sguardo quasi storiografico il grande dibattito dei suoi anni giovanili, parla di « un mouvement d'envergure aussi vaste et qui devra trouver quelques jour son historien ».

chiuso e limitato sistema normativo⁽¹⁸⁾; la creazione, nel 1902, della *Revue trimestrielle de droit civil*, frutto della collaborazione culturale fra un civilista storicista come Saleilles e uno storico del diritto intimamente giurista⁽¹⁹⁾, eccellente cultore anche del diritto positivo, come Adhémar Esmein⁽²⁰⁾, Rivista che, sia nell'articolo programmatico di Esmein⁽²¹⁾, sia in altri interventi di diversi maestri del diritto⁽²²⁾, dimostrava sin dai primi fascicoli di non essere un

(18) Saleilles vi gioca un ruolo rilevantissimo: è suo il *Rapport présenté à la commission d'organisation sur l'utilité, le but et le programme du Congrès*, che, prima ancora di essere pubblicato negli 'atti' congressuali, fu stampato e può comodamente leggersi in *Bulletin de la Société de Législation comparée*, XXIX (1899-1900); è sua la relazione di base su *Conception et objet de la science du droit comparé*, ibidem.

(19) Questa precisazione potrà parere a qualcuno del tutto pleonastica, e giustamente, non potendo essere lo storico del diritto altro che un giurista, il quale — per adempiere egregiamente il proprio mestiere — ha da utilizzare gli strumenti specifici della conoscenza giuridica rivolti a comprendere i più svariati tessuti storici. Non è pleonastica, se si pensa alla situazione attuale della storiografia giuridica in Italia, dove aumentano sempre più in maniera sconcertante gli storici del diritto privi di una adeguata preparazione giuridica. È invece assolutamente pleonastica per la Francia di allora, quando non erano infrequenti gli esempi di storici del diritto, che si proponevano proventi cultori anche della teoria generale del diritto e di specifiche branche del diritto positivo francese (vengono subito alla mente i nomi del nostro Esmein, di Ernest Glasson, di Edmond Meynial), e quando essi altro statuto intellettuale non pretendevano che di appartenere alla scienza giuridica intesa unitariamente e professata con una viva percezione di questa unità.

(20) Adhémar Esmein (1848-1913) fu anche un apprezzatissimo cultore del diritto costituzionale e autore di un 'manuale' assai fortunato.

(21) È il saggio: *La jurisprudence et la doctrine*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, I (1902), p. 5 ss. Il suo valore programmatico viene esaltato dalla circostanza che, mancando completamente un programma autonomo, questo primo saggio di apertura, redatto dal suo direttore-fondatore, veniva implicitamente ad assumere un siffatto significato.

(22) Soprattutto il saggio-recensione di R. SALEILLES, *Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents*, ibidem, p. 80 ss., dove sono discusse opere di Stammler, di Duguit, di L. von Savigny e la *Méthode* di Géný quali contributi al divenire della scienza giuridica europea tra Ottocento e Novecento; e poi quello di un singolare civilista 'giusnaturalista' Joseph CHARMONT su *L'abus du droit*, ibidem, p. 113 ss. (saggio che ho più sopra ricordato) e quello di E. MEYNIAL, *La déclaration de volonté*, ibidem, p. 545 ss. (a proposito di un rilevante contributo teoretico di Saleilles sullo stesso tema uscito proprio in quell'anno). In una simile direzione non può essere taciuto il saggio-recensione dello stesso GENÝ: *Une théorie nouvelle sur les rapports juridiques issus du contrat de travail*, p. 332 ss., cui farò riferimento anche in seguito.

innocuo contenitore di saggetti e di sentenze ma di voler perseguire il progetto di arricchire il mestiere e l'istrumentario tecnico del giurista con tutte le acquisizioni metodologiche emerse e via via consolidate nel corso di un quindicennio; il centenario del *Code civil*, culminante nelle celebrazioni parigine dell'ottobre 1904 e nei due sostanziosi volumi che tutti conosciamo ⁽²³⁾, ma che, al di sopra dei trionfalismi e dei patriottismi, più che erigere un altarinio apologetico al Codice, si risolve anche in un elogio di quanto in quei cento anni si era fatto dopo il Codice e malgrado il Codice, e quindi in un elogio di una giurisprudenza francese assai più sensibile del legislatore ai problemi del mutamento sociale ed economico ⁽²⁴⁾.

In questo clima si inserisce la *Méthode* di Gény, e di questo clima essa è espressione, ma non è opera che possa essere mescolata fra le tante. Ad essa debbono ascrivere due straordinari meriti: è grazie al messaggio robusto contenuto nelle sue pagine che lo sparso dibattito fatto di note, cenni, percezioni, atteggiamenti singoli non viene soltanto organicamente sistemato, ma sottoposto a una essenziale palingenesi spingendolo a un livello ben più alto e trasformandolo in un autentico discorso sul metodo, un discorso che reinventa per il secolo a venire la 'scienza nova' del diritto riconducendo l'augusta disciplina di Ulpiano e di Bartolo — ormai ridotta ad esegesi — negli argini filosoficamente rigorosi ma liberi ed aperti d'una indiscutibile scientificità; è grazie ad essa, al suo costituirsi come un indispensabile punto fermo per ogni possibile discussione, che il dibattito acquista vivacità, intensificandosi in quantità e qualità e garantendo alla scienza giuridica francese durante i primi decenni del Novecento uno dei momenti più felici della sua storia.

Non, dunque, un contributo fra i tanti, ma un'opera che segna una prima e un poi, segna uno spartiacque e vi si colloca. Questo fu

⁽²³⁾ *Le Code civil - 1804/1904 - Livre du centenaire*, Paris, Rousseau, 1904.

⁽²⁴⁾ Significativo anche l'atteggiamento della giurisprudenza, che sembra quasi festeggiare il centenario del proprio lavoro interpretativo. Emblematico il discorso pronunciato il 29 ottobre 1904 alla Sorbona, proprio in occasione del centenario, dal Primo Presidente della Corte di Cassazione Alexis BALLOT-BEAUPRE, in *Le centenaire du Code civil*, Paris, Imprimerie nationale, 1904, p. 27 ss. Dello stesso si veda anche il *Discours d'installation à la Cour de Cassation*, pubblicato in *Le droit*, 17 octobre 1900.

inteso limpidamente anche dai giovani giuristi francesi, che avevano subito letto Gény con entusiasmo; dirà puntualmente Marcel Mornet, autore di una tesi parigina di dottorato che avrà onore di larghe citazioni nella seconda edizione della *Méthode*, nel '19: « ce livre lui-même qui fut un couronnement, semble devoir être maintenant un point de départ » (25).

Ed è vero. Il civilista lorenese aveva redatto un manifesto, un manifesto di ben seicento pagine (26), ma un manifesto. È proprio la psicologia dello scrivente, che si compenetra a tutta l'opera sua e da essa in ogni riga traspare, a rendere la *Méthode* un fatto letterario unico: è, innanzi tutto, « un sérieux examen de conscience » (27) compiuto da un giurista, che allo scadere di un secolo coincidente con quasi cento anni di vita giuridica francese sotto l'impero d'una codificazione generale ritiene di interrogarsi per porsi finalmente, con la più aperta franchezza, domande essenziali sul rapporto fra esperienza giuridica e sistema delle fonti, sulla interpretazione quale garanzia di vitalità per ogni ordinamento e quindi anche quale aggancio necessario fra quella esperienza e quel sistema, sulla propria identità di giurista.

Gény è sorretto da una duplice coscienza.

Che a chi, come lui, si accinge a un compito tanto delicato e impegnativo, occorre un non facile lavacro interiore, occorrono per l'osservazione occhi mondi, che abbiano saputo sbarazzarsi dei plagi e delle suadenze che il passato inevitabilmente insinua per resistere al nuovo; se si vuol fare un concreto passo innanzi, deve infatti trattarsi di una « enquête intime, franche, exempte de tout préjugé comme de tout parti pris » (28); vergine di pregiudizi, Gény sa di poter far conto solo sui « vierges de préjugés » (29) per non restare impantanato in uno sterile misoneismo e consentire ai risultati del suo esame di diventar canone accettato della comunità dei giuristi.

Che gli occhi non han da essere soltanto mondi ma anche

(25) M. MORNET, *Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile - 1804/1904*, Paris, Rousseau, 1904, p. 4.

(26) Così nella prima edizione del '99, nella quale era ristretto a un solo volume.

(27) *Méthode*, Introduction, n. 3: « il nous faut faire un sérieux examen de conscience » (il corsivo è di Gény).

(28) *Méthode*, Introduction, n. 3.

(29) L'affermazione è in *Science et technique*, n. 9.

culturalmente provveduti; non servono occhi miopi, che non vedono perché non ne hanno la capacità. Alla coscienza della propria sincera disponibilità interiore si assomma quella della propria validità e delle proprie personali e singolari possibilità. Anche senza sgradevoli espressioni manifeste, che avrebbero costituito una pesante caduta di stile, le pagine della *Méthode* (e poi di *Science et technique*) sono tutte impregnate d'un siffatto preciso sentimento, ma v'è una circostanza in cui Gény ritiene di doverlo manifestare con icasticità. Nel 1910 il 'Collège libre des sciences sociales' organizza un corso di lezioni su 'Les méthodes juridiques', oggi a noi conservato in un assai eloquente volume che le raccoglie. Accanto a Gény, che è l'unico docente di una Facoltà provinciale, parlano Larnaude, Berthélemy, Tissier, Truchy, Thaller, Pillet, Garçon, tutti professori della Facoltà giuridica parigina. L'esordio del Nostro è quasi all'insegna della sfida: dopo le scuse « d'avoir à garder une position décidément personnelle » e di « assumer toute la responsabilité de mon indépendance », ecco la assai netta conclusione: « Mais surtout, je m'estime autorisé à penser que la seule raison, qui puisse expliquer ma présence à cette place, soit qu'on ait voulu m'offrir bienveillamment l'occasion d'exposer, devant un public curieux de ces questions, et dans une Maison ouverte à toutes les audaces de l'esprit, à quel stade j'en suis personnellement arrivé dans la précision de la Méthode juridique. Vous me permettrez donc de vous présenter librement et sincèrement le mouvement de ma pensée propre, tel qu'il s'est développé le long du monument édifié par les jurisconsultes philosophes de l'époque contemporaine et en présence des matériaux accumulés par toutes les forces créatrices de notre droit positif »⁽³⁰⁾.

È un testo dal valore squisitamente confessorio e su cui conviene indugiare un poco: quanto, nel 1899, il giovane giurista lorenese preferiva far scaturire implicitamente dal contesto d'una pagina o affidare alla indiretta mediazione di accenni, rilievi, giudizi, qui il maturo civilista, già forte del successo ottenuto e in procinto di pubblicare

⁽³⁰⁾ *Les procédés d'élaboration du droit civil*, in *Les méthodes juridiques - Leçons faites au Collège libre des Sciences Sociales en 1910 par Mm. F. Larnaude, H. Berthélemy, A. Tissier, H. Truchy, E. Thaller, Piller, E. Garçon, F. Gény, préface de Paul Deschanel*, Paris, Giard et Brière, 1911, pp. 174-75.

l'anno di poi il documento applicativo delle sue premesse metodiche e cioè il volume intorno alle lettere missive, non ha proprio peli sulla lingua e tiene a dichiarare espressamente la volontà di non essere mescolato e confuso con gli altri giuristi in un pubblico palcoscenico dove — per l'appunto — l'attenzione verteva direttamente, senza il filtro della interpretazione che poteva servire ad attutirne la valenza filosofica sotto un mantello tecnico, sul metodo giuridico, sul metodo giuridico e basta. Il tono è polemico, e polemica è la solitudine in cui egli vuole arroccarsi. È evidente il compiacimento di chi si volge indietro e contempla soddisfatto l'opera sua ⁽³¹⁾: opera personalissima, indipendente, di chi ha presentito la direzione storica e ha tentato di segnalarla tenendo dietro a un senso di consapevole responsabilità, ma anche con una di quelle mirabili 'audaces de l'esprit' non infrequenti nella storia della umana avventura.

« Le moment est venu » aveva scritto Gény nella introduzione alla *Méthode* ⁽³²⁾, proponendosi come lettore attento dei segni e come investito d'un compito tra il profetico e il missionario. Ora, 1910, undici anni dopo, dovendo parlar con franchezza di metodo, constata apertamente la giustezza della direzione e tiene a marcare la separatezza del suo indagare da quello della massa indistinta dei giuristi.

La sua audacia interiore, il suo coraggio intellettuale, la sua responsabilità culturale miravano e mirano, in sempre ulteriori conquiste, a un grande disegno: « la précision de la méthode juridique ». La sua 'Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif' era il primo punto d'una linea tutta da disegnare, e cioè il tentativo di scrivere — per la seconda volta in terra di Francia — nel campo più circoscritto della scienza giuridica ma con le generali consapevolezze filosofiche che, sole, potevano garantirne la scienti-

⁽³¹⁾ Questo compiacimento è nettamente segnato nello 'avertissement' con cui Gény ristampa, nel 1919, la *Méthode*, aggiornandola di folte note ma lasciandola invariata nel testo, che viene riprodotto nella stesura avuta nel '99: « je n'ai pas pensé, qu'il y eût de modifier les bases essentielles du livre », giacché « les conclusions négatives, qui formaient le but capital de l'oeuvre poursuivie, demeurent, à mon avis, inébranlées » (p. VI-VII). È per le conclusioni 'positive' che Gény è insoddisfatto, come dichiara in *Science et technique*, Introd., p. 10, e anche nello stesso 'avertissement' alla ristampa or ora citata della *Méthode* (cfr. p. VII).

⁽³²⁾ *Méthode*, Introduction, n. 5.

ficità, un vero e proprio ‘discours de la méthode’, un ‘discours de la méthode’ per quel singolare personaggio operante tra arte e scienza, che è il giurista di sempre, troppo spesso sonnolento, troppo spesso indifferente, troppo spesso involuto in una insensata astrattezza senza metafisica.

L’esame di coscienza di Gény è dunque la sua ricerca della verità; come ogni esame di coscienza, da avventura intellettuale diventa anche una avventura morale, e non può non avere una forte tensione verso la ‘riforma’. È proprio come itinerario culturale e morale insieme che Gény tiene a separarlo dagli esercizi logici dello stuolo degli esegeti, insistendo sulla caratterizzazione autenticamente personale.

Ma il discorso retrospettivo del ’10 ha un ulteriore valore confessorio: non è soltanto — quell’itinerario di ricerca e di riforma — il frutto di un personaggio che vi si è dedicato con la totalità delle sue forze interiori — conoscenza, intuizione, azione morale —, ma è il frutto dell’umiltà con cui questo personaggio solitario e consapevole si è chinato a leggere i giureconsulti-filosofi e a imparare da loro, si è impegnato a osservare e valorizzare *tutte* le forze creatrici del diritto positivo francese.

Qui, in questa *retractatio* fatta alle soglie dei cinquanta anni, con alle spalle l’edificio della *Méthode* consegnato alla critica mondiale e ormai riposato in una sua nicchia definita, in grado di offrire già le primizie dello sviluppo riflessivo — innanzi tutto, la distinzione poi ricevutissima fra *donné* e *construit* ⁽³³⁾ — che era in procinto di

(33) Come lo stesso Gény tiene ad avvertire nella ‘note de l’auteur’ premessa alla prima stampa del primo volume di *Science et technique*, « les idées essentielles, qui sont à la base des études, dont le présent cahier commence la publication, ont été annoncées dans une leçon faite, en 1910, au Collège libre des sciences sociales ». Per il riferimento alla distinzione fra *donné* e *construit*, cfr. *Les procédés d’élaboration du droit civil*, cit., pp. 181-182.

È soltanto per il lettore eventualmente digiuno e al solo scopo di far chiarezza che trascrivo qui le parole stesse usate da Gény nella predetta *leçon*: il *donné* è « ce que révèle la ‘nature sociale’, interprétée d’après ses conditions propres ou sous les inspirations d’un idéal supérieur, pour aboutir à des directions de conduite, dont le fondement sera d’autant plus solide qu’il contiendra moins d’artificiel ou d’arbitraire »; il *construit* consiste invece, « en partant des données naturelles une fois acquises », nel « mettre celles-ci en valeur, c’est-à-dire les transformer ou les assouplir de façon à les adapter à la pratique, pour laquelle elles sont destinées ». Il *donné* è natura, il *construit* è artificio.

avviare a sistemazione nel primo prossimo volume di *Science et technique*, qui Gény ci porge sinteticamente i motivi e gli elementi costitutivi per comprendere appieno la sua ricerca: egli è un giurista, un giurista senza velleitarismi, un giurista che non vuole indossare altra pelle se non la sua propria, il cui campo d'azione — verità ripetuta infinite volte — è pertanto il puro diritto positivo, addirittura il diritto privato positivo; un giurista che deve misurarsi con tutto il *droit*, che, infrangendo i semplicismi di chi si contenta di forme e di artifici, deve avere una percezione più puntuale della complessità di forze che lo compongono; un giurista che, per far questo, non può non irrobustire il suo sguardo con un indilazionabile arricchimento culturale e soprattutto filosofico.

3. V'è una espressione, felice nella sua inusualità, che mi pare possa esser presa come conveniente punto di partenza per la comprensione del messaggio gényano; è contenuta in uno dei testi più indicativi del Nostro, il discorso del 1900 su « la notion de droit positif à la veille du XXe siècle », dove si parla della « sincérité naturelle de la vie juridique »⁽³⁴⁾.

‘Sincero’, ‘franco’ sono aggettivi che appartengono al lessico abituale di Gény, ma sempre attribuiti a se stesso o alle qualità di un'osservazione o di un giudizio. Il singolare, nella locuzione trascritta, è che si parla di una sincerità naturale della vita giuridica, dove la forzata trasposizione di un carattere squisitamente umano a segno distintivo di una realtà non sensibile come il diritto è l'efficace strumento retorico per sottolineare la convinzione elementare e

Il primo è oggetto di *science*, il secondo di *technique*. « La notion de technique juridique représente tout ce qu'il y a d'artificiel ou ce qui est oeuvre propre de la volonté humaine dans la constitution du droit positif. Et, l'élaboration technique du droit consiste à donner aux éléments, fournis par la nature des choses, une forme, des contours, des manières d'être, qui les modifient, d'une façon toujours un peu factice et conventionnelle, en vue de les adapter à la vie » (p. 189). Infatti, « nécessaire et suffisante à la fois, pour donner au système du droit positif son fondement et ses cadres, la science, même largement entendue, reste, à elle seule, impuissante à fournir les pièces essentielles de son fonctionnement pratique » (p. 188). Queste idee, già percepite e puntualizzate con sicurezza nel 1910, saranno ripetute qualche anno dopo in *Science et technique*, n. 33 ss.

⁽³⁴⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle* - Discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'Université de Dijon le 8 novembre 1900, Dijon, Venot, 1900, p. 21.

fondante di Gény che il diritto è espressione della vita e che la manifestazione giuridica — lungi dall'essere forzatura o artificio — è di essa una dimensione connaturale e perciò congeniale e perciò particolarmente espressiva; il diritto, se è diritto e non violenza legale, non può non essere specchio sincero, cioè particolarmente fedele, della natura dell'uomo come animale sociale e della natura più intima della società.

Gény ripeterà più tardi ⁽³⁵⁾ molto volentieri, aderendovi, la formula in cui felicemente si assomma la conclusione di un brillante libello scaturito nel solco fertile del movimento innovatore: « le droit ne domine pas la société, il l'exprime » ⁽³⁶⁾; dove è segnato il nesso inscindibile fra diritto e natura delle cose sociali, ed anche la imprescindibile socialità del diritto.

Per il giurista di fine secolo qui si scrive la dignità prima della propria scienza, ma qui comincia anche per chi guardi attento la società nella sua globalità insoddisfazioni e preoccupazioni. Il sociale è colto da Gény, così come doveva apparire a un osservatore non superficiale, allo scorcio dell'Ottocento, nella sua complessità e nella sua mutevolezza; una realtà strabocchevole percorsa e complicata da relazioni sempre maggiormente proliferanti, una realtà — per giunta — che conquiste tecnologiche, nuove frontiere economiche, incisive lotte sociali immettevano in un divenire incessante. Gény lo percepisce con puntualità e ne resta affascinato; e per questa realtà il frequente manierismo del suo linguaggio ha le massime indulgenze. Il discorso del 1900 ne reca tracce evidenti, talora stilisticamente assai grevi (« la complexité infinie et la mouvance incessante de la vie sociale », « l'inépuisable richesse et la prestigieuse variété de la vie sociale ») ⁽³⁷⁾, ma sono le tracce schiette di un sentimento che è particolarmente intenso.

Con una aggiunta ulteriore: il sociale di Gény è ancora più complicato e più ricco, perché non è confinato e risolto nella mera im-

⁽³⁵⁾ Nel 1919, nella seconda edizione della *Méthode*, nel primo dei saggi aggiunti in calce al secondo volume, che si intitola: *Le combat doctrinal pour la méthode juridique en France et en Belgique depuis 1899* (cfr. n. 189).

⁽³⁶⁾ J. CRUET, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, Flammarion, 1908, p. 336.

⁽³⁷⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., rispettivamente p. 17 e p. 21.

manenza, anzi è un sociale aperto verso l'alto, sempre sorretto da una precisa coscienza del metafisico ed orientato a una dimensione metafisica; l'idea di una giustizia superiore come polo di tensione per l'umana giustizia e per tutto l'universo giuridico si presuppone alla intera opera di Géný, con un crescendo riscontrabile nel procedere della riflessione. Dio — che Géný talvolta nomina espressamente, come fa (con grande coraggio, considerati i tempi di positivismo e scientismo dominanti) nella introduzione alla *Méthode* ⁽³⁸⁾ — è, al pari del coro nella antica tragedia greca, un vero e proprio personaggio ideale; ma senza dubbio spiritualmente protagonista.

E tutto — il religioso, il morale, il sociale, il giuridico — confina e anche si immedesima nel mistero. Nessun giurista, al pari di Géný, ha infatti, con tanta insistenza, parlato esplicitamente di 'mistero', tanto meno fra i suoi contemporanei cui doveva massimamente ripugnare il riferimento a una dimensione così abdicativa per l'umana ragione; e invece si parla nelle sue pagine dei « mystères de la nature morale » ⁽³⁹⁾, del « mystère du monde moral » ⁽⁴⁰⁾, della giustizia come « idéal mystérieux » ⁽⁴¹⁾ per arrivare imperturbato a discorrere del « mystère du monde » ⁽⁴²⁾ e del « grand mystère du droit » ⁽⁴³⁾.

È proprio da questa coscienza della complessità del reale, di tutto il reale — sia esso morale, fisico, sociale —, è proprio dalla consapevolezza delle rapidissime trasformazioni cui il mutamento sottopone la società moderna, che al giurista convinto della 'sincerità' espressiva del diritto rispetto al sottofondo sociale ma operante in un paese retto da un rigido sistema codificato, cominciano ad affiorare dubbi e preoccupazioni, incrinature profonde nelle certezze più profonde d'uno scienziato, quelle metodiche.

Nel '99 Géný non può smentire che qualcosa di positivo finalmente fermenta nel gregge dei giuristi e non manca di registrare

⁽³⁸⁾ *Méthode*, Introduction, n. 3.

⁽³⁹⁾ *La notion de droit en France. Son état présent. Son avenir - Essai de ralliement autour d'un programme homogène d'études de philosophie du droit*, in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, a. 1931, p. 15.

⁽⁴⁰⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 26.

⁽⁴¹⁾ *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 196.

⁽⁴²⁾ *Ibidem*, p. 185.

⁽⁴³⁾ *Science et technique*, Introduction, n. 3, in fine.

compiaciuto nomi ed opere, ma constata anche che si tratta solo di semi sparsi, di intuizioni provvide, ma poche e non raccolte (44). Il pericolo che incombe è invece di una rilevante gravità: il distacco sempre più acuto, fino a diventare una rottura insanabile, fra assetto sociale complicato e mobilissimo e un diritto ridotto a cortecchia secca e separata, forma inutile perché inadatta a rivestire la realtà sottostante (45).

L'osservazione del giuridico, del giuridico positivo come appare in terra di Francia a un civilista di fine Ottocento, si muta in una pesante invettiva. I mali profondi sono soprattutto due, e sono letali nella loro stretta combinazione: un sistema politico che intende monopolizzare la produzione del giuridico e ridurre il sistema giuridico a un insieme di leggi; una psicologia diffusissima persino nel ceto dei giuristi — impastata insieme di pigrizia e di incapacità — che ha fatto accettare l'estromissione dal ruolo creativo del diritto e ha fatto ritenere naturale che comunità antiche produttrici di consuetudini, giudici, scienziati del diritto siano paghi d'esser soltanto destinatari o passivi applicatori di norme da altri costituite.

Gény conosce benissimo le radici storiche di quel parossismo legalistico e sa perfettamente che un siffatto assolutismo giuridico è soltanto un frutto storico, un frutto che, nel momento in cui lo si toglieva dal grembo di una vicenda relativa e lo si proponeva naturale e durevole al di là del tempo e dello spazio, diventava velenoso e perverso per l'ordine giuridico (46). Quel che bisognava combattere senza risparmi di colpi non era la legge in quanto tale, strumento indispensabile e adeguato per ordinare i difficili mecca-

(44) Nella *Méthode* (Introduction, n. 4) egli cita a un posto d'onore Labbé e Saleilles, ma non può fare a meno di aggiungere: « je crains seulement que ce mouvement n'ait pas encore pénétré assez avant dans la masse des jurisconsultes, qu'il ne reste jusqu'ici, malgré tout, que le fait d'une très faible minorité ».

(45) È il tema che trova la trattazione più icastica da parte di Gény nel discorso del 1900 su *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., passim.

(46) Per una lucida storicizzazione dei postulati giusnaturalistici del legalismo ottocentesco e per una altrettanto lucida coscienza della destoricizzazione cui viene sottoposto questo legalismo durante i secc. XVIII e XIX fino a farlo diventare il traguardo ultimo e definitivo d'un ordine giuridico progredito, cfr. *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 14 ss.

nismi di una società moderna, bensì la sua mitizzazione, la credenza inconsapevole in un legislatore taumaturgo ⁽⁴⁷⁾, quasi che egli potesse, nell'istante di promulgazione dell'atto normativo, prevedere tutti i possibili sviluppi e ricomprendere in formule definite tutte le possibili situazioni e relazioni dell'organizzazione giuridica ⁽⁴⁸⁾.

La seconda dignità metodologica da affermare — dopo quella di un diritto sorpreso come espressione e non coercizione del sociale — è la impossibilità di una coincidenza fra legale e giuridico. Solo « ce fétichisme de la loi écrite et codifiée » ⁽⁴⁹⁾ — che è superstiziosa ⁽⁵⁰⁾, che è illusione ⁽⁵¹⁾, che è unicamente « un mirage vulgaire » ⁽⁵²⁾ — ha potuto avvalorare una conclusione contraria, ma è conclusione fideistica, antiscientifica, smentita dalla osservazione della realtà. A rettamente esaminarlo, dopo essersi ben mondati gli occhi da plagi deformanti, il sistema legislativo rivela la sua impotenza a ordinare i fatti ⁽⁵³⁾, mentre la legge appare come una rivelazione assai parziale ⁽⁵⁴⁾ — e, per giunta, « révélation imparfaite » ⁽⁵⁵⁾ — del vasto territorio del diritto, quasi un continente sommerso di cui le formule legislative sono in grado di segnalare unicamente una cuspide affiorante. A fine Ottocento, sul piano del diritto ufficiale, domina ancora una visione estremamente ridotta e riduttiva ⁽⁵⁶⁾ del grande fenomeno giuridico, incapace di esprimerlo nella sua vivacità e globalità e incapace quindi di porre in essere

⁽⁴⁷⁾ « cette foi aveugle en la puissance des formules légales » (*Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 176).

⁽⁴⁸⁾ « abusant de la délégation du peuple, se tenant pour chargé de sceller d'un coup le contrat social, le législateur a cru parfois pouvoir fixer en un instant tout l'ensemble de l'organisation juridique » (*La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 5).

⁽⁴⁹⁾ *Méthode*, n. 35, in principio. La stessa espressione è ripetuta in: *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 175.

⁽⁵⁰⁾ *Méthode*, n. 189.

⁽⁵¹⁾ *Science et technique*, P. I, n. 11.

⁽⁵²⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 5.

⁽⁵³⁾ « la législation proprement dite, manifestement impuissante à suivre d'un pas égal et sûr l'évolution incessante des nécessités juridiques » (*Méthode*, Introduction, n. 3).

⁽⁵⁴⁾ « la loi écrite ... ne peut être tenue pour autre chose, qu'une information, très limitée du droit » (*Méthode*, n. 183, in principio).

⁽⁵⁵⁾ *Méthode*, Introduction, n. 3.

⁽⁵⁶⁾ Terminologia che appartiene al lessico caratteristico di Géný.

quella combinazione armonica che fissa nel diritto un cemento congeniale all'edificio sociale ⁽⁵⁷⁾.

Ma ad un male si sovrappone un altro male: credendo indiscutibile un siffatto sistema chiuso e ritenendolo intangibile, gli interpreti-applicatori si sono volentieri legati da se stessi le mani e si sono sentiti legittimati unicamente a esercizi logici tra i vari frammenti componenti il sistema ⁽⁵⁸⁾. A una visione riduttiva dell'ordinamento giuridico ha corrisposto pertanto una concezione altrettanto riduttiva del compito del giurista interprete, necessariamente confinato al rango passivo di esegeta, utente meccanico di elementari procedimenti di logica formale.

Tutto questo non può che impedire al diritto di svolgere il suo ruolo sociale e al giurista di corrispondere al proprio statuto metodologico. Il diritto è condannato a sclerotizzarsi, il giurista a compiere una attività intellettuale di nessun rilievo scientifico. Gény condanna senza appello due semplicismi, l'uno consequenziale all'altro: a livello filosofico, il semplicismo giusnaturalista di credere nelle capacità illimitate di una intelligenza puramente razionale, che riesce a leggere la natura eterna delle cose e a fissarne le regole in formule dalla universale validità; a livello giuridico, il semplicismo di identificare nel legislatore il lettore-interprete-codificatore delle regole di natura e di affidargli il potere esclusivo di produrre le norme.

I guai del diritto moderno, dopo cento anni di esperienza codificata, si annidano nella coscienza che sorregge questi due semplicismi; che si affermano come semplicismi proprio di fronte alla infinita complessità del reale. Il richiamo alla complessità, che solo un atteggiamento culturalmente presuntuoso e insieme una pervicace operazione di accentrazione del potere riuscivano a ignorare, è il salvataggio culturale di Gény. Il civilista, attento alla prassi e alla sua genesi spontanea nella vita quotidiana del diritto, constata

⁽⁵⁷⁾ « l'insuffisance irréremédiable de la loi écrite à fournir à l'interprète toutes les solutions requises par la pratique » (*Méthodes*, n. 84).

⁽⁵⁸⁾ « malgré tout, pourtant, on restait rivé à ce postulat, d'un droit reposant tout entier sur la loi écrite et soumis à une stricte logique, qui paralysait les efforts les plus décidés » (*Méthode*, n. 188); « la plupart [des jurisconsultes] pratiquent délibérément une sorte de procédure mécanique d'interprétation et d'adaptation des préceptes juridiques, aux visées courtes, aux tendances étroites » (*Science et technique*, Introduction, n. 3, in principio).

una infinità di figure nuove, che i complicati traffici moderni coniano per loro conto senza beneplaciti sovrani e che non possono trovare rispondenza nei modelli classici ma troppo statuarii offerti dal *code civil* ⁽⁵⁹⁾, e si avvede che occorre liberare il diritto privato da tutta una condizionante mitologia civilistica; soprattutto occorre riacquistare una disponibilità psicologica perduta per recuperare al giuridico quanto i dogmi legalistici avevano relegato nel limbo dell'irrelevanza o, peggio ancora, nell'inferno dell'illiceità.

Il peccato originale è principalmente di errata impostazione filosofica, e Géný vi si indugia volentieri con lo scialo straripante di uno straripante frasario barocco: « Partis du dogme, aveuglément accepté, de la souveraineté de l'intelligence et de l'omnipotence de la raison, nous avons tellement ratiociné, subtilisé, épilougué sur les hommes et sur les choses, que, découvrant chaque jour pour de nouveaux enchevêtrements, des variétés et des complications infinies, au milieu d'un flux incessant de réalités contingentes, nous en sommes arrivés à nous sentir de plus en plus envahis et abordés par la vie, submergés sous son exubérante richesse, écrasés de son incommensurable puissance, incapables finalement de la dominer pour en saisir toutes les relations, voire même pour en démêler les lignes principales » ⁽⁶⁰⁾.

L'ammissione di una vita indominabile dalle sole facoltà razionali chiede una spiegazione ulteriore, ed affiora precisa quella che sarà un'idea-forza e una costante del pensiero di Géný: la vita è dominata anche da forze irrazionali e può esser pertanto compresa e ordinata unicamente tenendo conto anche di queste. Nel discorso digionese del 1900, poco dopo la diagnosi contenuta nel testo precedentemente citato, ecco la indicazione lucida di un cammino nuovo da percorrere, disegnata nel momento in cui si tesse l'elogio del 'romantisme du droit' della Scuola Storica e della sua validità più duratura: « c'est qu'...il entrevoit la richesse et la complexité de la vie, qu'il sent profondément l'impuissance de la raison subjective à embrasser d'avance la totalité des rapports à régir, et que, constatant l'insuffisance du verbe autoritaire pour leur imposer l'ordre néces-

⁽⁵⁹⁾ Ne sarà trattato ampiamente più avanti.

⁽⁶⁰⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 12.

saire, il fait appel à des forces plus obscures, mais plus souples, en vue d'assurer la pleine mission du droit » ⁽⁶¹⁾.

Il motivo di fondo ritorna insistente: ricchezza della vita giuridica, povertà delle formule legali che hanno preteso di regimarla secondo un progetto unicamente razionale; richiamo pressante ad altre forze, che pur non facendo capo alla dimensione razionale e, anzi, proprio per questo, sono in grado di garantire un approccio più realistico con le 'grand mystère du droit'.

4. Sono carenze che, senza dubbio, si manifestano nel tessuto stesso della vita quotidiana del diritto, nella costruzione degli istituti e degli assetti tecnici dell'ordine giuridico, ma che si originano innanzi: nascono infatti da scaturigini prime di indole filosofica, che si traducono immediatamente in una falsata e falsante epistemologia giuridica, trascinando necessariamente con sé la solidità, l'armonia, l'idoneità dell'intero edificio.

Se il giurista Gény ha precisa coscienza che « le moment est venu » ⁽⁶²⁾ per assumere una posizione attiva; se il risultato non può non essere « un horizon plus ouvert ... dans le champ de l'interprétation » ⁽⁶³⁾, la strada non può invece che cominciare da molto più in alto e da molto più lontano: « j'entends donc chercher les bases d'une réforme d'après le point de vue méthodologique » ⁽⁶⁴⁾; aggiungendo prontamente: « une méthode ... dont il appartient à la science seule de définir les procédés et de fixer les lois » ⁽⁶⁵⁾.

Il problema è e resta, insomma, sostanzialmente epistemologico: sciolto quel primo nodo, tutto diventerà più semplice. È in una siffatta indefettibile consapevolezza che si legittima il respiro filosofico, l'intelaiatura filosofica di tutta l'opera gényana. Non velleitarismo, non ostentazione, ma una elementare necessità di salvataggio culturale.

Sia ben chiaro, infatti, che il giurista non intende vestire panni che non gli si addicono; il giurista è e resta giurista senza nessuna presuntuosa metamorfosi. Egli ripete fino alla noia che il suo terreno

⁽⁶¹⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 20.

⁽⁶²⁾ *Méthode*, Introduction, n. 5.

⁽⁶³⁾ *Méthode*, Introduction, n. 4.

⁽⁶⁴⁾ *Méthode*, Introduction, n. 5.

⁽⁶⁵⁾ *Méthode*, Introduction, n. 3, in fine.

è quello del « *pur droit positif*, domaine du praticien, du magistrat, du jurisconsulte, de tous ceux qui ont à dégager les solutions juridiques » ⁽⁶⁶⁾, ma che non può non occuparsi anche di presupposti filosofici, giacché è proprio da premesse filosofiche errate che son venute ai giuristi e alla scienza giuridica tante nefaste conseguenze.

Egli si accosterà ai temi più propriamente filosofici con la massima umiltà, e con umiltà si sentirà tributario delle mature riflessioni che intorno a lui hanno costruito una antropologia più soddisfacente. Se il diritto vuol essere anche una scienza secondo una tradizione antica ed egregia, è questo un attingimento improcrastinabile. Proprio sotto il profilo della scientificità, gli esercizi logici dei giuristi sopra dei testi autoritativi appaiono assolutamente manchevoli, sia per l'insufficienza delle costruzioni puramente logiche a fornire alla ricerca scientifica delle fondazioni obbiettive ⁽⁶⁷⁾, sia per la separatezza di quei testi normativi dalla vita reale che essi pur dovrebbero ordinare e regolare ⁽⁶⁸⁾, sia per la giusta ripugnanza che non si può non nutrire verso una riflessione dipendente da testi indiscutibili e risolventesi piuttosto in una dommatica ⁽⁶⁹⁾.

Il fondato — e da Gény condiviso — timore è che tocchi al diritto ciò che è toccato in sorte alla teologia, l'espunzione dal novero delle scienze ⁽⁷⁰⁾. Per il Nostro è giunto il momento di

⁽⁶⁶⁾ *Méthode*, Introduction, n. 6, in principio. Il corsivo è di Gény, la sottolineatura è, dunque, sua.

⁽⁶⁷⁾ « le système des conceptions abstraites et des constructions purement logiques apparaît impuissant à fournir à la recherche scientifique autre chose qu'un instrument de découverte, sans valeur objective, qui peut suggérer les solutions, mais incapable, à lui seul, d'en démontrer le bien fondé, ni d'en éprouver le mérite intrinsèque et la vérité durable » (*Méthode*, n. 82).

⁽⁶⁸⁾ « ce que je veux surtout relever, c'est la fâcheuse réaction, de cette fondamentale discordance entre le Droit positif et la vie soumise à son empire, sur le rôle social et scientifique de la jurisprudence à notre époque » (*La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 10).

⁽⁶⁹⁾ « la conception actuelle de la science ... exclurait incontestablement de son domaine une discipline, purement autoritative, qui, dominée par des textes infrangibles, s'attacherait seulement à en reconnaître le contenu » (*Méthode*, n. 186).

⁽⁷⁰⁾ « aux yeux des philosophes et des sociologues, le Droit ne compte guère plus que comme une discipline simplement autoritative, que volontiers on évincerait du

invocare il soccorso di quei *nouveaux philosophes*, dai quali è stato massicciamente conquistato.

Si è parlato ⁽⁷¹⁾ — e non a torto — dell'eclettismo filosofico di Géný, nelle cui pagine S. Tommaso e Suarez, dando la mano al padre Cathrein, si accompagnano a scienziati-filosofi come Poincaré e Duhem ⁽⁷²⁾, a pragmatisti ⁽⁷³⁾, e ancora a Boutroux, Bergson, Ollé-Laprune, Blondel. La compagnia è sicuramente all'insegna della eterogeneità, ma è anche doveroso segnalare che saranno questi ultimi i determinanti per l'atteggiamento e le scelte del civilista di Nancy. Sentitissimo è da lui il messaggio che proveniva da Ollé-Laprune e soprattutto dal suo allievo Maurice Blondel, che nel volume *L'action* scrive il manifesto ammirato dello spiritualismo francese di fine secolo ⁽⁷⁴⁾. Géný vi si riconosce; si riconosce in questo messaggio che vuol ridare al soggetto il senso della sua complessità e della sua globalità, valorizzarne — accanto alla capa-

champ de la science, ainsi qu'on a prétendu déjà en bannir la Théologie » (*La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 11).

⁽⁷¹⁾ Da Felice Battaglia, in un saggio ormai remoto, ma che ha avuto il merito di richiamare l'attenzione del pubblico italiano e soprattutto dei filosofi del diritto sull'importante *tournant* rappresentato dalla riflessione giuridica francese fra Ottocento e Novecento. Cfr. F. BATTAGLIA, *L'interpretazione giuridica nella moderna letteratura francese*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, IX (1929), p. 185 ss. (sull'eclettismo filosofico di G., p. 200).

⁽⁷²⁾ Fisso sempre com'è a guardare « les bases mêmes de l'organisation positive », egli stesso riconosce qua e là nel suo sistema affioramenti di « un certain positivisme », un positivismo che gli sembra tuttavia sufficientemente mitridatizzato dal punto di partenza della propria indagine ancorato a principii superiori di giustizia (*Méthode*, n. 164). Sullo stretto positivismo di certa tradizione francese Géný è stato sempre prodigo di critica severa, pesantissima; si veda quanto egli ne dice, parlando a proposito di un giurista, che pur stima sommamente e di cui per certi versi si riconosce debitore, Léon Duguit: « une philosophie aussi courte, aussi superficielle, aussi simpliste, et, ajoutons-le, aussi largement dépassée que le positivisme agnostique, auquel se rattache délibérément L. Duguit » (*Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, XXI (1922), p. 780. Il saggio, per la sua importanza programmatica, sarà aggiunto dall'autore, quale primo studio complementare, alla quarta parte di 'Science et technique' che appare nel 1924).

⁽⁷³⁾ Vedine una traccia significativa in: *Des droits sur les lettres missives*, cit., avant-propos, pp. X-XI, dove si fa riferimento al volume di JAMES, *Le pragmatisme*, tradotto in francese da Le Brun e preceduto da una corposa introduzione di Bergson.

⁽⁷⁴⁾ 'L'action. Essai d'une critique de la vie et d'une science de la pratique' esce a Parigi nel 1893.

cità razionale parossisticamente sottolineata da giusnaturalismo e scientismo ⁽⁷⁵⁾ — forze più oscure ma non meno vive come l'intuizione, il sentimento, la fede ⁽⁷⁶⁾, forze che appartengono alla coscienza morale del soggetto e che reclamano rispetto non solo per la dimensione conoscitiva, ma anche per quella dell'azione ⁽⁷⁷⁾.

Sarà soltanto la combinazione e l'accordo fra tutte queste forze che consentirà di penetrare, al di là dello schermo dei testi normativi e delle semplici forme, la vita del diritto nella sua essenza: « *rechercher les bases scientifiques du droit positif, c'est, à mon sens, employer toutes nos puissances, intellectuelles et morales, à ausculter le mystère du monde* » ⁽⁷⁸⁾. La frase appartiene alla lezione tenuta al 'Collège libre des sciences sociales' sui processi di elaborazione del diritto civile, un testo, per il profilo che qui si tocca, assai illuminante; redatta e pronunciata nel 1910, a mezza strada fra la pubblicazione della *Méthode* e la definizione di *Science et technique*, ci mostra uno Gény al colmo del suo tentativo di sviluppo e integrazione del primo volume, tutto proteso a costruire e legittimare culturalmente quella distinzione fra *donné* e *construit*, fra scienza e tecnica del diritto, che, avanzata con precisione nella stessa lezione parigina, avrà la compiuta sistemazione nel secondo *opus magnum gényano*.

È proprio nella tensione a chiarire la nozione di *donné*, una nozione ontologica, che, più che nella *Méthode*, l'autore si dichiara pienamente: « *suivant moi, le donné de l'ordre juridique naturel exige, pour être pleinement pénétré, d'autres moyens que ceux de la procédure strictement scientifique, et nécessite, à tout le moins, un appel*

⁽⁷⁵⁾ Gény è tra quelli che rilevano con soddisfazione « *comme signe caractéristique de ce processus de la conscience sociale au XIXe siècle, qu'il a consisté surtout à passer d'un rationalisme outré, et tout gonflé de ses prétentions, à une extrême défiance de la raison humaine* » (*La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 14).

⁽⁷⁶⁾ Occorre rifarsi a « *ce qu'on a appelé la 'philosophie nouvelle', qui reconnaît dans le monde un mouvement incessant, que non seulement la raison peut découvrir, mais que doivent ausculter à fond l'intuition et le sentiment, mettant en oeuvre toutes nos puissances de connaître et d'agir* » (*Science et technique*, IV, Conclusions générales, n. 302, 11). Un riferimento preciso a « *une philosophie nouvelle* » è in: *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 186.

⁽⁷⁷⁾ *Science et technique*, n. 24.

⁽⁷⁸⁾ *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 185.

aux forces obscures de la conscience morale » (79). In *Science et technique* ribadirà che gli *éléments donnés* « se revèlent par toutes les forces de la connaissance y comprises l'intuition et la croyance » (80).

Non dovrebbe esser difficile, per chi guarda con occhio filosoficamente provveduto e severo le costruzioni filosofiche di Géný, riscontrarvi ambiguità, oscurità e anche ingenuità. Chi vi guarda con gli occhi dello storico del pensiero giuridico non può non rilevare che tutta questa discutibile apparecchiatura filosofica ha almeno il merito di aprire alla scienza giuridica un orizzonte straordinariamente ampio e, nel tempo stesso, un affrancamento da vecchi e vietati servaggi. La sfiducia nei procedimenti meramente razionali, le aperture intuizionistiche, la percezione della globalità del soggetto e della vita divengono — a livello di teoria giuridica — l'insoddisfazione per la legge come quintessenza della razionalità e per l'interprete come esegeta. I *donnés*, la *nature des choses*, lo stesso *irréductible droit naturel* génýano (81) rappresentano la realtà ontica del diritto, che leggi e formule legali non riusciranno mai a contenere e con cui l'interprete — lo voglia o non lo voglia la tirannia dei vari legislatori positivi — dovrà sempre inevitabilmente fare i conti; rappresentano la rivincita dei fatti e della vita sulle forme artificiose e prefabbricate (82) e la garanzia per una sfera di libertà dell'interprete; costituiscono « la réaction des réalités concrètes de la vie contre la rigidité des abstractions et des formules » (83).

Ci sono due testi, l'uno della *Méthode*, l'altro di *Science et technique*, che ribattono la stessa conclusione e che, dato il loro

(79) *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 183.

(80) *Science et technique*, Conclusions générales, n. 301.

(81) È noto come un simile aggettivo unito alla locuzione 'droit naturel' faccia parte del linguaggio tipico — e di poi acquisito — di Géný: « cette notion irréductible du droit naturel » (cfr. per un esempio: *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 185) ha l'onore di diventare il sotto-titolo della 'seconde partie' di *Science et technique*: 'Elaboration scientifique du droit positif (l'irréductible droit naturel)'.

(82) « les faits ne devaient pas tarder à détruire cette belle confiance en la vertu des formules légales » (*La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 15). Negli anni Venti questa dialettica 'fatti-formule legali', mobilità dei fatti-immobilità e astrazione delle formule legali (soprattutto codicistiche) diventerà, com'è noto, il titolo di un fortunato e assai interessante libriccino di G. MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Paris, Grasset, 1920.

(83) *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 17.

carattere di piccole sillogi conclusive del pensiero di Géný, mi sembrano illuminanti proprio per quanto si sta ora dicendo: « Si les principes de justice, immanents à notre morale, et révélés par la raison ou la conscience, constituent la première assise, indispensable et ferme, de toute recherche scientifique, dans la sphère du droit positif, ils n'en sont pas moins ... insuffisants, pour suggérer à l'interprète les solutions immédiates, qu'il lui faut découvrir, afin de suppléer aux lacunes des sources formelles ... Parti de la région des principes absolus, c'est dans le domaine des contingences qu'il réalise son activité propre ... Et il faut qu'il y rencontre une direction de détail ... Ici intervient donc, comme matière d'investigation, à la fois riche et féconde, cette *nature des choses positive*, qui, accessible aux seuls procédés scientifiques, va élargir singulièrement l'horizon du juriconsulte, et le faire nécessairement sortir du champ, un peu étroit, de l'interprétation des sources, pour proposer, à son étude, le terrain inépuisable des réalités vivantes » (84).

E ancora: « l'effort principal des juriconsultes au XIXe siècle visait à faire rendre aux modes d'expression du droit positif — notamment et parfois même exclusivement, au plus formel d'entre ces modes, la loi écrite, prise comme manifestation d'une volonté contraignante —, tout ce que l'on pouvait en tirer. Cet effort parvenu au terme extrême de ses résultats possibles, il fallait bien, pour poursuivre le progrès nécessaire, chercher, derrière l'enveloppe formelle du texte légal, la réalité dont celui-ci n'était que le symbole, et soit accepter de la loi écrite une notion plus objective et plus vivante, soit admettre, à coté d'elle, des sources moins formelles et plus plastiques, la coutume, la jurisprudence, soit même s'adresser plus haut encore et chercher à pénétrer l'essence propre de la vérité juridique ... à laquelle nous ramène inéluctablement une aspiration instinctive vers le but suprême du droit » (85).

Grazie all'intuizione fertile, che riguadagna tutto quanto sta accanto e dietro la legge scritta e che finzioni suadentissime nonché strategie abilissime di potere avevano soffocato e celato, un duplice recupero — per così dire — si realizza, quello della vita al diritto e quello del diritto alla vita. Il diritto cessa di proporsi come la

(84) *Méthode*, n. 164, in principio.

(85) *Science et technique*, n. 8.

semplice ombra del 'legale', e una dialettica nuova si affaccia, quella fra *droit e loi*, nozione e realtà — la prima — infinitamente più larga e più ricca della seconda.

La desacralizzazione della legge rompe necessariamente la sua monocrazia e, in una nuova visione pluralistica, si propongono come fonti fatti prima relegati nell'esilio dell'irrelevanza. Ora, questi fatti possono pretendere di erigersi a fonti — e questo è del massimo rilievo — non grazie al filtro operato da una volontà dispotica costitutiva della loro giuridicità ma per loro stessa virtù, per una loro intrinseca normatività che è tale perché già affermatasi a livello del morale, dell'economico, del sociale.

Se l'esegeta poteva assomigliare a un prigioniero rinchiuso in un carcere senza finestre, il nuovo interprete — veramente interprete e non più soltanto esegeta — non sarà soltanto l'intermediario fra un testo normativo e i suoi destinatari, ma fra il diritto — conosciuto e intuito in tutta la sua latitudine — e i suoi utenti. Egli avrà un contatto immediato con i fatti mediante « une recherche que nous sentons aux prises avec toute la richesse et toute la complexité de la vie »⁽⁸⁶⁾.

La teoria moderna delle fonti è sostanzialmente modificata: nel diritto nato dalla Rivoluzione le fonti incarnano il diritto, e una fonte — la legge scritta — le assorbe o le condiziona tutte riducendo sostanzialmente la pluralità ad unicità. Nel nuovo diritto, che Gény vuol contribuire a creare, la fonte formale non è più lo schermo impenetrabile d'un tempo, costitutivo della giuridicità e assommante in sé la giuridicità, ma viene ad assumere la natura di mero simbolo d'una realtà che essa non contribuisce a creare ma unicamente a segnalare.

È la relativizzazione della vecchia mitologia delle fonti colorata fino a ieri di un acceso assolutismo; è la riduzione delle fonti formali a un rango strumentale; come tali, subordinate alla realtà complessa e mutevole che esse sono chiamate ad esprimere⁽⁸⁷⁾.

E Gény, che non è certo un giusliberista e che tiene a mantenere un ruolo non minimo a legge e legislatore, non va oltre l'ammissione che « l'injonction légale est un merveilleux instrument de sécurité

⁽⁸⁶⁾ *Méthode*, n. 164.

⁽⁸⁷⁾ « il est clair pourtant, que, n'étant que des modes *contingents* d'expression d'une réalité *permanente*, les sources doivent rester subordonnées à cette réalité même » (*Science et technique*, n. 12, in fine).

des relations juridiques » e che va considerata semplicemente « plutôt comme expédient pratique et pièce capitale de l'ordre »⁽⁸⁸⁾.

Al fondo di questa riflessione innovativa e affrancatrice resta al giurista un vistosissimo risultato a livello di teoria dell'interpretazione: come precisa Gény in una frase felicissima per la sua scarsezza e sinteticità, « ce qui n'était primitivement guère plus qu'une *interprétation des sources* tend à se muer en *interprétation du droit lui-même* »⁽⁸⁹⁾.

5. Non è una brillante formuletta; piuttosto, una conquista; ed in essa sta, a mio avviso, il maggior merito storico di Gény, quello che rende durevole, intatto fino ad oggi il suo insegnamento.

Egli era partito dalla insoddisfazione amara di sorprendere una legge a torto idolatrata come una panacea, e invece troppo spesso distaccata dai fatti perché ormai incapace a comprenderli e a regolarli; accanto, in un cantuccio, una scienza giuridica prevalentemente sclerotizzata perché frustrata nelle sue possibilità creative; una giurisprudenza, che aveva potuto corrispondere al mutamento soltanto funamboleggiando sul filo di tensione d'una difficile situazione psicologica, quella di chi finge di rispettare formalmente il testo normativo e sostanzialmente lo viola. Un diritto privato francese, insomma, del tutto inadeguato al suo ruolo ordinativo d'una società in perenne profonda trasformazione.

Dall'insoddisfazione era nata l'esigenza della ricerca di strade nuove, la rimeditazione del problema 'costituzionale' delle fonti e della interpretazione alla luce del ripudio di quel razionalismo spicciolo che aveva ingenerato tanti inganni. Una filosofia nuova — eclettica, se si vuole — aveva permesso di valorizzare atteggiamenti e dimensioni prima trascurati e spregiati; la vita globale del diritto, e il diritto come aspetto vitale d'una civiltà intiera, erano stati i due recuperi essenziali. La dignità maggiore era stata scritta con caratteri marcati al centro della pagina di Gény: « avant tout, le droit positif doit rester chose vivante. Or, vivre, c'est se mouvoir et se transformer. Pour le droit s'est plus encore: c'est lutter, en vue d'une

⁽⁸⁸⁾ *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle*, cit., p. 21.

⁽⁸⁹⁾ *Science et technique*, n. 8.

parfaite et constante adaptation aux exigences de la vie sociale » ⁽⁹⁰⁾.

Il diritto, o è dimensione della vita, ad essa aderente, o non è; o è la sua rivoltante maschera scimmiesca, la sua controfigura aberrante. Il 'diritto' astratto e sclerotico degli ultimi stanchi epigoni della scuola esegetica — Gény se la prende soprattutto con François Laurent ⁽⁹¹⁾ — è una sorta di non-diritto, che poteva soltanto ignorare o frenare il mutamento, non ordinarlo. Da qui, l'esigenza d'uno spostamento capitale nella osservazione e nella attenzione: dalla fonte, che è sempre un momento epifanico e, in quanto tale, del tutto formale, ai fatti retrostanti; dalla fonte al nesso autentico tra fonte, fatti retrostanti, comunità di utenti, nesso che è costituito dalla interpretazione.

La grande novità, originalità, conquista di Gény è di esser riuscito, già col volume del 1899 che chiudeva un secolo sordo e mortificante (almeno in Francia) per il fenomeno interpretativo, a operare una sua cospicua rivalutazione ponendo l'interpretazione al centro dell'ordine giuridico e, di conseguenza, a spostare su di essa l'attenzione dello scienziato. Ora, interessa assai meno il momento politico della produzione che quello sociale della vita del diritto nel tempo e nello spazio. Ovviamente, l'interpretazione non era più vincolata al nesso mortificante con le 'sources', che ne metteva — fra l'altro — in dubbio la scientificità, ma con l'intero territorio del 'droit'.

La felice formula di Gény: dalla 'interprétation des sources' alla 'interprétation du droit', che potrebbe sembrare un motto di spirito, è il segno di una rivoluzione copernicana che, a fine Ottocento, si sta attuando nell'ambito della scienza giuridica; è la realizzazione puntuale di una epistemologia giuridica più agguerrita perché più culturalmente provveduta.

La domanda assillante, con cui si apre la *Méthode*: « avons nous su interpréter, non seulement la loi, mais le droit immanent, dont la loi n'est, après tout, que la révélation imparfaite? » ⁽⁹²⁾, è solo apparentemente retorica, ma è un interrogativo che, prima di investire la coscienza scientifica, tocca la coscienza morale e sociale del cittadino

⁽⁹⁰⁾ *Méthode*, n. 185, in principio.

⁽⁹¹⁾ In più passi della *Méthode* (per un esempio, cfr. n. 10) e di *Science et technique* (per un esempio, cfr. n. 8).

⁽⁹²⁾ *Méthode*, n. 3.

Gény. La risposta sarà, nel '99, costituita dalle seicento pagine del volume in prima edizione e si strutturerà in una trama ampia e articolata giustificante — alla fine — un interprete munito di grande libertà in forza dell'esigenza primaria di corrispondere alle istanze della vita ⁽⁹³⁾: di fronte all'evidenza di una « insuffisance irrémédiable de la loi » si dovrà favorire « un large essor à l'activité individuelle de l'interprète », giacché egli « devra scruter lui-même les exigences de la nature des choses et les conditions de la vie, toutes les fois qu'il ne sera point bridé par une injonction impérieuse »; una interpretazione giuridica quale « maîtresse nécessaire de ses décisions, n'étant assujettie que par le but même de sa mission » ⁽⁹⁴⁾.

Non solo; ma, partendo da premesse filosofiche tanto peculiari e facendo proprio un angolo d'osservazione pressoché rovesciato, la stessa equità, il mostro orrendo delle favole legalistiche di sempre, non suscita più quella ripugnanza o, ad andar bene, quella diffidenza, che sono conclamate da tutti i sani giuristi della ortodossia ufficiale. In Gény la barriera di pregiudizi si dimostra abbastanza insensata: dal momento che per lui « le sentiment de l'équité ... n'est qu'un diminutif de ce diagnostic de la conscience; ou, si l'on veut, c'est l'oeuvre d'une sorte de subconscience morale », non si vede come sia possibile rifiutargli quella autorità che viene riconosciuta alla 'conscience' ammettendola come 'succédané' della ragione ⁽⁹⁵⁾.

6. Ma, allora, questo universo giuridico disegnato da Gény non appare forse come il regno dell'arbitrario soggettivo, dove il nuovo spazio per l'interpretazione toglie certezza e saldezza a tutto, e dove impera confusione e disordine ⁽⁹⁶⁾? Si è lasciato Gény impressionare

⁽⁹³⁾ « la vie n'attend pas ... l'interprète doit répondre à ses instances » (*Méthode*, n. 185).

⁽⁹⁴⁾ Gli ultimi testi ora citati possono tutti reperirsi in *Méthode*, n. 84.

⁽⁹⁵⁾ *Méthode*, n. 163, dove pure sono formulate anche molteplici riserve.

⁽⁹⁶⁾ Gény ha ben presenti, nella seconda edizione della *Méthode*, le obiezioni formulate contro i risultati della sua ricerca; egli, lucidamente, le riconduce a una, fondamentale, apparentemente distruggente: « cette objection ... consiste à représenter l'élaboration indépendante du droit, comme devant aboutir fatalement à l'incertitude et l'instabilité des solutions positives, portant à une sorte d'anarchie juridique, abolissant tout frein dans les jugements, ruinant toute sécurité dans les affaires » (*Méthode*, seconda edizione, Epilogue, chap. II, n. 196, in principio). Le stesse obiezioni egli aveva avuto già

dai giudicati d'equità del 'bon juge Magnaud', che aveva fatto del Tribunale di Chateau-Thierry una sorta di curia d'equità⁽⁹⁷⁾? Si è lasciato conquistare dai primi prodromi del giusliberismo? Si è, tutt'al meno, lasciato conquistare dal principio dello 'assouplissement des textes', elasticizzazione dei dettati legislativi, prospettato con convinzione dal suo amico e mentore Raymond Saleilles⁽⁹⁸⁾?

Assolutamente no. Verso il *phénomène Magnaud* Gény non ha alcun movimento simpatetico, anche se lo ritiene non irrilevante e ne affronta il tema come oggetto specifico di una delle appendici alla seconda edizione della *Méthode*⁽⁹⁹⁾: per lui si tratta di « une passade de jurisprudence »⁽¹⁰⁰⁾ e, più volte nel corso del suo lavoro, parla di « une façon d'impressionisme dans l'application du droit »⁽¹⁰¹⁾, di « sentences purement 'impressionistes' »⁽¹⁰²⁾, di « impressionisme judiciaire » e di « jurisprudence de pur sentiment »⁽¹⁰³⁾. Giudizio

ben presenti nella lezione su *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 178, che, risalendo al 1910, permetteva a Gény di tener conto di undici anni di riflessioni critiche avverso la *Méthode*.

⁽⁹⁷⁾ È evidente il riferimento a Paul Magnaud (1848-1926), che fu Presidente del Tribunale di Chateau-Thierry dal 1887 al 1906 e che è il magistrato che più incarna — a fine Ottocento — la figura del giudice d'equità, dell'interprete disinvoltato della legge per supreme ragioni equitative. Le sue sentenze ebbero l'onore di essere subito raccolte e proposte come dei brevii al 'nuovo' giurista francese (cfr. *Les jugements du Président Magnaud, réunis et commentés* par H. Leyret, Paris, Stock, 1900; H. LEYRET, *Les Nouveaux jugements du Président Magnaud*, Paris, Schleicher, 1903). Per una messa a punto su di lui si veda R. WEYL-M. PICARD WEYL, *Socialisme et justice dans la France de 1895: le 'bon juge Magnaud'*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3/4 (1974-75). Il 'socialismo giuridico'. Ipotesi e letture, p. 367 ss.

⁽⁹⁸⁾ Saleilles comincia a prospettare questa idea in due saggi di prevalente indole metodologica già nel 1890-91, continuando poi a martellare in nuovi contributi durante tutto l'ultimo decennio del secolo. I saggi — da me già citati (cfr. più sopra, alla nota 13) — sono: *Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit* (1890) e *Fondement et développement du droit* (1891). Sull'itinerario di Saleilles mi propongo di tornare in un saggio specifico, che sarà pubblicato negli 'Studi in onore di Luigi Mengoni'.

⁽⁹⁹⁾ Une passade de jurisprudence: le 'phénomène Magnaud' (*Méthode*, seconda edizione, chap. second, n. 196 ss.).

⁽¹⁰⁰⁾ Come è scritto, spregiativamente, nella intitolazione del 'pezzo' dedicato a Magnaud.

⁽¹⁰¹⁾ Nella prima edizione della *Méthode*, n. 86, in fine.

⁽¹⁰²⁾ *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 178.

⁽¹⁰³⁾ *Méthode*, seconda edizione, Epilogue, chap. second, n. 200, in fine.

severo, che viene ad essere intensificato nella sua severità dallo « esprit de basse politique », che il rigoroso civilista di Nancy ritiene di rilevare nei giudicati magnaudiani, e dall'attitudine dell'estensore a « se poser en politicien démagogue » (104).

Per l'avventura giusliberista Gény nutre grande rispetto, la sua lettura dei giusliberisti è una delle più scrupolose che si possa reperire in giuristi contemporanei non appartenenti al movimento e, senza dubbio, la quarta appendice — che egli vi dedica nella seconda edizione della *Méthode* — è addirittura un minuzioso attentissimo trattato storico-giuridico che ripercorre e ricostruisce esaustivamente le tappe del movimento (105). Ma la puntualizzazione delle debolezze è impietosa, e severa è la critica sulla carenza di quelle che sembrano a Gény le basi indispensabili per edificare solidamente una teoria positiva del metodo giuridico (106). Secondo lui altre sono le strade da percorrere per giungere a un siffatto risultato; le sue, per l'appunto, si diversificano assai da quelle del movimento.

Di Saleilles Gény è grande amico ed estimatore; la sua familiarità con lui data almeno dall'inizio della comune colleganza nella Facoltà giuridica di Dijon nel 1892; con lui condivide i grandi assilli metodici, il grande impegno teoretico sul problema delle fonti giuridiche, la curiosità su quanto di nuovo comincia ad apparire sul palcoscenico scientifico e legislativo europeo (con lui egli visita a Bern, nel 1896, Eugen Huber; come lui, non manca di rivolgere costante attenzione ai vari *Entwürfe* tedeschi verso il Codice); aggiungo che è proprio Saleilles a dettare una caldissima e motivatissima 'préface' per la prima edizione della *Méthode* ed è proprio Gény a voler dedicare l'opera della maturità, *Science et technique*, « à la mémoire illustre et chérie de Raymond Saleilles » scomparso appena l'anno prima (107). Ma le strade, che essi battono, sono notevolmente diverse; si può senza difficoltà ammettere che li abbia legati un comune punto di partenza, e cioè l'insoddisfazione della

(104) Une passade de jurisprudence: le 'phénomène Magnaud', n. 197.

(105) Le mouvement du 'freies Recht' (libre droit) dans les pays austro-allemands (*Méthode*, seconda edizione, Epilogue, chap. quatrième, n. 205 ss.).

(106) Le mouvement du 'freies Recht', n. 222.

(107) La prima parte di *Science et technique* è licenziata dall'autore il 15 ottobre 1913. Si noti, subito dopo la dedica, rivolta a Saleilles, l'apostrofe ammirata che Dante rivolge a Virgilio nella *Commedia*: 'Tu duca, tu signore, e tu maestro'.

accettata, indiscussa teoria delle fonti e della interpretazione, e l'esigenza di rompere una sonnolenta immobilità; si può ancora senza difficoltà ammettere che ci fu tra i due studiosi sintonia culturale e stima sincera, come provano i positivi giudizi che si sono in più riprese scambiati reciprocamente sulle rispettive opere⁽¹⁰⁸⁾. Ma gli strumenti tecnici e culturali posti in essere, e i cammini intrapresi, per realizzare il rinnovamento sono profondamente diversi, perché diversa è la sottostante concezione delle fonti. È lo stesso Gény a misurar la distanza che lo stacca, quando non manca di constatare che — rispetto al suo — « le système de l'assouplissement des textes [cioè l'espédiente saleilliano] est beaucoup plus osé »⁽¹⁰⁹⁾.

Ma qual'è dunque, questo *système* di Gény? Poiché più sopra abbiamo separatamente parlato di aspetti singoli della sua teorica e, poiché nella ideale ricomposizione che il lettore potrebbe farne per suo conto, non è improbabile che si ingenerino equivoci e si dia esca ad ambiguità, raccogliamo qui in sintesi ed esplicitiamo il senso conclusivo del messaggio gényano.

Limitandoci, come si è fatto finora, alla sua dottrina delle fonti, che è la più incisiva storicamente e ancora oggi leggibile con profitto, ridotta all'osso, la si può esprimere non indebitamente in queste poche scarse locuzioni: rispetto e diffidenza insieme verso la legge scritta, con una decisa tensione a ridurne significato e portata; visione intensamente pluralistica delle fonti; coinvolgimento della interpretazione nella produzione del diritto e sua individuazione come una delle molte fonti.

Gény è un legalista: si tratta di affermazione che il lettore non

⁽¹⁰⁸⁾ Citiamone uno di Gény, tratto dalla rivisitazione che egli fa di tutte le correnti innovatrici in Francia e in Belgio, in appendice alla seconda edizione della *Méthode*: « la doctrine méthodologique de Saleilles se présente à nous comme la synthèse, la plus fortement expressive, de toutes les aspirations contemporaines, en matière de création et de développement juridiques' (*Méthode*, seconda edizione, Epilogue - chap. premier - Le combat doctrinal pour la méthode juridique en France et en Belgique depuis 1899, n. 194). In una sua ampia e meditata rivisitazione « des idées générales de Saleilles sur le droit, sa méthode et ses sources », Gény ammette di buon grado che « c'est toujours à elles que je suis revenu, quand j'ai voulu rafraîchir ma pensée » (cfr. *La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode dans l'oeuvre de Raymond Saleilles*, in *L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles*, Paris, Rousseau, 1914, p. 13)

⁽¹⁰⁹⁾ Le combat doctrinal pour la méthode, cit., n. 190.

trangugerà di buon grado, trovandola sconcertante e in palese incoerenza con tutto quanto s'è detto e ripetuto circa la battaglia del Nostro contro il legalismo ottocentesco. Concordo sulla paradossalità apparente di tale affermazione, ma sostengo che è in perfetta armonia con l'itinerario svolto nelle pagine precedenti. Gény detesta il parossismo legalitario ottocentesco, il « *fétichisme de la loi écrite et codifiée* », cui imputa conseguenze perverse per il diritto come ordine sociale e come scienza; egli è arciconvinto che la legge non esaurisce il diritto, che è anzi assolutamente insufficiente a rappresentarlo, che il territorio extralegale costituisce la parte più vitale dell'ordinamento in continua espansione; è però anche convinto che la legge non può non essere *una delle* fonti e che in una società moderna è la fonte prima, indispensabile per garantire stabilità e certezza a un groviglio spesso assai sedimentato e confuso di rapporti. Gény — che è un realista e che non vuol disegnare il progetto giuridico per la felice isola di Utopia — sa anche di dover fare i conti con un'ideologia e con un regime — peraltro, ben allignati nella civiltà francese — che tendevano a identificare nella legge il diritto ponendo quella al sommo di una gerarchia ferrea, devitalizzante perché monopolizzante.

Da questo complesso di certezze scaturisce la soluzione gényana, che è di rispetto e di diffidenza insieme per lo strumento legislativo e che si traduce in una operazione fortemente riduttiva, in un pesante ridimensionamento della legge come fonte.

La diffidenza verso la legge e l'uggia dello scienziato verso il parossismo legalistico avevano indotto molti pensatori a far violenza alla nozione tradizionale di legge e a sacrificare pesantemente il suo carattere normativo. Gény li conosce — lui sempre diligente in una larghissima informazione a carattere veramente europeo — per averli studiati e meditati, e sa benissimo che Bülow, Kohler, Stampe, Saleilles, Cimbali, Gabba, Simoncelli tendono a ridurre la legge a un vaso vuoto che la vita giuridica successiva alla promulgazione si premura di riempire dei contenuti più vari, e si parla di interpretazione teleologica di essa, di una sua elasticità e disponibilità ad appropriarsi di futuribili, essendo diventata nella loro mente nulla più che una *Vorbereitung*, una *Anweisung*, come scrive Bülow ⁽¹¹⁰⁾.

(110) O. BÜLOW, *Gesetz und Richteramt*, Leipzig, 1885 (Neudr.: Aalen, Scientia, 1972), p. 45.

Siamo già, con queste manifestazioni che occupano l'ultimo ventennio del secolo, nei molti e vari rivioli che confluiranno poi nel fiume tumultuoso della *Freirechtslehre*. A costoro Gény non si accoda; glielo vieta il suo sincero sentimento di rispetto per la legge, e glielo vieta anche la sua probità intellettuale, anche se programmaticamente si sente schierato con queste giovani energie che vogliono pur rompere in qualche modo le mura soffocanti della vecchia cittadella. La sua strada è un'altra, più limpida, meno ipocrita, ma forse non meno efficace. L'operazione consta di due distinte puntualizzazioni, dalla cui combinazione scaturirà la soluzione.

Prima puntualizzazione: non stiamo troppo a disquisire e a sottilizzare — sembra dire Gény —; « la loi n'est pas autre chose qu'une volonté »⁽¹¹¹⁾, e al testo che la racchiude non si può far dire altro se non quello che il legislatore volle nel momento della sua emanazione. Anzi, si deve far dire alla legge solo ciò che risulta essere chiaramente l'intento del legislatore. La legge non può e non deve proferire altro. Si propone — direi — una interpretazione restrittiva del testo normativo.

Seconda puntualizzazione: è palese, è indiscutibile nella sua evidenza che la legge è incapace, a causa della sua insufficienza, ad esprimere la totalità della vita giuridica.

Conclusione: la legge va rispettata per ciò che espressamente volle⁽¹¹²⁾; per ciò che non volle e non prevede, per ciò che volle e prevede in modo incerto o vago o comunque opinabile e controversabile, non può non esserci spazio per altre fonti. La monocrazia della legge deve cedere a un effettivo pluralismo mediante un sostanzioso *élargissement*⁽¹¹³⁾ delle fonti stesse. Sarà il vasto e aperto

⁽¹¹¹⁾ *Méthode*, n. 98, in principio.

⁽¹¹²⁾ Ed è ovvio che a questa *loi écrite* così riduttivamente intesa deve essere affidato un ruolo superiore alle altre fonti, anche a quelle che Gény considera *sources formelles*, e cioè la *coutume* e la *tradition* (*Méthode*, n. 91). Questo cordone ombelicale con la tradizione esegetica — questo che ho chiamato più sopra 'legalismo' di Gény — resta in tutta la sua opera ed è il segno del realismo del giurista di Nancy, che non vuol combattere nessuna donchisciottesca e inefficace battaglia e preferisce prendere atto dell'insuperabile stato delle cose nella Francia di fine Ottocento.

⁽¹¹³⁾ *Elargir*, *élargissement* appartengono al frasario tipico di Gény, ripetuto infinite volte.

spazio per la consuetudine ⁽¹¹⁴⁾, per la giurisprudenza pratica ⁽¹¹⁵⁾, per la libera ricerca scientifica ⁽¹¹⁶⁾.

L'imperativo legislativo non è esorcizzato con più o meno larvate interpretazioni evolutive ⁽¹¹⁷⁾; è piuttosto, nell'animo di Géný — se mi si passa l'espressione — ridotto in un cantuccio, privato di ogni efficacia espansiva. Il suo puntiglio rigoroso nella ricerca della *voluntas legis* è sorretto da questo preciso intendi-

⁽¹¹⁴⁾ La consuetudine ha, com'è noto, un posto privilegiato nel sistema delle fonti di Géný. Proprio da questo nasce una delle pagine più profondamente sofferte del Nostro, quella di cui egli si pone il problema della consuetudine « formellement opposée à la loi écrite » (*Méthode*, n. 129), e che è solcata da esitazioni e oscillazioni, promananti tutte da non poche perplessità di fondo. La pagina, infatti, comincia con una confessione: « on ne s'étonnera pas, je pense, de mes hésitations à l'endroit de sa solution. Celle-ci ... me paraît infiniment délicate à proposer ». Ma ecco una prima soluzione: una simile consuetudine è da respingere, ma non si tratta di problema risolvibile alla stregua di principii puramente razionali: « la pure logique ne saurait décider une question, qui relève, avant tout, de considérations historiques et sociales, éminemment variables ». In teoria, legge e consuetudine, in quanto ambe fonti formali di diritto, sono su uno stesso piano; è soltanto « dans notre état de civilisation » — e, quindi, « d'un point de vue politique » — che la legge è regola suprema. Tuttavia, ecco affiorare un ripensamento, che rende assai più complessa e sfaccettata la soluzione stessa: « toutes les fois que l'état social aura subi des modifications, rendant incompatible avec lui et véritablement surannée une disposition légale, non formellement abrogée, on pourra, en se fondant sur la défaillance, de fait, de ses conditions, écarter ce texte comme inapplicable: ce qui ouvrira place, soit à une coutume supplétive, soit à la liberté de l'interprétation scientifique ».

⁽¹¹⁵⁾ Respingendo sbrigativamente le invocazioni al principio costituzionale della divisione dei poteri, che impedisce l'affidamento al potere giudiziario di funzioni legislative. Per due buoni motivi: innanzi tutto, perché « cette division ... ne peut être érigée en dogme absolu »; secondariamente, perché non è 'legiferare' esercitare dei poteri che sono creativi di diritto unicamente nel caso concreto sottoposto alla decisione del giudice (*Méthode*, n. 85).

⁽¹¹⁶⁾ Ricerca che non avrà nulla a che fare, né con l'arbitrio della volontà individuale, né con la fantasia del ricercatore. Questi sarà vincolato da condizionanti (e rassicuranti nella loro datità) elementi obbiettivi: la natura delle cose, la concretezza dei rapporti sociali bisognosi di essere giuridicamente regolati (*Méthode*, n. 183).

⁽¹¹⁷⁾ A meno che il testo legale non faccia riferimento a « une notion mobile et fugace de sa nature telle que la notion d'ordre public, par exemple ». A meno che una legge presupponga determinati rapporti sociali e determinate circostanze economiche quali condizioni della stessa disposizione normativa, e che quei rapporti e quelle circostanze vengano a sparire o si trasformino radicalmente. In questo caso « la prescription qui leur était subordonnée, se modifiera, par là même, et cessera de s'imposer à l'interprète, telle qu'elle était primitivement formulée » (*Méthode*, n. 99).

mento, che è l'opposto — sia chiaro — di quello d'un formalista-legalista. È, del resto, quanto egli confessa abbastanza apertamente nella conclusione finale della *Méthode*: « sans contester, ici, au moins à titre d'expédient indispensable, la face impérative absolue de la loi écrite, je crois avoir montré, que la considération exacte de sa nature conduit nécessairement à assigner une portée limitée à ses décisions. Et, en donnant à celles-ci toute l'amplitude qu'elles comportent, on constate, sans peine, que, provenant d'une intelligence et d'une volonté humaines, essentiellement bornées dans leurs visées, elles laissent, à coté d'elles, un grand nombre de points non prévus, auxquels d'autres organes sociaux devront pourvoir » ⁽¹¹⁸⁾. Si calca la mano sulla *umanità* della legge scritta, sul suo essere frutto della volontà e dello sguardo, ohimè quanto limitato, d'un uomo e d'un gruppo di uomini. Pacatamente, serenamente, senza iconoclasmi che non gli sono affatto congeniali, Géný porta innanzi una demitizzazione abbastanza radicale, anche se incruenta, della legge come fonte di diritto.

Un esempio luminoso di questo atteggiamento riduttivo è dimostrato dalla lettura che il Nostro compie dell'arcinoto — e famigerato per certi filoni di pensiero — articolo 4 del *Code Napoléon*. Vi si insegna, com'è risaputo, che il giudice non può rifiutarsi di giudicare « sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi »; vi si insegna implicitamente che la legge, il sistema legislativo offerto dal Codice, non ha lacune e che spetta al giudice di reperire mediante procedimenti logici elementari principii e norme vevoli a regolare la fattispecie concreta a lui sottoposta.

Ecco invece la disinvolta lettura che ne dà Géný: « en lui ordonnant de juger dans tous les cas (art. 4 C. civ. franç.), elle [cioè la *loi*] n'a pu prétendre l'assujettir à ses propres défaillances, mais, au contraire, lui conférer à défaut de toute direction formelle, un pouvoir de décision, propre » ⁽¹¹⁹⁾. È evidente che l'art. 4 presuppone un postulato, che non vi è chiaramente enunciato, anche se vi se ne trae chiaramente la conseguenza del dovere per il giudice di giudicare: la necessaria completezza del sistema legislativo codificato. Géný prende atto del dovere tanto limpidamente espresso e lo

⁽¹¹⁸⁾ *Méthode*, n. 183.

⁽¹¹⁹⁾ *Méthode*, n. 81 bis.

colgie — secondo i suoi principii ermeneutici — come un imperativo inderogabile proprio perché indiscutibilmente preciso nella volontà che esprime. Egli però vi presuppone un postulato dal contenuto perfettamente capovolto ed opposto: la necessaria incompletezza del sistema legislativo codificato; con la conseguenza che sarà il giudice a non soffrir di lacune e non già la legge ⁽¹²⁰⁾, con la conseguenza per lui di un larghissimo spazio.

Quello che doveva essere la pietra angolare d'una concezione assolutistica del diritto e delle sue fonti, interpretato riduttivamente attenendosi soltanto al suo contenuto volitivo espresso ⁽¹²¹⁾, diventa il fondamento della elevazione della giurisprudenza a livello di fonte.

7. Dalla visione sentitamente pluralistica del problema delle fonti di diritto scaturisce, come si è già segnalato, una conseguenza relevantissima a livello di sistematica giuridica e, più in genere, di teoria del diritto: è quanto lo stesso Gény puntualizza come « *une inclination décidée à rapprocher, dans leur essence fondamentale, l'interprétation du droit positif et sa constitution législative* » ⁽¹²²⁾.

Ed è una conseguenza ovvia. Era l'impostazione tradizionale del sistema delle fonti a separare rigidamente « *comme par une cloison étanche, deux domaines de l'activité juridique: la législation d'une part, l'interprétation ou l'application du droit de l'autre* » ⁽¹²³⁾. La legislazione si legava strettamente alla sovranità e ne era l'espressione primaria; per questo, malgrado gli ammantamenti pseudo-democratici dello Stato borghese, restava funzione gelosa ed esclusiva, né partecipata né partecipabile, anzi, il più possibile formalizzata secondo previsioni di stretta indole costituzionale. Come tale, la legge si poneva a un diverso e superiore livello rispetto

⁽¹²⁰⁾ « *s'il n'y a pas de lacunes pour celui qui dit le droit aux parties, il y a incontestablement des lacunes dans la loi écrite* » (*Méthode*, n. 81 *bis*).

⁽¹²¹⁾ Sostanzialmente, se mi è permesso, con non minore ipocrisia di coloro che Gény taccia come ipocriti per aver riempito la legge di contenuti diversi, facendo finta che la legge — nella sua proiezione verso il futuro — fosse stata disponibile a ricomprenderli.

⁽¹²²⁾ *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 177. *Rapprocher* è un altro termine, che Gény predilige e che ben può far parte del suo lessico particolare e tipizzante.

⁽¹²³⁾ *Les procédés d'élaboration du droit civil*, cit., p. 175.

alla consuetudine e alla interpretazione giudiziaria e scientifica; la diversità era qualitativa, anzi di essenza costitutiva. Le due attività — legislativa e interpretativa — erano incomunicabili, erano non analogizzabili, perché appartenevano a universi opposti e con opposte funzioni, attiva e creativa la prima, passiva e meramente applicativa la seconda; con il puntiglioso impegno del potere politico e — quel che è peggio — anche della maggioranza inconsapevole dei giuristi — impegno che Géný si trova davanti, intatto, nel 1899 — a rinsaldare questo steccato divisorio, che l'ideologia ottantanovarda — assai dura a morire soprattutto in terra francese — ostentava come il santo dei santi delle conquiste rivoluzionarie.

Per gli *homines novi* — primo fra tutti Géný — l'atteggiamento non può non essere sensibilmente differente. La rottura della monocrazia legislativa, l'estensione nel novero delle fonti, il coinvolgimento della interpretazione alla creazione del diritto attenua — anche se non seppellisce — i vecchi steccati. Ed è la dignità scritta chiaramente, programmaticamente, in esordio di *Science et technique*: « c'est ainsi que, de plus en plus, s'estompe et se dégrade la distinction entre doctrine, jurisprudence, législation, qui reste indispensable à la mise en oeuvre pratique du droit, mais où l'on voudrait à tort voir l'établissement de cloisons étanches séparant des domaines impénétrables l'un à l'autre »⁽¹²⁴⁾.

Un siffatto coinvolgimento pretende tuttavia profonde mutazioni nel giurista, nel suo mestiere, nel suo metodo. Lasciata l'inerzia della passività, sarà assai più interprete che esegeta, non saranno soltanto i procedimenti logici ad essergli necessari, ma indispensabili gli diventeranno sentimento, intuizione e *croiance*; però, egli dovrà soprattutto esser cosciente del proprio ruolo.

L'asservimento della interpretazione alla legge e la riduzione del giurista a esegeta avevano operato una sorta di devitalizzazione; il suo ruolo, confinato in proporzioni modestissime, non gli lasciava che una ben limitata libertà di azione intellettuale e non provocava in lui l'emersione di una auto-coscienza grazie alla quale riflettere sul proprio lavoro, sulla propria autonomia, sulla propria collocazione nel contesto socio-politico. Ora che al giurista viene messa a disposizione una *libre recherche scientifique*, mediante cui attingere la natura delle

⁽¹²⁴⁾ *Science et technique*, n. 8, in fine.

cose in una amplissima varietà di gradazioni ascendenti fino ai supremi principii di giustizia e discendenti fino alla *nature des choses positive*; ora « il importe, par-dessus tout, que le jurisconsulte se penètre de plus en plus de sa mission propre » (125). A lui infatti, stante il sonno costante o i ritardi altrettanto costanti del legislatore, va il compito non lieve dell'armonizzazione fra vita sociale e ordine giuridico o — se vogliamo —, con espressione più altisonante, fra diritto e storia.

Nel progetto di Géný — che è lucidissimo — v'è per la scienza uno spazio enorme; ed è lo spazio ricavato grazie a una interpretazione rigorosa e rigorista della legge, facendogli dire solo ciò che è sicuro il legislatore volle inserire ed evitando quel duplice trabocchetto costituito dalla necessità suprema di ritenere tutto previsto, in atto o in potenza, e perciò deducibile coi soli strumenti risibili della estensione e della analogia. Il trabocchetto è duplice, perché il legislatore stesso ne resta defraudato e la giurisprudenza non può non uscire psicologicamente mortificata da una sorta di procedimento ermeneutico simulante, che sancisce formalmente la sua non-autonomia anche se, nel tempo stesso, surrettiziamente, la costringe ad appropriarsi *de facto* di una necessaria libertà d'azione di fronte agli eventi mutati e alle concrete fattispecie nuove di zecca.

Il pensiero di Géný si enuncia con straordinaria limpidezza alla fine della *Méthode*: « Pour dire ici toute ma pensée, je suis convaincu que le progrès juridique s'opèrera, plus large et plus sûr, par une méthode d'investigation sincère, qui, reconnaissant ouvertement les lacunes de la loi écrite, cherchera à y pourvoir, au moyen de procédés scientifiques indépendants, scrutant, en toute franchise, la nature objective des choses et cherchant notamment à produire l'équilibre des intérêts, que par le faux-fuyant d'une interprétation forcée des textes légaux » (126).

Scartata l'ipotesi della onniveggenza del legislatore e scartati perché insopportabili anche su di un piano etico gli inevitabili sotterfugi — *faux-fuyants*, come egli ha la franchezza di dire — che non possono non derivarne, è realistica l'ipotesi delle lacune nel diritto positivo attuale, una ipotesi che un sereno pluralismo, in particolare il sereno pluralismo giuridico del nostro civilista, non

(125) *Méthode*, n. 169, in principio.

(126) *Méthode*, n. 174, in principio.

rende affatto drammatica. Saranno altre fonti a concorrere con la legge nel compito di esprimere l'ordinamento giuridico in tutta la sua ricchezza. Saranno principalmente gli scienziati-giuristi ad essere chiamati in prima persona.

Gény sembra aggiungere, rivolgendosi a loro: 'estote parati'. Al nuovo ruolo ci si preparerà, infatti, innanzi tutto con un completo ribaltamento della vecchia psicologia peculiare al giurista d'un regime codificato, con la rinnovata coscienza d'una inabdicabile titolarità di funzione ⁽¹²⁷⁾, che spetta al ceto dei giuristi in quanto tale; in secondo luogo, con occhi più agguerriti, che non sappiano soltanto sceverare i meccanismi interni della legge scritta e del suo sistema positivo, ma — resi sempre più avvezzi ad abbandonare la semi-oscurità della prigione esegetica, sempre più avvezzi alla luminosità di un approccio diretto coi fatti, messi ormai a fuoco per il nuovo ruolo — che siano in grado di percepire, individuare, fissare la natura positiva delle cose per poi consolidarla in altrettante regole positive.

8. Il momento, intorno, — anno di grazia 1899 — è, come si è detto, di straordinaria fertilità, e lo scienziato-giurista è chiamato a decifrare un assai complicato paesaggio socio-economico che viepiù si complica, dove sempre nuove conquiste tecnologiche, sempre nuove articolazioni della organizzazione economica e anche un sempre più stratificato assetto sociale esigono nuovi istituti giuridici, da non imbalsamare in qualche vecchio schema romanistico, ma da tradurre in strutture giuridiche rispettose della loro intrinseca novità fattuale.

È folto l'inventario — puntigliosamente redatto da Gény — di schemi sociali, che reclamano non di essere rivestiti dei panni goffi di figure aliene ma già definite nel solco della tradizione giuridica, bensì di essere giuridicamente *inventati* da una libera ricerca scientifica, libera sì nella creazione giuridica, ma assolutamente vincolata dalle richieste oggettive provenienti dalla natura delle cose ⁽¹²⁸⁾. Ne

⁽¹²⁷⁾ « quand il en aura la conscience profonde, il trouvera, dans le sentiment même de son rôle, et dans la claire vue de son objectif, la ligne de direction, qui maintiendra et assurera sa marche » (*Méthode*, n. 169, in principio).

⁽¹²⁸⁾ *Méthode*, n. 170 ss.

isoliamo due, storicamente significativissimi: l'abuso del diritto e la responsabilità civile.

L'abuso del diritto è un tema e problema assai vivo nella cultura giuridica francese di fine secolo ⁽¹²⁹⁾, sia per la presenza di parecchi giudicati in cui si era finalmente avvertita l'esigenza di limitare l'esercizio della sfera di libertà dei singoli in nome di una visione più complessa, più solidaristica di quell'esercizio ⁽¹³⁰⁾, sia perché il Codice imperiale tedesco nella sua redazione definitiva del 1896 ne recava espressa menzione nel § 226. Di lì a poco avrebbe formato oggetto specifico di tesi dottorali ⁽¹³¹⁾, e se ne sarebbero occupati civilisti assai sensibili come Charmont ⁽¹³²⁾, Saleilles ⁽¹³³⁾, Josserand ⁽¹³⁴⁾. Proprio perché l'abuso del diritto rappresenta la coagulazione a livello giuridico-formale di istanze precise nascenti sul terreno etico-sociale e tende a proporre una valutazione più complessa della tradizionale nozione di diritto soggettivo ⁽¹³⁵⁾, non poteva non dargli grosso rilievo Gény. Il quale, constatando « un silence presque complet » ⁽¹³⁶⁾ nella legislazione francese, vi vede lo spazio vuoto congeniale per l'opera della *libre recherche scientifique*. Infatti, poiché, « on ne découvrira la mesure, juste et vraie, des droits individuels, qu'en scrutant leur but économique et social, et en comparant son importance à celui des intérêts qu'ils contra-

⁽¹²⁹⁾ Tra una letteratura, negli ultimi novanta anni, smisurata sull'abuso del diritto, cito soltanto il contributo di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, XI (1965), perché l'autore, con la consueta finezza di sguardo e con la consueta attenzione culturale, fa anche il punto sulle lontane radici tardo-ottocentesche del problema.

⁽¹³⁰⁾ Sono diligentemente citati in *Méthode*, n. 173.

⁽¹³¹⁾ Ne sono, per l'appunto, esempi probanti: J. BOSC, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil* (Thèse Montpellier, 1900-1901) ed E. PORCHEROT, *De l'abus du droit* (Thèse Dijon, 1901-1902), le due pubblicazioni, di cui il saggio di Charmont citato alla nota successiva si pone come discussione critica.

⁽¹³²⁾ J. CHARMONT, *L'abus du droit*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, I (1902), p. 113 ss.

⁽¹³³⁾ R. SALEILLES, *De l'abus de droit* (Rapport présenté à la première sous-commission de la Commission de revision du Code civil), in *Bulletin de la Société d'études législatives*, IV (1905), p. 325 ss.

⁽¹³⁴⁾ L. JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, 1905.

⁽¹³⁵⁾ Gény cita, anche a questo proposito, il suo prediletto Otto von Gierke, che propone, come visione strettamente germanistica, quella secondo cui « tout droit implique un devoir, et contient, en lui-même, une limite morale » (*Méthode*, n. 173, in nota).

⁽¹³⁶⁾ *Méthode*, n. 173, in fine.

rient »⁽¹³⁷⁾, soltanto una riflessione scientifica dallo sguardo provveduto e del tutto liberata da pregiudizi, impegnando tutte le sue forze intellettuali e cioè ragione sentimento e *croyance*, potrà sciogliere il nodo intricato.

Ancor più puntuale il tema della responsabilità civile in grazia della sua perfetta specularità dell'intero ordinamento giuridico e delle forze storiche che dall'esterno premono su quello⁽¹³⁸⁾. Qui il dibattito non soffre la vaghezza che è inevitabile in temi sfuggenti come l'abuso del diritto; qui, in Francia, a fine Ottocento, malgrado qualche raro intervento legislativo⁽¹³⁹⁾, si fa ancora i conti con l'art. 1382 del *Code Napoléon*, che sembra arrestarsi alla configurazione di una responsabilità per colpa e che sembra sordissimo alla richiesta di nuove e diverse figure di responsabilità civile secondo le esigenze reali d'una società evoluta e soprattutto d'una organizzazione e tutela del lavoro prima assolutamente sconosciute. Sul dettato condizionante di questo articolo e degli articoli seguenti si cimenta la dottrina civilistica in difficili esercizi ermeneutici, tutti tendenti ad evitare il laccio testuale: v'è chi allarga il campo della responsabilità contrattuale e chi estende le presunzioni di colpa, ma sempre con risultati claudicanti e discutibili⁽¹⁴⁰⁾; con maggior piglio, derivante da una coscienza forte del ruolo della scienza giuridica, Raymond Saleilles ne fa — dal 1894 — un modello applicatorio della sua dottrina dello 'assouplissement des textes'⁽¹⁴¹⁾, arrivando a 'scoprire' nel Codice stesso il principio del rischio professionale e la concezione d'una responsabilità oggettiva⁽¹⁴²⁾; sulla scia di Saleilles,

⁽¹³⁷⁾ *Méthode*, n. 173, in fine.

⁽¹³⁸⁾ Sono, a proposito, pienamente da condividere le notazioni di C. CASTRONOVO, *Le frontiere mobili della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, VII (1989), p. 539.

⁽¹³⁹⁾ Li cita Gény (*Méthode*, n. 174, in principio).

⁽¹⁴⁰⁾ Vedi il quadro fatto da JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, cit., p. 11 ss.

⁽¹⁴¹⁾ Già nella amplissima recensione alla tesi dottorale di Paul RENCKER, *De la non-responsabilité conventionnelle*, pubblicata in *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, IV (1894), p. 647 ss.; e poi nel libello su *Les accidents de travail et la responsabilité civile (Essai d'une théorie de la responsabilité délictuelle)*, Paris, Rousseau, 1897; e nella relazione su *Le risque professionnel dans le Code civil*, in *La Réforme sociale*, XXXV (1898, 1°).

⁽¹⁴²⁾ Emblematica, soprattutto, una pagina di: *Les accidents du travail*, cit., p. 47.

anche se con diversità di strumenti, Josserand consolida la costruzione, nei medesimi anni, di una 'responsabilité du fait des choses inanimées' (143). A Gény questa disinvoltura sulle formule legali ripugna non poco, perché si traduce — malgrado la finzione ipocrita — in una violenza operata sulla *mens legis*; a lui sembra molto più semplice la strada maestra di chi, rilevando la lacuna della legge, chiama a colmarla la riflessione scientifica: « Je dirai donc, qu'à mon sentiment, le système se présenterait comme plus facile à défendre, au point de vue d'une saine méthode, aussi bien que plus souple en ses conclusions, si l'on déclarait franchement, que le Code civil, n'ayant prévu, dans les art. 1382 et sq., que la *responsabilité des fautes*, ces textes n'ont rien à faire en présence d'une pure *question de risques*; qu'il s'agit ici de savoir, comment répartir un dommage fortuit entre deux ou plusieurs personnes, auxquelles les circonstances les imposent; et que, tant que la loi reste muette à cet égard, l'interprète a le devoir de régler la question, au mieux des exigences de la justice et de l'utilité » (144).

Anche dopo l'avventura della *Méthode* sarà questa la linea diritta del civilista di Nancy.

Eccolo, nello stesso 1899, alle prese con la robusta tesi dottorale del suo vecchio studente digionese Eugène Gaudemet in tema di cessione dei debiti (145). Egli plaude al tentativo di Gaudemet, che, constatata la insufficienza delle logore teoriche della delegazione e della 'stipulation pour autrui' risalenti ai diritti romano e *coutumier*, è incline ad accogliere nel diritto positivo francese la costruzione

(143) Nel volume citato alla nota 138, che risale al 1897. Può essere interessante leggere la nota di E. BOUVIER, *L'évolution de l'idée de responsabilité - Deux livres récents*, in *Revue critique de législation et jurisprudence*, XLVII (1898), p. 176 ss., a proposito del volume di Josserand e di uno di E. TARBOURIECH, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, Paris, 1896. Anche se di profilo più generale, può essere meritevole di lettura la riflessione pressoché coeva di E. LÉVY, *Responsabilité et contrat*, in *Revue critique de législation et jurisprudence*, XLVIII (1899), p. 361 ss., rilevante per l'approccio metodologico al problema, per la coscienza del travaglio in corso, per la convinzione nella competenza costruttiva del giurista.

(144) *Méthode*, n. 174.

(145) E. GAUDEMET, *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, Paris, Rousseau, 1898. Il saggio-recensione di Gény è: *Une théorie française du transport de dettes d'après un livre récent*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XLVIII (1899), p. 450 ss.

della *Schuldübernahme* consacrata legislativamente nel Codice imperiale tedesco del 1896; e ribatte: « si audacieuses qu'en paraissent les conclusions, elles ne seront combattues de front que par ceux qui, imbus du fétichisme légal, n'admettent de création juridique qu'à l'abri d'un texte de loi écrite et sur la base d'une institution formellement reconnue in jure condito » (146). Ma respinge le incertezze e le limitazioni con cui il timoroso dottorando aveva accompagnato l'inserimento nell'ordinamento francese di un istituto di nuovo conio niente affatto previsto dal Codice; e il motivo è uno e fondamentale: riconoscimento sereno, obbiettivo delle lacune effettivamente esistenti nella legge, affidamento alla *libre investigation scientifique* del compito grave di colmarle (147).

Eccolo alle prese, nel 1902, con quel banco di sperimentazione che è il contratto di lavoro: di fronte a insensati sforzi architettonici, con i quali esso « devait rentrer, coûte que coûte, dans l'un des types de contrats organisés par notre loi civile », si affaccia lo sgomento di Gény, fondato su un elementare buonsenso, per elaborazioni macchinose e infruttuose, « alors que rien n'empêchait et que tout semblait recommander, au contraire, de lui composer une construction sui generis, répondant, avant tout, à son but économique, d'après les nécessités sociales de la vie et les mobiles psychologiques des intéressés » (148).

Eccolo, al termine del suo *cursus honorum* accademico, per risolvere un problema arduo relativo alle 'associations déclarées et non reconnues d'utilité publique', costruire un *droit réel d'affectation* (149) utilizzando schemi noti e praticati nella scienza del diritto

(146) *Une théorie française du transport de dettes*, cit., p. 456.

(147) *Une théorie française du transport de dettes*, cit., p. 460.

(148) Vedi il saggio-recensione su: *Une théorie nouvelle sur les rapports juridiques issus du contrat de travail*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, I (1902), p. 333 ss., a proposito di un volume di Emile Chatelain intitolato 'De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur. Etude critique de droit économique' (la citazione fatta nel testo è alla pag. 337).

(149) Cfr. *Les apports en immeubles aux associations déclarées et non reconnues d'utilité publique; étude de droit civil et fiscal*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, XXIX (1930). Sulla qualificazione della situazione giuridica come *affectation*, cfr. p. 669 ss.; si veda, a p. 677, sul contributo delle soluzioni pubblicistiche (« nous trouvons une analogie ... dans les affectations de biens, que consentent parfois l'Etat, les départements ou les Communes à d'autres personnes morales, représentant tel service public déter-

amministrativo con un ardito trapianto nel seno dello scontroso diritto civile ⁽¹⁵⁰⁾.

9. Gény è un universo di motivi e di dimensioni, che affiorano e si sedimentano in seno a un'opera estremamente complessa, ed è comprensibile che l'osservatore — a seconda della sua preparazione e predilezione — ne possa isolare taluno valorizzandolo maggiormente; in genere — e non a caso, proprio per la continua immersione che vi si fa dell'essere del diritto nel dover essere di una giustizia superiore — è stato il filosofo ad occuparsene, ed è la dimensione filosofico-giuridica e anche sociologico-giuridica che viene sottolineata e studiata ⁽¹⁵¹⁾.

L'angolo di osservazione da cui muovono le pagine precedenti è invece altro, ed è quello peculiare allo storico del diritto e, più

miné, pour la mise en oeuvre de ce service public et en conformité de son but»). Si accorse della rilevanza — anche sul piano metodologico — di questo saggio di Gény l'ingegno vivo di Georges Renard, che ne volle trattare proprio nella raccolta di studi in onore del Nostro (cfr. G. RENARD, *L'aide du droit administratif pour l'élaboration scientifique du droit privé*, in *Recueil d'études sur les sources du droit*, cit., t. III). Sulla opportunità, da parte del civilista, di ampliare lo sguardo fino alla fertile, disinvolta, innovatrice giurisprudenza amministrativa c'era stata, da tempo, in Francia qualche sicura indicazione da parte di civilisti sensibili che avevano respirato a pieni polmoni il clima ossigenato dalla *Méthode*; basti citare il frequentemente menzionato J. CHARMONT, *Les analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, V (1906).

⁽¹⁵⁰⁾ Vorrei chiudere con una semplice notazione. È — questa di Gény — una linea d'azione intellettuale che continua nella scuola civilistica di Nancy. Pierre Voirin, che nella sua tesi del '22 sulla *imprévision* (P.V., *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Nancy, Vagner, 1922) cerca di trasportare nel campo del diritto civile una nozione già allignata nel diritto pubblico e che vi fa suoi schemi metodologici tipicamente gényani, adopererà questi stessi schemi per liberare il *bail à ferme* — quello che, in Italia, si chiamerebbe oggi l'affitto di fondo rustico — da una innaturale inquadratura civilistica e avviare la costruzione di una figura giuridica autonoma finalmente affrancata, capace di soddisfare pienamente gli scopi economici e sociali (cfr. l'assai interessante saggio di Voirin, interessante anche per contemplare la messa in opera nel tessuto di un istituto concreto della vita privata delle cautele metodologiche gényane: *La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, XXIX (1930), soprattutto pp. 292-93 nonché le conclusioni di p. 334).

⁽¹⁵¹⁾ È da segnalare, sotto questo profilo, il volume recentissimo di A. TANZI, *François Gény tra scienza del diritto e giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 1990.

specificamente, allo storico del pensiero giuridico moderno, una realtà — per dirla col lessico e con l'ideario di Géný — in cui ha gran parte non solo la *science*, ma altresì la *technique*, e che va guardata pertanto con un occhiale complesso mirante non già a scomporre e isolare, bensì a comporre e ordinare in un quadro rispettoso delle diversità di apporti nella complessità dell'insieme.

Forse, se non mi fa troppo velo la mia unilaterale convinzione, è l'angolatura obiettivamente più congeniale al personaggio Géný, personaggio complicato dal ricco convivere in lui di consapevolezze e sensibilità assai differenti, ma essenzialmente giurista, nel fondo null'altro che un giurista insoddisfatto dei semplicismi circolanti e alla ricerca della sua vera identità; ricerca che ha senza dubbio bisogno di veicoli filosofici per camminare diritta e spedita, ma che non deflette mai dal fine prefissato di far riscoprire al giurista in quanto tale una dimensione autenticamente scientifica, ponendolo — più libero — al centro del *droit* e fuori dalla gabbia obbligata della legge scritta mesagli addosso dall'assolutismo giuridico trionfante.

È qui che sta la grandezza storica di Géný, e stanno qui i molti e validi motivi per ripensarlo. Vi sono delle acquisizioni, che ebbero cento anni fa un efficace valore provocatorio, ma che meritano di essere rammemorate anche oggi. Soprattutto una: la coscienza della complessità del giuridico, che un sistema legislativo — anche il più affinato — non sarà mai in grado di esprimere, coscienza d'una ricchezza — sociale, prima ancora che tecnica — che rischia di essere dilapidata, se si continua a guardare al diritto con occhi malati e viziati di formalismo e legalismo. Il richiamo continuo, insistente — prolisso, se si vuole — a cogliere in una coraltà di fonti l'espressione genuina del sottostante ordinamento, è una istanza a non appagarsi di forme e di dettati imperativi autoritari e ad attingere la *sincerité* della vita giuridica. Di questa vita le fonti sono soltanto una epifania, simboli ma spesso astratti, specchi ma troppo spesso deformanti. A limitare ad esse la propria attenzione, si corre il rischio di acquisire una immagine grottesca, perfino ripugnante, facendo il più gran torto a una dimensione altamente espressiva del sociale come quella giuridica.

Recupero, dunque, recupero ostinato: di fonti, di una pluralità non fittizia di fonti; più ancora, di un diritto, che sta dietro e sotto, latente, non manifesto, non vistoso, ma non per questo mancante del

crisma intrinseco della giuridicità. Gény — secondo cui il diritto è innanzi tutto norma, che non è perciò un istituzionalista *ante litteram*, che — tutto sommato — ha relativa comprensione per le conclusioni del suo amico e collega Georges Renard —, questo Gény ha saputo, per primo in un regime codificato, erigere una costruzione compiuta nella quale, rispettando una sua fondazione legislativa ma riducendola a una sorta di solo pilastro fra i molti, garantendo in tal modo la continuità con la tradizione post-rivoluzionaria e tranquillizzando parimente il misoneismo dei giuristi ufficiali, si realizzasse però anche il salvataggio del diritto quale *chose vivante*; costruzione dove potessero svolgere un ruolo protagonista legge e consuetudine, giurisprudenza e dottrina.

Non è solo un salvataggio, è una affrancazione: forze prima represses o mutilate vengono liberate per tener dietro al mutamento sociale. E l'asse dell'ordinamento si sposta: dal momento autoritativo della produzione della norma al momento *vitale*, esperienziale, della applicazione, cioè della recezione e compenetrazione della norma nell'organismo sociale; con il conseguente recupero della interpretazione a un livello propulsivo; e i confini tra il giuridico-formale e il giuridico-sostanziale si attenuano, mentre l'ordinamento — ora sì pluralisticamente inteso — vive una capitale palingenesi.

Qualcuno, leggendo le pagine precedenti, si sarà meravigliato che proprio uno storico del diritto abbia dato una immagine compatta di Gény invece di seguirlo passo passo nel suo lungo itinerario. Come ho motivato più sopra, Gény, la sua avventura scientifica, la sua ricerca culturale, coincidono con un libro e con un'idea-madre. Certamente, la vita come continua riflessione porta ricchezza e novità, e nessuno — tanto meno uno storico — potrebbe disconoscerlo, ma nell'esempio di Gény — che è esperienza culturale vissuta in straordinaria simbiosi con l'esperienza etica — tutto appare come sviluppo di un nodo già sciolto con la prima grossa indagine della gioventù: il filo si svolge in una straordinaria unitarietà. L'isola-Gény resta un'isola compatta nella sua perfetta insularità; che è insularità molteplice, speculativa principalmente ma che trova una corroborazione non secondaria in un linguaggio manieristico, floritissimo, originale e originario, che stacca anche stilisticamente il civilista di Nancy dal gregge di

una comunità di giuristi mal-scriventi o, comunque, sciattissimi, o, comunque, incolori.

Qui — in premessa a questo ‘Quaderno’, dove non era tanto in questione la minuta ricostruzione della biografia gényana, quanto l’identificazione d’un messaggio culturale nel solco del pensiero giuridico moderno e contemporaneo — si imponeva di offrire l’unitarietà di un volto nei suoi essenziali tratti unitari.

Mi auguro che l’odierno giurista italiano ed europeo, dopo aver sfogliato il ‘Quaderno’, rilegga e rimediti Gény e, sfrondando il folto strato di sedimenti storici irrimediabilmente datato, sappia far suo un messaggio pluralistico di grosso rilievo culturale; soprattutto l’odierno civilista italiano, che si porta addosso senza lamentarsene, quasi senza accorgersene, il fardello culturalmente troppo oneroso dell’art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile vigente (un articolo che, nella sua formulazione innovativa rispetto all’art. 3 del Codice del 1865, mi verrebbe voglia — questo sì — di qualificare come ‘fascista’ per la carica autoritaria, assolutistica ⁽¹⁵²⁾ di cui è portatore); che fa troppo poco per utilizzare appieno il principio costituzionale della sovranità popolare e costruire un diritto privato che sia finalmente il diritto dei privati ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵²⁾ Una puntualizzazione concreta — cioè offerta alla luce di un tessuto concreto di istituti della vita giuridica — di questa enunciazione teorica, che potrebbe apparir vaga e fumosa rimanendo enunciazione generale, la si può reperire in un mio recente saggio: *Assolutismo giuridico e proprietà collettive* (vedilo nella redazione definitiva in *Rivista di diritto agrario*, e riprodotto nella raccolta: *Il dominio e le cose - Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 695 ss.). Per le premesse metodologiche, cfr. anche: *Epicedio per l’assolutismo giuridico (dietro gli ‘Atti’ di un Convegno milanese e alla ricerca di segni)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII (1988).

⁽¹⁵³⁾ Per chiarir sino in fondo al lettore non-italiano quanto scrivo, il riferimento è a quell’aggiunta limitativa, vincolante, « dello Stato », che segue — nel testo dell’art. 12 — la dizione « principi generali dell’ordinamento giuridico »; aggiunta che è ignota all’art. 3 del Codice civile unitario italiano del 1865 (« ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principi generali di diritto »), e che è altamente espressiva d’una ideologia giuridica autoritaria e statolatrica.

21

(1992)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Con questo volume si apre e si avvia il terzo decennio di vita della nostra Rivista; e ci sorregge una non immotivata speranza per il futuro. Abbiamo infatti chiuso il volume ventesimo con un indice ventennale straordinariamente ricco, che dimostra in modo convincente — grazie alla quantità e alla qualità degli apporti collaborativi — in qual misura i 'Quaderni' abbiano messo radici in questi loro primi venti anni, e ben al di là delle frontiere italiane, in un orizzonte che ci fa piacere constatare effettivamente mondiale. È pertanto con un legittimo sentimento di fondata soddisfazione e di fondata speranza che il redattore scrive la breve 'pagina introduttiva' per il 1992.

Ma v'è un ulteriore motivo di soddisfazione: quando, nel giugno 1971, fu diffuso un primo foglio progettuale — quello che sarebbe divenuto, di lì a un anno, nel '72, la 'pagina introduttiva' del primo volume —, qualcuno, di fronte a una intitolazione e a una pagina in cui esplicitamente, ostentatamente, si parlava di 'pensiero giuridico' e si valorizzava anche la dimensione 'tecnica' sottostante quel pensiero, poté ritenerlo un esperimento passatista (o, tutt'al meno, stonato) destinato a cadere in breve tempo. Era un momento dove tutto sembrava bruciarsi nella fiamma del politicismo totalizzante e del panideologismo. Quella fiamma si è spenta e in essa si sono consumate tante esperienze nate all'insegna della moda e del luogo comune, peccati mortali che allignano bene nella cattiva coscienza di molti uomini di cultura. I 'Quaderni' hanno scelto un'altra strada: sorretti da sincere esigenze conoscitive; certamente non sordi al messaggio proveniente dalla fiammata del '68, ma insofferenti a insensate scelte unilaterali e a insensate iconoclastie e consapevoli che i semplicismi sono tradi-

(*) in Quaderni fiorentini, n. 21 (1992), pp. 1-3.

menti — ingenui o maliziosi — della perenne complessità della storia; consapevoli che il lungo, più che bimillenario cammino della conoscenza umana sul piano del diritto è stato anche un'avventura intellettuale meritevole di attenzione e di rispetto nella sua ricerca di costruzioni e architetture ordinanti la realtà sociale; i 'Quaderni' hanno cominciato a lavorare con umiltà e senza prevenzioni, all'insegna della più sostanziale disponibilità culturale e del più autentico pluralismo ideologico. Diremmo: con una sola assoluta intolleranza, quella verso le prevenzioni, le visioni manichee, le condanne al rogo, tanto più se esse venivano da quello sguaiato movimento che appariva appena ieri protervo e trionfante. È proprio con la forza che nasce da questa umiltà e da questa disponibilità che i 'Quaderni' possono affrontare con serenità il prossimo decennio.

Quest'anno, 1992, è anno di ricorrenze per il giurista: è il centenario della morte di Rudolf von Jhering; è il cinquantenario del vigente Codice Civile italiano. Non si poteva trascurare il ricordo di un giureconsulto che ha inciso in modo penetrante, in tutto il mondo, la storia del pensiero giuridico moderno (pensiamo, per arrestarci a due esempi che ci sono vicini, all'influenza sul francese François Géný, cui abbiamo consacrato il passato 'Quaderno', e sul brasiliano Tobias Barreto, cui è rivolto un saggio di Mario Losano nel presente volume); un nucleo apposito di saggi è ben volentieri dedicato a Jhering. Non si poteva mancar di sottolineare il ricordo di una codificazione, che certamente si impone nel panorama legislativo europeo del Novecento e che ancora oggi resiste — malgrado i mutamenti politici e il molto tempo trascorso — proprio perché fu opera cui concorse provvidamente ed efficacemente la migliore scienza giuridica italiana. Mentre in tutta Italia si moltiplican le liturgie celebrative, siamo grati a Giovanni Battista Ferri — un civilista che celebra il Codice studiandolo da anni, nella sua formazione, anche con preziose ricerche archivistiche ⁽¹⁾ — di averci consentito una memoria non formale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Si veda un primo, corposo risultato in: G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, Cedam, 1990.

⁽²⁾ Quando questa 'pagina' era già stata redatta e quando era ormai troppo tardi per organizzare una commemorazione più degna, ci è giunta dal Brasile la notizia ferale della morte improvvisa e prematura, ad appena sessantuno anni, di Clovis do Couto e

Silva, Catedrático de Direito civil nella 'Universidade Federal do Rio Grande do Sul' in Porto Alegre. Dotato di una eccezionale familiarità con le maggiori lingue moderne, munito di una grossa preparazione culturale e tecnica, eccellente conoscitore della tradizione giuridica europea e, in particolare, della grande riflessione pandettistica, Couto e Silva poteva essere considerato uno dei più eminenti civilisti del continente sudamericano. La sua aperta dimensione culturale lo aveva avvicinato al nostro laboratorio dei 'Quaderni fiorentini', di cui è stato anche collaboratore. Rimane, ohimè, cancellato da questa morte il disegno di un 'corso' di post-graduazione dedicato alla storia del pensiero giuridico moderno, da realizzarsi nella Facoltà giuridica di Porto Alegre, teso ad offrire ai civilisti brasiliani quelle fondazioni culturali di cui il nostro amico scomparso avvertiva l'esigenza improcrastinabile.

22

(1993)

Per Federico Cammeo

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Ecco un Quaderno, di cui il Redattore si compiace, perché è testimonianza viva di quel banco comune di lavoro fra storici del diritto e cultori del diritto positivo, che appare nel programma scientifico della nostra Rivista fin dal suo nascere. Per questo volume il compiacimento è inoltre specialissimo per almeno tre ragioni: è una ricerca collettiva, che trova la sua sollecitazione prima nello stimolo di un còlto ed intelligente studioso del diritto pubblico italiano, Giuseppe Morbidelli; è stata progettata — con collaborazione paritaria — insieme a valenti colleghi amministrativisti; serba nella propria struttura una assoluta prevalenza dei loro contributi scientifici. Senza forzature, con una spontaneità autentica che è segno indubbio di una meritoria sensibilità culturale, il giurista lascia per un momento l'incandescenza del suo attuale sapere per chinarsi con umiltà e rispetto a meditare su una grande riflessione del passato, forte della certezza che attraverso quella riflessione si individuano con limpida radici del presente e del presente si possono comprendere meglio viluppi e sviluppi; un passato — quello segnato dai 'classici' del pensiero giuridico — svincolato dalla mortificazione delle contingenze temporali ed anzi legato con l'oggi da intensa continuità spirituale, ed anzi gremito di quel futuro che siamo tutti — storici e non — impegnati a costruire.

Il giurista italiano non ha bisogno di motivazioni sostanziali per giustificare la scelta del personaggio Federico Cammeo quale oggetto di un intero volume dei nostri Quaderni e, perciò, di una grossa indagine collettiva; con Cammeo egli ha infatti dovuto fare i conti per tutto lo svolgersi del Novecento, come è dimostrato dal

(*) in Quaderni fiorentini, *Per Federico Cammeo*, n. 22 (1993), pp. 1-3.

recupero che compieva all'inizio degli anni Sessanta Giovanni Miele di un suo « Corso di diritto amministrativo » citatissimo ma rimasto confinato nell'esilio delle edizioni litografiche ad uso degli studenti, come è dimostrato appena ieri dalla riproposizione che di quel 'Corso' (unitamente alle « Lezioni di procedura civile ») ha fatto Alberto Trabucchi inserendolo nella sua 'Collana' di Classici della Casa Editrice Cedam.

È per i giuristi non-italiani (che pur rappresentano parte non indifferente dei lettori dei Quaderni) che si devono spendere alcune righe introduttive: Cammeo può loro risultare meno noto per essere restata troppo tempo sottratta a una più larga attenzione la sua produzione didattica e per assumere la porzione più rilevante della sua opera o il carattere formale di commento a leggi italiane o il carattere frammentario della annotazione di un giudicato particolare; con il rischio di apparenti connotazioni provincialistiche. Al contrario, sono convinto che la sua riflessione, isolata e antesignana nel contesto culturale e tecnico da cui scaturì e in cui si inserì, culturalmente e tecnicamente assai aperta, curiosissima verso esperienze straniere e sempre protesa alla comparazione, meriti di essere riproposta e additata anche fuori dei confini italiani. È un'opera scientifica che si snoda dal 1892, data di apparizione della prima nota a sentenza sulla 'Giurisprudenza italiana', al 1938, quando le infami leggi italiane sulla razza costrinsero l'israelita Cammeo al silenzio (sarebbe morto l'anno dipoi, nella più completa prostrazione), e che investe le branche più varie del sapere giuridico, dal diritto civile e commerciale al diritto processuale, al diritto pubblico nei più diversi aspetti ma soprattutto nella sua manifestazione più delicata di 'diritto amministrativo'. Qui lo scavo lungo e costante di Cammeo fu particolarmente incisivo: in un momento in cui, nel rapporto fra cittadino e amministrazione pubblica, si conclamava il primato e la superiorità di questa con una visione spiccatamente autoritaria e con la conseguente orditura del diritto amministrativo quale territorio assolutamente separato e sorretto da regole ad esso soltanto peculiari e riservate, alta e sicura si levò la voce del Nostro nel tentativo — allora solitario — di trasferire anche in questo ramo dell'ordine giuridico principi e schemi della tradizione civilistica, di cogliere il rapporto fra cittadino e amministrazione come paritario, di recuperare al massimo la posizione del cittadino nella pienezza

delle sue libertà. Un messaggio di straordinaria freschezza per il giurista di oggi e di domani, che può consentirci di qualificare grande la testimonianza di Federico Cammeo senza timore di incorrere in affermazioni basso-retoriche e trionfalistiche (timore da cui non si è lasciato sfiorare Massimo Severo Giannini, cultore acutissimo del diritto pubblico positivo, che ha voluto un simile aggettivo nello stesso titolo del contributo col quale si apre il Quaderno).

Questo solo voglio ora sottolineare e — ripeto — unicamente per invogliare alla lettura il giurista non-italiano. Certamente, è solo un accenno, e riduttivo di un'opera che si impone per ricchezza e complessità notevoli, ricchezza e complessità ben rispecchiate e valorizzate nel presente volume, che costituisce l'approfondimento di una personalità che ha avuto il privilegio di esercitare sempre nei suoi scritti tre virtù somme (e rare a vedersi congiunte in uno stesso giurista): sensibilità acuta del metagiuridico, e quindi intelligenza dei segni dei tempi e coscienza del mutamento; e parimente, padronanza perfetta di una conoscenza tecnica intesa quale essenziale sapere filtrante; infine capacità costruttive, e quindi sistematorie, sempre tuttavia partendo dal dato testuale, dal caso pratico o dal raffronto comparativo, quasi per non edificare a vuoto e in astratto il sistema giuridico. Il lettore non-italiano ha senza alcun dubbio qualcosa da apprendere dall'incontro con un personaggio siffatto.

23

(1994)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

I. Nella mente del Redattore questa ‘pagina’ avrebbe dovuto costituire una sorta di congedo dai lettori. Quando, un anno fa, io scrissi al Preside e al Consiglio della Facoltà giuridica fiorentina pregando di sostituirmi nella guida del ‘Centro’ e di questi ‘Quaderni’, ero convinto della opportunità — se non della necessità — di una tal sostituzione: dopo aver promosso, nel ’71, i ‘Quaderni’; dopo averli avviati nel ’72; dopo averli diretti per più di venti anni, mi sembrava di aver dato, in questa lunga gestione, tutto quanto — poco o molto non so — mi era stato possibile; e mi sembrava con sicura coscienza che il Centro e la Rivista si sarebbero avvantaggiati non poco dalla guida di un personaggio nuovo, magari ricco di giovanili energie e capace di trasfondere — nell’uno e nell’altra — idee, orientazioni, progetti vivi e vivaci.

La Facoltà, forse più mossa da un sentimento di affettuosa amicizia verso il vecchio Redattore che da una valutazione oggettiva del problema, non accolse la mia proposta e volle onorarmi di una ulteriore conferma per il quinquennio 1994-1998. Ero convinto — e resto convinto — della opportunità del cambiamento, ma non ho potuto che inchinarmi di fronte al volere insindacabile della Facoltà, gratissimo di una fiducia forse non da me pienamente meritata ma a me sommamente cara.

Ecco, quindi, che la attuale ‘Pagina introduttiva’, di fronte a quello che sarà il mio nuovo quinquennio di redazione, assume necessariamente un carattere, non già di congedo, ma squisitamente progettuale.

(*) in Quaderni fiorentini, n. 23 (1994), pp. 1-6.

II. Oggi, fine del 1994, con serena contemplazione, constato e confermo il valore positivo della scelta — operata nel '71 — del pensiero giuridico quale oggetto primario del nostro foglio. È una scelta che il lungo scorrere di quasi venticinque anni non ha usurato, e che mostra proprio ora la sua straordinaria validità. Le ragioni si collocano ben al di là di una autogiustificazione *ex post* e sono rese evidenti — particolarmente oggi — da una osservazione distaccata dello sviluppo speditissimo del diritto almeno in Europa.

L'aver puntato sull'osservatorio del pensiero giuridico come posizione privilegiata per guardare all'universo del diritto aveva soprattutto un significato culturalmente liberante: significava cioè liberarsi da una proiezione legislativa che divideva e mortificava in ripartizioni statuali una grande unità culturale, un grande respiro senza frontiere di cui il diritto si era nutrito sino agli artifici delle varie codificazioni ottocentesche e di cui il diritto aveva bisogno — ieri, ma anche oggi, ma anche domani — se non voleva pregiudicare il suo erigersi in scienza. L'aver puntato sul pensiero giuridico significava confidare su ciò che univa piuttosto che su ciò che divideva; significava affermare la convinzione che, al di là e al di sopra delle molteplici e diverse e particolari proiezioni legislative, v'era un tessuto universale — quello della scienza — che consentiva di cogliere la dimensione essenziale del diritto, di fronte alla quale i confini dei singoli Stati attenuavano la loro innaturale rigidità e di fronte alla quale perdevano pure nettezza i discrimini fra ieri e oggi, fra vigente e pretérito, in un recupero più pieno del *continuum* della vita del diritto che, a livello di esperienza e di coscienza riflessa, vive senza cesure: la scienza assunta senza spocchie idealistiche ma soltanto come sguardo più penetrante che arriva all'essenza del diritto, ben al di sotto di cortecce esteriori ed estrinseche; la scienza come specchio della vita del diritto. Con una avvertenza, che potremo però ritenere già implicita in quanto si è or ora detto: che a formare questo pensiero giuridico non eravamo disposti a veder concorrere uno stuolo unicamente fatto di *sapientes* ma altresì di giudici, di avvocati, di notai, cioè di operatori.

Era, questo, un angolo di osservazione, già nel 1971, culturalmente liberante. Oggi, 1994, mi appare quasi un dovere morale per il giurista-scienziato, l'unico modo per corrispondere a quanto si esige da lui nell'attuale delicatissimo momento storico. Se ieri, se

appena fino a ieri, siamo stati orgogliosi di creare confini e cesure; se ci siamo vantati di far coincidere lo *stricto sensu* politico con il giuridico, tenendo malaccortamente dietro a una frenesia nazionalistica e contrapponendo come pianeti diversi un diritto italiano a quello francese, svizzero, spagnolo, austriaco, e via dicendo; se con assoluta inconsapevolezza abbiamo mortificato il diritto (soprattutto il diritto privato, che esprime per propria indole la comune ragion civile dell'intera umana consociazione) nelle ombre anchilosanti dei diversi vessilli patriottici; oggi noi abbiamo il dovere — che è, insieme, obbligo morale ed esigenza storica — di avviarci su una strada che percorra la direzione opposta.

Se abbiamo occhi ben aperti sul mondo, non ci mancherà di constatare l'affioramento di una coscienza sempre più diffusa che avverte lo Stato — cioè lo Stato come lo ha cristallizzato il moderno assetamento politico — quale artificio, mentre divengono prevalenti valori diversi dal politico, primi fra tutti quelli legati a una certa etnia o a una certa civiltà (intesa questa come un precipitato di valori linguistici, religiosi, culturali), valori che riconoscono a certe frontiere statuali il solo significato di una violenza imposta. Rendiamoci conto che — a occidente lentamente, a oriente precipitosamente — lo Stato va perdendo la plurisecolare funzione — che la civiltà moderna gli aveva affidato — di fondamento supremo di legittimazione, anche del giuridico, soprattutto del giuridico, e che, finalmente, si comincia a disegnare un movimento sempre più nitido e forte, ben proiettato verso il futuro, che parla di diritto uniforme, di istituti uniformi, il cui significato storicamente più autentico è per l'appunto quello di rappresentare il superamento di steccati e di proiezioni particolari. In questo momento, in cui sempre più vistose sono dappertutto le incrinature del vecchio edificio statualistico e cominciano a scricchiolare le sue strutture fondanti, continuare in un orizzonte giuridico di stampo tecnico-esegetico con un ulteriore orizzonte nello sfondo a carattere nazional-statuale assumerebbe il significato di bendarsi gli occhi per non vedere la strada nuova e allettante che ci si propone e si ha da percorrere.

Si aggiunga un'altra elementare constatazione ad avvalorare quanto or ora si diceva: il diritto legislativo nazionale, nel disperato tentativo di tener dietro a un rapidissimo mutamento sociale ed economico, ha subito e subisce una accelerazione che fa perdere

efficacia e credibilità alla legge come strumento ordinante (in questo momento, l'esempio manifesto e a me più vicino è offerto dall'Italia e dal suo novissimo Codice di procedura penale; appena redatto — per verità, più in versi che in prosa sensata —, è stato immediatamente 'novellato' per la sua palese intraducibilità in norma efficiente ed è tuttora in procinto di essere ulteriormente modificato per le stringenti richieste dell'incessante mutamento sociale), mentre le sempre più insistenti tensioni verso la delegificazione lasciano senza dubbio alla scienza giuridica il compito primario di dar solidità alle sabbie mobili che l'eclisse della legge (e il conseguente crollo della sua costruzione assolutistica) inevitabilmente ci lascia in eredità pesantissima.

III. Sarà più chiaro al lettore con qual significato io parlassi, all'inizio, del carattere culturalmente liberatorio del nostro angolo di osservazione: investigare sul pensiero giuridico ci ha portato a un discorso *naturalmente* transnazionale, almeno europeo. Io non volli scrivere l'aggettivo 'europeo' al di sotto della nostra pubblicazione, come da più parti si fa con sfoggio formale e — direi — con ostentazione. Noi cercammo piuttosto di fare qualcosa di sostanzialmente europeo, o, per dire ancor meglio, qualcosa che non soffrisse di nazionalismi culturalmente poco sopportabili.

Il materiale, che abbiamo avuto e abbiamo fra le mani ha preteso da sé un ampio respiro, ha invocato da sé un colloquio senza confinazioni fra giuristi: perché si trattava di un tessuto unitario che non tollerava e non tollera lacerazioni. Il grande campo del pensiero giuridico moderno ha tessuto la sua rete unitaria e unificante malgrado e contro tutti gli accanimenti nazionali e nazionalistici, malgrado lo statalismo esasperato e il grezzo positivismo giuridico, dei quali si è intrisa e si è nutrita tutta l'età moderna. Lezione grande e salvataggio indubbio. Per la costruzione del futuro diritto europeo lo storico può additare con soddisfazione le radici e il percorso compiuto, e può attingere con altrettanta soddisfazione a questo patrimonio unitario in formazione, presenza talora nascosta, talora appena affiorante, talora malcerta, ma presenza. Quel che lo storico non deve fare è la forzosa e fallace trasposizione e imposizione di modelli passati, come — ohimé — dobbiamo constatare in alcuni odierni antistorici conati romanistici di stampo smaccatamente post-

pandettistico ⁽¹⁾. “Ogni cosa ha il suo tempo”: anche noi storici del diritto, dovremmo imprimerci bene nella mente questa ragionevole divisa della antica sapienza, paghi di offrire testimonianza di radici e itinerari al giurista di diritto positivo impegnato nella faticosissima edificazione di un diritto uniforme. Questo lo storico sa e deve fare, e questo manca al cultore del vigente, che, limitando il proprio sguardo al presente, dimensione temporale per la sua intima natura incompiuta e monca, ha una visione necessariamente parziale isolata e isolante.

Lo storico ha infatti un duplice privilegio: di aver familiarità con il passato, esperienza compiuta, compiutamente espressasi; di inserire il passato in una linea che arriva al presente, lo scavalca e si proietta nel futuro. Il messaggio insostituibile dello storico sta nella indicazione del senso della linea: non la coscienza settoriale di un punto fisso — un passato, remoto; un presente, astratto: un futuro, lontano —, ma la coscienza preziosa della direzione dell'azione storica. Con umiltà ma anche con persuasione si può ripetere con Teilhard de Chardin: « le passé m'a révélé la construction de l'avenir ». È unicamente per questo che lo storico non deve lasciar solo il cultore del diritto positivo: deve invece consentirgli di poter immettere il suo presente all'interno di un itinerario acquisendo in tal modo consapevolezza piena della propria identità. È solo in grazia di questa sua coscienza complessa (la coscienza del divenire) che egli è portatore di un discorso meritevole d'essere ascoltato.

IV. Un ricordo doveroso non può non chiudere questa ‘pagina’: doveroso, mestissimo ma intensissimo; ed è per Franz Wieacker, che ci ha lasciati nel corso di questo 1994. Collaboratore da sempre delle nostre iniziative (fu tra i relatori al primo Convegno organizzato dal Centro, nel 1972, sulla Seconda Scolastica), autore di una fortuntissima ‘Storia del diritto privato moderno’ (che il Centro ha voluto tradurre in lingua italiana e inserire nella propria ‘Biblioteca’), studioso ammirevole per la varietà e ampiezza del suo campo d'azione

⁽¹⁾ Il riferimento è a: R. ZIMMERMANN, *Usus hodiernus Pandectarum*, in *Europäische Rechts - und Verfassungsgeschichte*, hrsg. v. R. Schulze, Berlin, 1991, nonché *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, in *Juristen-Zeitung*, 47 (1992).

intellettuale (che andava dalla storia dei diritti antichi a quella del diritto moderno, dalla teoria generale al diritto civile) nonché per la originalità del suo vigile e sensibile sguardo indagatore, Wieacker sarà ricordato, distesamente, con rispettosa attenzione, sul prossimo volume dei 'Quaderni', da parecchi amici competenti e devoti.

Oggi, mi limito a partecipare ai lettori, su di un piano schiettamente umano, il mio personale sgomento per la scomparsa di un personaggio singolarissimo. Era consolante la presenza, nella generalmente piatta comunità degli studiosi, di questo storico e giurista tedesco che alla severa padronanza di un vasto patrimonio di dati e problemi univa ricchezza di intuizioni rivissute sempre all'insegna di una fantasia mediterranea. Dei giuristi tedeschi Wieacker è stato il più mediterraneo: innamorato delle culture e delle lingue latine (che conosceva in modo provetto e di cui apprezzava "la limpida chiarezza" (2)), innamorato della nostra terra in cui serbava un fitto tessuto di rapporti amichevoli e professionali, egli era a noi tutti spiritualmente assai vicino: fantasioso e curioso — nel significato più positivo delle due aggettivazioni —, aveva potuto guardare a fondo le *Textstufen* della giurisprudenza classica, la cifra secreta del volgarismo occidentale, il significato della Pandettistica moderna o della *Eigentumsverfassung* contemporanea. E i suoi risultati — discutibili, magari, e discussi; si pensi alla sua interpretazione del volgarismo — si collocavano sempre, per la loro vivacità nativa, per la loro forza speculativa, per la singolarità di approccio di cui erano intrisi, nei crocevia più affollati della discussione scientifica. Il grande Maestro — di cui si favoleggiava, accanto alla dedizione per l'indagine storica, una esperta passione per l'osservazione astronomica — sembrava sempre portare nella sua ricerca una curiosità cui la fantasia dava briglia e corsa. Oggi è desolante pensare che la polvere copre ormai il favoloso telescopio della sua casa di Göttingen e quella macchina da scrivere — risalente sicuramente al paleolitico — con cui scriveva a me e a tutti gli amici le sue care preziose ma disarmanti disordinate indecifrabili missive.

(2) L'espressione è dello stesso Wieacker, ed è contenuta nelle parole da lui pronunciate a Firenze, il 27 aprile 1981, in occasione della presentazione della traduzione italiana della 'Privatrechtsgeschichte' (v. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 10 (1981), p. 515).

24

(1995)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

I. L'anno 1995 è data di qualche rilievo per la vita delle Facoltà giuridiche delle Università italiane: in grazia del Decreto Ministeriale dell'11 febbraio 1994 è a cominciare dall'anno accademico 1995-96 che queste Facoltà potranno effettivamente ordinare la loro vita didattica secondo un nuovo 'piano di studi'. È un evento che il lettore italiano conosce bene né per lui varrebbe la pena di indugiarsi; se qui se ne parla, è per quei lettori non-italiani che costituiscono ormai la più gran parte degli utenti della nostra Rivista; né se ne parla come di episodio della, ohimè infelice, politica universitaria dello Stato italiano, bensì per certi suoi positivi risvolti culturali che interessano da vicino i 'Quaderni fiorentini' e il loro progetto scientifico.

In Italia, dopo che la Costituzione del 1948 sancì inequivocabilmente la autonomia delle Università, il potere politico non si è dato cura di attuarla ed ha preferito tenere in piedi il Testo Unico sulla istruzione universitaria risalente al 1933, giacché quella norma consentiva un controllo pieno della realtà universitaria collocata perennemente all'ombra del Ministero della Pubblica Istruzione, e per ciò stesso del Governo centrale.

Sia stato per il disinteresse (e anche per la diffidenza) verso l'Università e la cultura universitaria che il potere politico di stampo partitocratico ha costantemente nutrito, sia stato per l'impotenza che lo ha sempre accompagnato, è un fatto che il legislatore italiano non si è mai occupato seriamente di una riforma universitaria, la cui necessità era pur conclamata dalle cose stesse.

Anzi, v'è di peggio. Nei primi quaranta anni di storia republi-

(*) in Quaderni fiorentini, n. 24 (1995), pp. 1-8.

cana i due episodii legislativi che, unici, possono segnalarsi in questo lungo distendersi di tempo, sono interventi da giudicarsi assai severamente perché impoveritori e pervertitori anziché riformatori.

Il primo intervento, risalente al 1969 ⁽¹⁾, fu la risposta affrettata e abdicativa di un potere politico debole e vigliacco al grande fenomeno della contestazione studentesca; nella sostanza, una non-risposta, una colossale elusione di responsabilità da parte del Parlamento nazionale, che, di fronte ai disordini dilaganti, altro non seppe (né volle) fare che 'liberalizzare' d'un sol colpo i piani di studio con cui si poteva accedere al diploma di laurea, scaricando sui singoli Consigli di Facoltà l'onere di porre argini alla probabile anarchia degli studii universitari con la fissazione della obbligatorietà di talune discipline fondamentali. Fu forse il più grosso tradimento del Parlamento nazionale nei confronti dell'Università; il potere politico, pilatescamente, si lavò le mani degli spinosi, scottanti problemi che le lotte studentesche avevano sottolineato, e lasciò nelle trincee, a combattere disarmati una amara battaglia, i docenti delle varie Facoltà o almeno coloro che non intendevano prestarsi a soluzioni demagogiche. Chi ha vissuto quei momenti, come l'autore di questa pagina, non può non avere ancora un moto di sdegno per la irresponsabilità di un intero corpo politico pronò soltanto alle orditure di qualche nefasto uomo di partito.

Il secondo intervenendo risale invece al 1980, quando — in seguito alle agitazioni sindacali dei docenti non di ruolo e degli assistenti universitari — partiti politici, Governo e Parlamento vollero un provvedimento ⁽²⁾, il quale non fu già portatore di una riforma coraggiosa e incisiva, bensì di un semplice sviluppo corporativo: si provvide infatti a creare degli strumenti, demagogici e inidonei a una seria selezione dei candidati, ma che consentivano con facilità e senza vagli sostanziali una forte progressione di carriera. I danni di questo secondo provvedimento gravano ancora sulla vita della Università italiana e sono espressi dalla presenza in essa di troppi incapaci nella gestione e guida di tanti 'corsi' universitarii.

Per di più e per di peggio, i meccanismi dei normali concorsi a

⁽¹⁾ Legge 11 dicembre 1969, n. 910.

⁽²⁾ Decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 ('Riordinamento della docenza universitaria').

professore universitario furono irragionevolmente complicati, mentre nel procedimento di formazione delle Commissioni veniva inserito il colmo dell'irragionevole, e cioè il sorteggio dei Commissari.

Solo allo scadere degli anni Ottanta un risveglio di interesse genera alcuni provvedimenti legislativi ⁽³⁾ che formalmente sembravano andare nella direzione dell'autonomia. Dico formalmente, perché un discorso autenticamente autonomistico da parte del legislatore avrebbe dovuto percorrere una sola strada, e cioè quella di istituire un 'Consiglio universitario nazionale' non come organo di consulenza del Ministro (com'è stato da sempre e com'è ancora oggi quando l'attuale C.U.N. è nulla più e nulla meno che l'erede del Consiglio superiore della pubblica istruzione del passato), ma come reale organo di autogoverno dell'Università, demandando ad esso quello che è il carattere primo dell'autogoverno, vale a dire la autoregolazione. Questo non si è fatto né si è voluto fare, e il Governo centrale ha continuato ad essere il meschino burattinaio riservandosi in sostanza i più rilevanti poteri di promozione e di guida (si pensi, per esempio, ai bandi di concorso a professore associato ed ordinario ancora vincolati *ad nutum domini*, a discrezione del Ministro).

In quanto concerne i provvedimenti legislativi ora menzionati, a ben vedere, si trattò di affrettati e disorganici interventi sui procedimenti di formazione dei nuovi Statuti delle Università, mentre la tanto conclamata autonomia degli Atenei si riduceva, o ad una affermazione generica della autonomia didattica, o ad autonomia finanziaria, la quale ultima, restando gli Atenei poverissimi di risorse economiche, si risolse soprattutto in una beffa. E si lasciavano inalterati i gravi problemi dell'adeguamento degli studi universitari nonché della formazione e del reclutamento dei docenti, che sono i problemi che — soli — in questa sede possono interessarci.

In una tale situazione incerta e confusa, nel solco appena tracciato dal legislatore di una autonomia didattica, si è verificato, negli ultimi anni, un primo avvio a riesaminare e riformare l'assetto culturale dell'Università italiana: per impulso di alcuni Ministri si è

⁽³⁾ Soprattutto la Legge 3 maggio 1989, n. 168 ('Istituzione del Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica') e la Legge 19 novembre 1990, n. 321 ('Riforma degli ordinamenti didattici universitari').

cioè provveduto a chiedere a commissioni di esperti di rivedere i 'piani di studio' delle singole Facoltà e avanzare proposte concrete di rinnovamento. Ciò è avvenuto anche per la Facoltà di Giurisprudenza, e precisamente con quel Decreto dell'11 febbraio 1994 da cui abbiamo preso le mosse, un Decreto che accoglieva le conclusioni di una Commissione formata da studiosi delle più varie branche giuridiche.

Se si pensa a un basilare rinnovamento, non si può che restare delusi, perché i risultati appaiono decisamente modesti. Né ciò affermo con la facile saccenza di chi demolisce disinvoltamente le fatiche altrui; io stesso facevo parte della Commissione e non posso non accollarmi sulle spalle una parte di responsabilità. È che la Commissione aveva un compito assai ristretto e un obiettivo preciso fissati dal Ministro per la ricerca scientifica, di cui era emanazione e di cui si poneva come semplice organo di consulenza, compito e obiettivo che consisteva nella formulazione di un nuovo 'piano di studi' adeguato alla attuale situazione culturale e sociale.

Io stesso, membro di questa Commissione, mi resi subito conto che lo spazio era scarso e che erano certamente precluse quelle incisive riforme di cui l'Università aveva ed ha bisogno ma che solo il legislatore in Italia può varare.

Da giurista, penso, in questo momento, a quella serie di involucri che sono i cosiddetti 'raggruppamenti universitarii', gruppi spesso assai ristretti di discipline affini, all'interno dei quali si svolge l'intera attività accademica di un docente, senza che egli possa mai misurarsi in un orizzonte più ampio dove sarebbe più agevole impedire miserabili giochi di potere e dove si recupererebbe pienamente l'unità organica di un unitario spazio scientifico umiliato in divisioni talora artificiose, sempre in qualche modo inutile e mutilanti. Per rendere concreto il mio discorso, penso al cultore italiano del diritto civile, commerciale, amministrativo, e via dicendo, costretto a misurarsi, rispettivamente, con i colleghi civilisti, commercialisti, amministrativisti, all'interno dei singoli raggruppamenti, subendone inevitabili pesanti condizionamenti e con il rischio grave di perdere di vista quello che invece mi è sempre sembrato e sempre più mi sembra il bene supremo inabdicabile, e cioè l'unità della scienza giuridica, una unità che, essendo epistemologicamente fondata, non può sopportare nel suo seno confini divisorii troppo netti

e, conseguentemente, lacerazioni. Né si dica che ciò attiene soltanto alla gestione dei concorsi e che non pregiudica affatto la dimensione più propriamente scientifica, che le energie singole dei singoli docenti possono indirizzare in piena libertà. Oggi, nell'Università italiana, il 'raggruppamento disciplinare' è diventato una monade senza finestre, un involucro in cui il singolo docente/scienziato si rannicchia, e in cui trova naturale incremento il vizio sottile e sempre latente della pigrizia culturale e quindi del provincialismo culturale.

Si badi: non intendo propugnare un eclettismo che sarebbe per ogni giurista parimente rischioso, considerato il grado di specializzazione e di approfondimento conseguito all'interno di molti settori specifici. Do per scontato che il civilista ari il terreno del diritto civile e il giuslavorista il suo; vorrei però che l'uno si potesse continuamente misurare con le conquiste dell'altro in un vicendevole perenne scambio di esperienze e anche in un vicendevole arricchimento. Recupero di unità non vuol dire che — per esempio — il civilista svigorisca il suo mestiere e si presenti come un personaggio dai molti volti e dalle troppe (e forzatamente slabbrate) competenze; vuol dire soltanto che egli, forte della sua tecnica e delle sue proprie competenze, si confronta con il giuspubblicista, lo storico, il filosofo del diritto, rinsaldando in questo colloquio fitto la saldezza delle sue convinzioni, però col significato altissimo di riaffermare che il diritto, prima di essere tecnica e strumento professionale, è scienza, scienza rigorosa munita di un suo unitario statuto epistemologico.

Come ho già detto altre volte, come è scritto chiaro nel primo progetto e in tutte le manifestazioni di questi 'Quaderni', ciò che temo soprattutto, oggi, per il giurista italiano, è la sua solitudine culturale, intendendo per solitudine l'operosità del giurista di un settore che prescinde (o pretende di poterlo fare) dalla operosità dei giuristi di altri settori, che vive e lavora all'interno di una corporazione limitata e limitante — di coloro che studiano e insegnano un gruppo minimo di discipline affini — sorretto da quella teologia dei raggruppamenti che l'insipiente legislatore italiano ha fatto sua.

Scritto a lettere forti e fortemente sottolineato tutto quanto precede, dove sta, dunque, il nuovo e il positivo nel piano di studi che, da quest'anno, costituirà l'ossatura didattica delle Facoltà Giuridiche italiane, se questo piano ha una portata tanto ristretta e

soprattutto se questo piano non ha potuto che lasciare intatta una organizzazione atomistica del tessuto unitario della Facoltà?

II. Il nuovo piano si è sostanzialmente risolto nella individuazione di quattordici aree ⁽⁴⁾ disciplinari, le quali sono ritenute fondamentali e che pertanto dovranno essere obbligatoriamente presenti nel corso di studi di ogni studente di qualsiasi Facoltà giuridica italiana; le singole Facoltà potranno dare rilevanza a una disciplina contenuta nell'area piuttosto che a un'altra, ma non potranno cancellare una presenza dell'area nella formazione culturale studentesca.

Entro questo risultato, di per sé modesto, vi è però una acquisizione di notevole risalto e degna di esser messa in evidenza: tra le quattordici aree, ben quattro sono dedicate alle fondazioni culturali della carriera studentesca, e precisamente al diritto romano, alla storia del diritto medievale e moderno, alla filosofia del diritto, alla comparazione giuridica, mentre un'area è riservata al diritto internazionale, un diritto per sua natura scardinato dalla proiezione statale. E questo mi appare come un autentico salvataggio culturale.

Non parlo come storico del diritto soddisfatto per la affermazione del campo disciplinare in cui scientificamente opera. Parlo da giurista; e da giurista sorprendo nella conclusione della Commissione — fatta propria dal Ministro e diventata Decreto operativo — un duplice salvataggio.

Il diritto non è lo strumento professionale per riuscire vittoriosi in una controversia né tanto meno l'artificio per conculcare la parte più debole. Il diritto è qui, innanzi tutto, dimensione d'una civiltà che vive pienamente la propria storia. Se normalmente esso si esprime in una regola normativa particolare condizionata a questo o quel potere politico — regola che il professionista, con il suo prezioso sapere tecnico, mette convenientemente a profitto —, per la sua essenziale natura di *fatto di civiltà* si lega, più che alle cristallizzazioni statuali portatrici di divisioni e confini nettissimi, alla società civile ed ha una indubbia tensione all'universale; subisce la vigenza territoriale come un limite e tende a proiettarsi al di là del

⁽⁴⁾ 'Area' è termine che appartiene al vocabolario fumoso ed incerto del legislatore italiano.

vigente: è lo spazio della tradizione storica, della costruzione filosofica, della verifica comparativa, del diritto uniforme interstatale. Puntare su tutto questo significa salvare il diritto sul piano scientifico: salvarlo dalle miserie del contingente, farne un universale in forza del carattere unificante che è tipico dell'analisi storica e comparativa, della riflessione filosofica, delle architetture internazionali.

Quest'ultima considerazione ci conduce pianamente al secondo salvataggio: storia, filosofia, comparazione, dimensione internazionale sono osservatorii unificanti. Il loro inserimento fra le quattordici aree obbligatorie non ha il significato di aggiungere un lustrino culturale alle materie, diciamo così, professionali, ma piuttosto quello di cogliere e capire il diritto nella sua essenza e nelle sue radici. Siamo avvezzi a considerarlo in un'urna ristretta di tempo e di spazio, voce attuale di uno Stato nella manifestazione delle sue potestà, ma dovremmo cominciare a connetterlo più al sociale che al politico, a vederlo come dimensione della società che ha una sua vita parallela (e autonoma) a quella dello Stato. Storia, filosofia, comparazione, dimensione internazionale hanno il pregio d'essere angolature insofferenti a mortificazioni particolaristiche: il loro terreno è infatti quello dei nessi intertemporali e interspaziali. Si aggiunga che storico e comparatista amano ragionare soprattutto in termini di esperienza, di civiltà, di sistemi giuridici, proprio perché all'uno e all'altro il diritto appare come vita, come un modo di vivere la propria storia da parte della società. Momenti unificanti, e, al tempo stesso, richiami all'unità, moniti verso l'unità. Che non si tratti, in queste righe, di lirismo giuridico lo dimostra una osservazione elementare: sarà partendo da questi momenti, sarà soltanto se fortificati da queste premesse, che il futuro diritto uniforme potrà, in concreto, essere più agevolmente costruito. Sarà infatti la familiarità con la storia, la comparazione, la teoria generale che varrà a vincere quella psicologia statualistica, che è il peccato culturale più duro a morire e l'ostacolo più arduo a rimuovere. Il futuro diritto uniforme, a cui mostriamo di tendere e di cui quotidianamente parliamo, lo avremo soprattutto da una coscienza rinnovata di giurista.

III. Chiudiamo questa 'pagina', dando conto al lettore di un minimo contributo di coerenza che il 'Centro' e i 'Quaderni fioren-

tini' intendono offrire proprio sul piano di quella unità della scienza giuridica su cui tanto si insiste da parte mia e su cui si è incentrata anche la attuale 'pagina introduttiva'. È, per ora, solo una notizia, ma notizia di avvenimento certo, che si realizzerà nel prossimo anno 1996.

Per l'autunno '96 il 'Centro' ha infatti organizzato un incontro scientifico volto a indagare il problema del rapporto (o del non-rapporto) fra pensiero giuridico e legislazione, e sviluppo legislativo, in Italia, dalla entrata in vigore della Costituzione repubblicana ad oggi, ossia in quasi cinquanta anni di storia giuridica italiana recentissima. Con una siffatta iniziativa (dei cui contenuti concreti qui non è il caso di anticipare nulla) ci si propone di indagare il rapporto 'pensiero giuridico-legislazione' nei più delicati settori dell'ordine giuridico con un complesso di analisi specifiche affidate ai più qualificati giuristi italiani.

Si vuol sottolineare con ciò una duplice unitarietà: in primo luogo, si avrà un banco comune di lavoro a cui siederanno pubblicisti, privatisti, processualisti, penalisti, attuando ancora una volta quanto è stato nei disegni programmatici del 'Centro' e dei 'Quaderni fiorentini' fin dalla prima fondazione; in secondo luogo, si constaterà come le diverse forze dell'ordine giuridico, che agiscono su diversi piani, abbiano vitali momenti di raccordo, e come il pensiero giuridico possa uscire dalle sue urne libresche diventando sollecitazione e promozione per il legislatore (una volta tanto, sensibile e disponibile). Un richiamo all'unità della scienza giuridica e all'unità complessa dell'ordine giuridico, che mi fa piacere di mettere in evidenza licenziando questo ventiquattresimo 'Quaderno'.

25

(1996)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

(con una 'lettera aperta' al Ministro Berlinguer sulla autonomia universitaria)

I. I 'Quaderni fiorentini' compiono venticinque anni.

Nelle umane convenzioni è costume di ritenere rilevante la data d'un venticinquennio trascorso e di festeggiarla adeguatamente. Alienati da esibizioni trionfalistiche e diffidenti verso durate e scadenze formali, festeggiamo in cuor nostro una simile data, guardando alla sostanza culturale che ha ricolmato e legittimato il nostro venticinquennio, alla vita della nostra Rivista.

Di questa vita ci piace di constatare, più che l'ormai lungo distendersi nel tempo — il quale, come sanno bene i giuristi, può portare soltanto all'insoddisfacente strumento dell'usucapione —, una continua, effettiva densità culturale: la Rivista ha vissuto senza forzosi artifici, perché le esigenze che la sollecitarono nell'ormai lontano 1971 non hanno mai mancato di rigenerarsi e, quindi, di sorreggerla. Diremmo di più: è facile prevedere che si rigenereranno di continuo anche in futuro e probabilmente con maggiore intensità.

Infatti, oggi, a venticinque anni di distanza dal primo volume, una sola è la promessa per la quale si è mancato di fronte al nostro lettore: gli avevamo assicurato un'alternanza pressoché rigorosa di numeri a contenuto eterogeneo con quelli a contenuto monografico, ed è franco ammettere che, soprattutto negli ultimi anni, non l'abbiamo osservata. Preme tuttavia segnalarne il motivo: abbiamo avuto una tale offerta di collaborazione scientifica da farci optare senza perplessità per l'organizzazione di 'Quaderni' miscellanei al solo fine di non rinunciare a contributi spesso di notevolissima qualità.

(*) in Quaderni fiorentini, n. 25 (1996), pp. 1-8.

Di ciò il Redattore esprime gratitudine a tutti gli insigni Autori — italiani e non — che hanno onorato i ‘Quaderni’ affidando al nostro foglio il frutto delle proprie fatiche scientifiche. E per ciò il Redattore non può che esprimere un festevole sentimento di gioia guardando a ritroso la folta sequela di volumi.

Non è, però, una gioia piena, anzi venata da un motivo di schietissima amarezza. In quest’anno 1996, e precisamente il 14 febbraio, una aberrante e nefanda mano assassina sottraeva alla comunità internazionale degli studiosi, nel colmo d’una operosità gremita di futuro e proiettata nel futuro, la personalità primeggiante di Francisco Tomás y Valiente, cattedratico di Storia del diritto nella Università Autonoma di Madrid, nella quale era rientrato dopo una permanenza di ben dodici anni — dal 1980 al 1992 — nel *Tribunal Constitucional* del Regno di Spagna, dapprima come *Magistrado* e poi come Presidente.

A questo grande amico del Centro e dei ‘Quaderni’, a questo nostro Collaboratore illustre, sarà dedicata una intera sezione del prossimo volume della Rivista, con un tributo collettivo che indagherà i diversi e molteplici apporti da Lui dati nell’ambito degli studi giuridici. In calce a questo volume il lettore troverà un mio omaggio personale alla sua memoria; mi par tuttavia doveroso che se ne parli brevemente anche nella presente ‘pagina introduttiva’ così come abbiamo sempre fatto per i collaboratori più prestigiosi dei ‘Quaderni’.

II. Tra me e Francisco Tomás y Valiente v’era un’amicizia confidente, piena, totale: il rapporto, nato sul piano della stima intellettuale e della considerazione scientifica, era spontaneamente calato sul terreno dei sentimenti profondi, quelli che si radicano nello spirito e contribuiscono ad affinarlo. Non però del mio amico Francisco, dell’uomo Tomás, parlerò; non posso e non debbo. Anche se Lui non è più tra i vivi, questa amicizia la serberò intatta nel cuore per tutto lo svolgersi dei miei giorni terreni e la serberò gelosamente come una ricchezza segreta a cui attingere perennemente, in un colloquio che la morte non riesce a spengere ma che la dimensione meta-fisica rende ancora più intenso nel rapporto purissimo liberato dalla carnalità del tempo e dello spazio. Non posso parlarne, perché l’animo non cessa di essere turbato e il discorso

sarebbe facile preda dell'emozione; non debbo, perché un'amicizia è tessuto irriferribile di intuizioni e di convinzioni che una notizia potrebbe solo immiserire.

Parlerò invece dello studioso, che fu grande e significativo, e che ha lasciato una traccia rilevante nella storiografia giuridica spagnola. Studioso, giacché — accanto alle molte e ragguardevoli funzioni pubbliche da Lui svolte con spiccata autorevolezza — egli fu e sempre restò, per tutta la sua vita, soprattutto uomo di studi; a tal punto che seppe e volle rinunciare — nel 1993 — alla onorevole proposta di ricoprire la carica di Ministro della Giustizia al solo fine di ritornare ai non dimenticati e anzi prediletti corsi universitari.

Il suo tratto saliente — come scrivo distesamente nel saggio in fondo al volume —, quel tratto che me lo faceva amare e ammirare senza riserve, era il primato in lui dell'uomo di cultura, il primato liberante della cultura su dimensioni unilaterali e partigiane. Se pienezza culturale significa un compiuto possesso di strumenti che consentono al soggetto una indefettibile capacità critica e quindi una perfetta autonomia intellettuale, questa fu veramente sua. Incapace di restare vittima di umori, emozioni, interessi deteriori, nella sua superiorità di personaggio intellettualmente libero, fu sempre alieno da imporre suoi monologhi all'interlocutore, a qualsiasi interlocutore, e fu soprattutto uomo di dialogo. Un dialogo fatto di rispetto dell'altro, di ascolto per l'altro; atteggiamento di primazia culturale intessuto di quella umiltà per la quale si poneva allo stesso livello dell'altro, in comunione spirituale con l'altro. Amava — e faceva sua — la virtù accomunante della cultura; diffidava del vizio disgregante connesso inevitabilmente all'ideologia, ad ogni ideologia.

La sua posizione peculiare — ben espressa, somaticamente, da uno sguardo intenso e sereno — era quella dell'ascolto. Credeva nella pluralità delle verità, era convinto che esse fossero disseminate sparsamente; era convinto di essere portatore soltanto di una verità — di ciò che lui chiamava 'un fragmento de verdad' — e di doversi pertanto porre in confronto con quei frammenti che sicuramente erano nell'interlocutore e, perché no?, nell'avversario. Da qui, il suo prestigio indiscusso, al di sopra di ogni schieramento (ideologico, di scuola, di partito); da qui la singolare ricchezza del suo messaggio intellettuale, con una varia tastiera di competenze ma soprattutto una straordinaria finezza di approccio critico.

Il suo contributo alla storia del diritto si segnala per un carattere intimamente innovatore. Innanzi tutto, sul piano epistemologico. Forte di una consapevolezza acquisita meditando le più provvedute riflessioni metodologiche del Novecento (letture insolite in uno storico del diritto!!), munito di una visione non formalistica del diritto come dimensione d'una (e, quindi, in stretta connessione a una) civiltà storica, convinto — dopo le lezioni del materialismo storico e della scuola delle 'Annales', — che è sterile pensare a una astratta storia accademica ed è invece provvido percorrere i sentieri di diverse e concrete storie speciali (fra cui quella giuridica), egli riuscì con successo a mettere in luce la rilevanza di quest'ultima come bagaglio indispensabile sia per il giurista sia per il generico storico.

La storia del diritto lasciava la frustrante situazione di inutile creatura ermafrodita per divenire fondazione indispensabile del sapere giuridico e storico. Per il giurista e per lo storico veniva a costituire, anzi, una sorta di salvataggio culturale, garantendo al primo l'aggancio effettivo con quella civiltà di cui il diritto si poneva realtà speculare, al secondo la conoscenza di un assetto concreto della società rivelatore di suoi aspetti vitali. Lo storico del diritto, nell'ottica di Tomás, lasciava la psicologia frustrante di giurista mancato, di storico incompiuto, per acquisire una coscienza nuova del suo ruolo proprio sul piano epistemologico. In particolare per quanto attiene agli studi giuridici, veniva a costituire una vera e propria disciplina centrale — al centro cioè d'una Facoltà di Giurisprudenza — come quella che dà la coscienza critica di radici, itinerari, direzioni, miserie del diritto vigente (punto minimo — quest'ultimo — d'una lunga linea ininterrotta); che, più d'ogni altra, dà al giurista il senso dell'unità dell'esperienza giuridica, troppo spesso frastagliata dal cultore del diritto positivo a seconda delle sue competenze specifiche.

Su di un terreno più propriamente legato alla situazione spagnola, v'è stata grazie a Tomás una innovazione profonda: facendo spicco su una storiografia tradizionalmente legata a indagini sulla civiltà giuridica medievale e addirittura proto-medievale, egli indicò per primo il territorio del 'moderno' come spazio privilegiato per le analisi dello storico-giurista, avviando lui stesso (insieme a un nutrito numero di allievi) ricerche ampie e complesse, che, soprattutto dopo

la sua lunga vicenda di *magistrado constitucional*, si sono spinte sempre più avanti nel tempo fino alla piena età contemporanea dove passato e presente si fondono. Temi prediletti: gli assetti istituzionali dell'antico regime (assumendo come istituto chiave la 'venta de oficios públicos'), il rapporto fra potere politico e governo della cosa economica (con uno sguardo costante al rivelatore istituto della 'desamortización', da Carlo III in poi strumento prezioso di intervento della monarchia assoluta), il diritto e il processo penali (con una attenzione vigile alla tortura come mezzo di prova processuale).

Come risulta dalla sua ricchissima bibliografia ⁽¹⁾, si tratta di un complesso imponente di monografie e di saggi (grandi e piccoli) che forniscono un contributo cospicuo alla migliore conoscenza della storia del diritto spagnolo moderno. È da segnalare infine, come tratto tipizzante dello studioso, la sua crescente attenzione per la storia costituzionale spagnola e la storia del costituzionalismo europeo, con un progetto — ohimè! tragicamente interrotto — di redazione di uno specifico 'Manual' e di creazione di uno specifico 'corso' in seno alla Università Autonoma di Madrid.

Di fronte a questo progetto interrotto, di fronte a questa vita innaturalmente troncata, tutta la redazione dei 'Quaderni fiorentini' si raccoglie commossa e con dolore nel ricordo del grande amico scomparso.

III. Ma la vita continua, e impone che la si guardi attentamente in tutto il suo svolgersi di fatti grandi e piccoli, di vicende durevoli ed episodiche. Né possiamo esimercene rifugiandoci con sufficienza nella cittadella sicura della nostra serena riflessione scientifica, giacché non poche volte la sicurezza di quella cittadella e la serenità di quella riflessione sono state messe a repentaglio — quando non violate e distrutte — da scelte insipienti dei detentori di pubblici poteri e dai condizionamenti che su di esse si proiettavano dall'esterno. È il motivo per il quale, nella precedente 'pagina introduttiva', ritenni di occuparmi delle cure (chiamiamole così!!) del legislatore nazionale verso gli assetti didattici della Università

⁽¹⁾ Che si può contemplare in tutta la sua ricchezza in calce al volume di Bartolomé CLAVERO, *Tomás y Valiente - Una biografía intelectual*, Milano, Giuffrè, 1996, (Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno, 47), p. 361 ss.

italiana, ed è il motivo per il quale ritorno oggi sui rapporti fra pubblici poteri ed Università redigendo una sorta di breve ma serrata 'lettera aperta' al Ministro della pubblica istruzione e della ricerca scientifica Luigi Berlinguer.

Il Redattore dei 'Quaderni' non ha mai approvato il malvezzo dei tanti grafòmani che, in Italia, imperversano quotidianamente con lettere a pubbliche autorità o a direttori di giornali. Se oggi anch'egli vi si adegua, non è per conformismo ma perché ritiene di dover gridare sui tetti una verità sgradita in un momento folto di scelte fondamentali e greve, pertanto, di conseguenze relevantissime per il futuro dell'Università italiana. Forse questa 'pagina introduttiva', scritta a metà settembre 1996, vedrà la luce quando Governo e Parlamento avranno già, bene o male, provveduto, ma è, in ogni caso, giusto che il disagio dell'Università prenda forma e diventi voce e scrittura e rampogna contro inadempimenti e guastazioni accumulatisi per tanti anni fino ad oggi.

La verità sgradita, quella che i nostri politici non vorrebbero udire, concerne l'autonomia dell'Università, o, per meglio dire, la natura e qualità di una siffatta autonomia. Che quest'ultima parola ricorra spesso in recenti provvedimenti legislativi, che di essa parli e scriva a scialo lo stesso Ministro Berlinguer, è un fatto indiscutibile. Ma non è di esercitazioni nominalistiche né di concessioni graziose (cioè *ex gratia Principis*) che l'Università può contentarsi. La verità che va urlata è che l'autonomia universitaria ha una natura costituzionale, si radica e si fonda nella Costituzione del 1948. Si dirà: ma mette veramente conto di scrivere questo con tanta enfasi nella nota prefazionale d'una Rivista scientifica, quando ciascun cittadino può leggerla segnata limpidamente (anche se con dizione infelice) nell'art. 33 della carta costituzionale?

Ce n'è bisogno, e molto, perché quella autonomia, più che segnata, è sepolta nelle pieghe della carta del '48 e, se viene riesumata di tanto in tanto, lo è su un piano puramente nominale e senza trarne le debite conseguenze. La verità che va urlata è che la nostra autonomia, se è costituzionale, non trae la sua origine e legittimazione da una volontà del Parlamento o dalla lungimiranza di un Ministro, ma da un supremo atto potestativo del popolo sovrano; la nostra, in altre parole, è una autonomia che alligna nel profondo della società civile, ben più in là e al di sopra di quella cristallizza-

zione della società che è lo Stato; appartiene cioè al ristretto novero di quei valori che il popolo sovrano, per il tramite dei costituenti, ha posto come direttiva e limite ai poteri dello Stato. Né si tratta di una proposizione unicamente teorica.

Mi spiego. Fino ad oggi, il volto di questa autonomia trovava il suo disegno in atti legislativi ed amministrativi. Erano i poteri legislativo ed esecutivo che si assumevano il compito di fissarne i contenuti, strumentalizzando il più delle volte l'oggetto della loro attenzione e prescindendo troppo spesso da un atteggiamento serenamente culturale. Ciò, più che attuazione della nostra autonomia costituzionale, ha significato violazione di questa.

Autonomia, infatti, implica innanzi tutto autogoverno, possibilità e capacità di autogoverno. Il compito dei poteri legislativo ed esecutivo deve restringersi a mettere in grado l'Università di autogovernarsi, di esprimere dal suo seno un organo che, senza le pesanti interferenze ministeriali che si sono verificate in questi ultimi decenni, governi il complesso e peculiarissimo mondo universitario. L'accostamento che viene subito alla mente è a quanto avviene per l'ordine giudiziario mediante il 'Consiglio superiore della magistratura'. Fino ad oggi, invece, la via percorsa aveva ed ha una direzione esattamente opposta.

Si dirà: e il 'Consiglio universitario nazionale', che non è organo di fascista memoria ma nato abbastanza recentemente, trenta anni dopo la Costituzione? Io ebbi l'onore di far parte, come membro elettivo, della prima e della seconda tornata del Consiglio, e ricordo ancora l'esigenza — che affiorava in giovani e bollenti consiglieri — di vedere nel CUN un organo di autogoverno universitario; e ricordo che noi del Comitato giuridico fummo incaricati dalla Presidenza di disegnarne, sulla scorta dei testi normativi, una veritiera fisionomia istituzionale. Ricordo anche il risultato delle nostre indagini: il CUN era sostanzialmente restato un organo di consulenza del Ministro (suo presidente formale ieri come oggi), era — né più né meno — l'erede del vecchio 'Consiglio superiore della pubblica istruzione'.

Il salto di qualità — più che auspicabile, doveroso, dopo il chiaro dettato costituzionale — non c'era assolutamente stato. Io parlo degli anni subito dopo il 1979, ma la situazione è a tutt'oggi

immutata, e — anzi — si sente nell'aria ventilare propositi di ridurre ancor più lo spazio di azione del Consiglio.

Al Ministro Berlinguer — che è docente universitario, che è stato per anni Rettore di un Ateneo — io vorrei semplicemente domandare: quando giungerà l'ora di tradurre in realtà l'art. 33 della Costituzione del '48? Ma tradurlo effettivamente; non concedendo schegge di autonomia finanziaria e didattica ai singoli atenei, ma mettendo in grado la grande realtà dell'Università italiana di auto-governarsi. Certo, il Ministro dovrà spogliarsi di parecchi suoi gelosi poteri (per esempio, il bando di concorsi per il personale docente, fino ad oggi formidabile strumento nelle sue mani), ma sarà il solo modo per essere coerenti con la volontà del costituente italiano, sarà il solo modo per rendere l'Università italiana effettivamente e non nominalmente autonoma.

26

(1997)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

(ossia: delle miserie del legislatore italiano)

La 'Pagina introduttiva' del precedente volume si apriva con una espressione di compiacimento da parte del redattore, che salutava soddisfatto il XXV 'Quaderno' e il compimento — nell'anno 1996 — dei venticinque anni di vita della Rivista. Con una espressione di pari compiacimento deve iniziare anche questa 'Pagina introduttiva' per un evento maturatosi nel 1997, che non riguarda in senso stretto i 'Quaderni Fiorentini' ma sempre e comunque la vita della nostra piccola comunità di studio, del Centro e della 'Biblioteca' che a questo afferrisce: è infatti nell'autunno 1997, contemporaneamente alla redazione di queste righe, che appare il cinquantesimo volume della 'Biblioteca'; altro numero tondo che sta a significare il molto lavoro che si è fatto in questi anni all'interno e all'intorno del Centro.

Ma c'è di più. Si tratta di un volume che, ad avviso dello scrivente, è di notevolissimo rilievo culturale, raccogliendo gli 'Atti' dell'Incontro, organizzato dal Centro e tenuto in Firenze alla fine del settembre 1996, su un tema delicato e sollecitante, poco indagato ma oggi culturalmente urgente: 'Giuristi e Legislatori — Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto'.

Il rilievo culturale è duplice.

In primo luogo, rappresenta la realizzazione di quella che è stata, fin dall'inizio, l'istanza programmatica del Centro: promuovere un sempre maggior colloquio fra i giuristi, fra le varie dimensioni della scienza giuridica, all'insegna d'una ritrovata e rinnovata

(*) in Quaderni fiorentini, n. 26 (1997), pp. 1-6.

consapevolezza dell'unità di questa scienza, che è unità di statuto epistemologico al di là e al di sopra delle differenti ramificazioni e delle differenti competenze dei singoli cultori. Nell'incontro del '96, dapprima, e negli 'Atti' stampati, di poi, privatisti pubblicisti penalisti processualisti si sono ritrovati insieme, seduti a un comune banco di lavoro approntato da uno storico del diritto, e hanno riflettuto insieme sulla storia recentissima, dalla Costituzione italiana del 1948 ad oggi, dei rispettivi assetti disciplinari. Non han mutato mestiere improvvisandosi dilettantesamente storici ma hanno riflettuto storicamente percorrendo a ritroso il filo che unisce passato e presente, vigente e pretérito. Con il risultato positivo di relativizzare ma anche arricchire il presente troppo spesso, ai loro occhi, immobilizzato e assolutizzato, troppo spesso còlto nella semplicistica e immiserente dimensione della 'vigenza'.

In secondo luogo, rappresenta il tentativo — riuscito — di guardare, per così dire, contro luce il problema della produzione legislativa in Italia negli ultimi cinquanta anni, cercando di cogliere le disponibilità e le sordità, gli accoglimenti e i rifiuti, rilevabili rispetto alle conclusioni operate nello stesso torno di tempo dal pensiero giuridico italiano (nelle sue manifestazioni dottrinali e giurisprudenziali). Il che è culturalmente pròvvido per un giurista di *civil law*, reso culturalmente passivo dalla legolatria imperante da due secoli e abituato a fare i propri conti con una legge normalmente accolta come prodotto da non discutere ma da applicare malgrado le sue claudicanze. Il che è culturalmente pròvvido perché immette il giurista, soprattutto il civilista protetto ed oppresso dall'ampio e suadente ombrello della codificazione, sul sentiero della riscoperta del suo ruolo attivo e contribuisce a relativizzare e a demitizzare quel burattinaio ingombrante del diritto moderno che è il legislatore.

Il legislatore! Questa entità suprema che il giurista mediocre menziona di continuo quasi evocando una creatura numinosa, però dai contorni pressappoco antropomorfici, in guisa non molto diversa da come l'antico credente evocava Giove insediato sull'Olimpo; questo nume tutelare che è servito — e serve — ad ammantare e riparare (ma anche a incentivare) la proverbiale pigrizia dei giuristi; questo legislatore troppo idealizzato va finalmente depresso da un olimpo immeritato, e guardato nelle sue miserie.

L'età dell'assolutismo giuridico, cioè gli ultimi duecento anni, è

costellata da esempi di ammirevoli testimonianze legislative, di illuminati legislatori. Si dovrebbe probabilmente citare pressoché tutte le grandi codificazioni europee, aggiungendo immediatamente una inevitabile considerazione: che dietro quei monumenti legislativi si stagliava netta la figura di un uomo di scienza o di un tiaso di uomini di scienza. È facile il riferimento a Windscheid per il BGB, a Huber per lo ZGB, a Filippo Vassalli per il vigente Codice civile italiano, a Calamandrei Carnelutti Redenti per il vigente Codice processualciviltistico italiano, e l'elenco potrebbe continuare; in Italia si dovrebbe menzionare, nell'immediato passato, almeno un singolo relevantissimo atto legislativo, la legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, sollecitata dalle analisi di Feliciano Benvenuti e della sua scuola (con l'apporto sostanzioso di Mario Nigro).

Accanto, tuttavia, a questi punti fermi della storia giuridica moderna e nei quali — lo si ribadisca — è la riflessione scientifica che dà spessore all'atto legislativo, quale panorama desolante ci viene proposto! Limitando il mio esame all'Italia e senza la pretesa di trinciar giudizi su terreni che non conosco abbastanza, ci si para dinnanzi un ammasso legislativo di genesi prevalentemente parlamentare, composto il più delle volte di atti maggiormente vicini a volgari transazioni che a lucide diagnosi di bisogni oggettivi della comunità nazionale. Leggi, espressioni delle voci dei partiti, espressioni di interessi particolari, spesso all'insegna della più crassa incultura giuridica, con in più il frequente tocco ineffabile della ignoranza delle elementari regole grammaticali della lingua italiana. Un ammasso legislativo che smentisce troppo spesso tutto quanto si insegna ai nostri allievi del primo anno di una Facoltà di Giurisprudenza sulla generalità e sulla astrattezza come qualità prime di un atto legislativo.

Il campione di queste mostruosità giuridiche è, da qualche anno, in Italia, l'atto programmatore e regolatore della manovra finanziaria dello Stato, che viene comunemente conosciuto e denominato come 'legge finanziaria'. Un atto che, per sua natura, dovrebbe riguardare operazioni inerenti al bilancio statale per un determinato anno solare e che invece, grazie allo strumento della cosiddetta 'legge collegata', serve come contenitore degli oggetti più

varii e diversi, anche di quelli che poco o punto hanno a che vedere con quel bilancio annuale.

Tanto per fare un esempio al lettore non-italiano di questa Rivista internazionale, prendiamo l'ultima 'legge finanziaria' relativa al 1997: la legge collegata concernente 'Misure di razionalizzazione della finanza pubblica' è formalmente composta di tre *esigui* articoli nei quali sono distribuiti 708 commi (*dico settecentootto*) contenenti una miriade di disposizioni in materia di sanità, pubbliche amministrazioni, pubblico impiego, scuola, università, finanza locale e regionale, previdenza e assistenza, servizi di pubblica utilità, edilizia e urbanistica, disposizioni tributarie sull'aumento delle entrate, e così via. Siamo cioè in presenza di un atto legislativo stravolto nelle sue finalità originarie, deformato e alterato nella sua struttura per contenere *di soppiatto* e quasi per mascherare al suo interno un complesso di norme che, in grazia della loro rilevanza nella vita dei cittadini, avrebbero preteso di essere promosse discusse promulgate quali atti autonomi in nome di quella certezza del diritto che è un bene garantito ai consociati nelle moderne democrazie parlamentari e in esse considerato valore indefettibile.

Qui, in questo modo di agire del legislatore italiano, siamo in presenza di una crisi gravissima della legge come fonte di diritto e della stessa legalità, giacché di legalità puramente formale si tratta e per di più beffarda, beffarda del povero cittadino e soprattutto del più debole, che non è affatto appagato dalla qualità legislativa dell'atto ma che si sente scaricare sulle spalle — autoritariamente e ipocritamente insieme — i mille contenuti, taluni dei quali assai incisivi sulla sua difficile esistenza quotidiana quando non addirittura incisivi su dimensioni del suo *status*.

Qui siamo di fronte a un legislatore, per un verso così impotente e timoroso da non affrontare singolarmente e autonomamente le varie tematiche e proporle in un'aula parlamentare, per un altro verso, tanto sicuro di sé, tanto insuperbito dalla superiorità garantitagli da una tradizione bisecolare, che può permettersi (e sa di poterlo) la violazione sostanziale della legalità, giacché questa tradizione non ha contemplato, quasi fino a ieri, la figura dell'arbitrio del legislatore e gli ha consegnato ancor oggi una psicologia di assoluta sfrontatezza.

Ripetiamolo, invece, e conclamiamolo con la franchezza che nasce

da una elementare probità intellettuale: non può e non deve aver rilievo la circostanza che questa autentica miriade di provvedimenti sia inserita — alla meglio e quasi pigiata dentro — in un contenitore chiamato legge, questa volta più simile a una scatola cinese ricolma di sorprese e più degna di un prestigiatore da strapazzo. Che quel contenitore sia una legge, che abbia la forma di legge che sia varata dal Parlamento nazionale e dopo un procedimento assai circostanziato, nulla toglie alla sua sostanziale arbitrarietà.

Quello che preme al Centro e ai 'Quaderni Fiorentini' è una riflessione adeguatamente critica sullo strumento legislativo; ed è in questa direzione che va collocato e interpretato il nostro Incontro del '96.

È ora che il giurista si munisca sul piano delle fonti di un occhio più disincantato, si scrolli di dosso plagi secolari, attenui la sua pigrizia e si accolli il sacrificio di una psicologia finalmente attiva.

Non è passatismo, ma piuttosto il tentativo di cominciare a costruire un futuro che sia veramente futuro, ovvero liberato da pesanti ipoteche del passato. Il pluralismo giuridico, di cui è portatrice la nostra Carta costituzionale, lo esige; un pluralismo che constatiamo con soddisfazione raccolto da parecchi giuspubblicisti e che con rammarico constatiamo ignorato dalla maggioranza silenziosa; un pluralismo giuridico che deve sollecitarci a esigere la revisione di non poche delle norme contenute nelle decrepite preleggi al Codice civile vigente.

E dopo tante querimonie vogliam concludere con una nota di compiacimento. Concerne l'operato della nostra Corte Costituzionale, del nostro giudice delle leggi, un giudice collegiale dal forte contrassegno scientifico. Un filo che la Corte ci appare tessere finemente con grande consapevolezza progettuale riguarda proprio l'esigenza (e la realizzazione) di una nuova visione delle fonti nel tentativo di spogliarsi di un panlegalismo e di un filo-legalismo, che sono ormai per la società italiana una grave cappa di piombo.

La strada per rendere finalmente concreto il pluralismo giuridico, che la Costituzione propone, corre sul filo di una visione critica dello strumento 'legge', di un ridimensionamento della sua funzione, di una demitizzazione della numinosità del legislatore. Appaiono, in questa ottica, preziose le incrinature che la Corte ha

ripetutamente provocato nella costruzione monolitica del nostro passato prossimo; ne cito soltanto due: l'affioramento del principio della ragionevolezza della legge, il riferimento frequente al diritto vivente.

* * *

La 'Pagina introduttiva' del precedente Quaderno, terminava con una 'lettera-aperta' al Ministro per l'Università e per la Ricerca, Luigi Berlinguer, sul tema scottante e preoccupante della autonomia — anzi, della mancata autonomia — della Università italiana rispetto al potere politico. E scrivevo, un anno fa, che le preoccupazioni nascevano anche da un progetto di legge sul riordinamento del Consiglio Universitario Nazionale, progetto che non soltanto non lo identificava quale organo supremo di autogoverno dell'Università italiana, ma lo faceva recedere a un rango modestissimo costituendolo sostanzialmente quale organo di consulenza del Ministro.

Oggi il progetto è diventato legge (L. 15 maggio 1997, n. 127) e le poche speranze che venisse modificato durante l'itinerario parlamentare si sono definitivamente vanificate. Il Consiglio è unicamente un organo di consulenza del Governo, con poteri addirittura diminuiti in confronto al vecchio C.U.N.. Si continua parlare a scialo di autonomia, ma in accezioni decisamente ridotte e riduttive. Si parla di autonomia *delle singole università*, mentre — tralasciando localismi rischiosissimi — si dovrebbe porre mano a realizzare l'autonomia — voluta dal costituente — *della Università italiana*, cioè della intera e unitaria organizzazione universitaria della cultura; si parla di autonomie finanziarie dei singoli atenei, ed è l'atteggiamento di chi premia un pezzente (ché equiparabili a un pezzente sono i nostri poverissimi centri universitarii) con una beffeggiatrice patente di libertà; si parla di autonomia didattica, e si rischia di far dell'organizzazione didattica universitaria una sorta di composto vestito di Arlecchino.

Ma basta con le geremiadi inascoltate. Il discorso da parte nostra si chiude qui; e si chiude constatando che, su questo punto, nel momento preciso in cui si festeggia il suo cinquantenario, la nostra Carta Costituzionale resta inattuata; né si prevede — per ora — una svolta di segno positivo. Ciò deve essere ascritto senza indulgenze tra le passività non lievi dei Parlamenti e dei Governi che si sono succeduti nel lungo spazio di ben cinquanta anni.

27

(1998)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

(a sessanta anni dalle leggi razziali italiane del 1938)

Lo storico è un cercatore di segni: se vuole adempiere interamente il mestier suo né semplice né lieve, non dovrà mai desistere dallo scrutare attentamente tra i vari contesti storici che si presentano alla sua conoscenza, nella ricerca di quei segni che, per il loro carattere evocativo, gli consentono di annodare fili, marcare confinzioni, arrivare ad una comprensione più compiuta. Li cercherà nel passato, dove egli si sente a suo agio e dove può utilizzare appieno la capacità dei propri occhi aguzzi, ma anche nel presente li cercherà, nella certezza dei legami forti che saldano a livelli profondi la continuità dei tempi.

Le letture di ogni anno, soprattutto quelle degli scritti di cultori del diritto positivo, dei « giuristi » più provveduti, portano sempre sul tavolo del mio studio aria nuova, e ben spesso aria viva; talora, recano anche traccia visibile di quei segni che sono il privilegio dei testimoni del proprio tempo. Non aveva torto Giuseppe Capograssi — un finissimo interprete della realtà a lui contemporanea — quando esigeva per il filosofo del diritto il compito difficile e fruttuoso di leggere i giuristi che gli lavoravano accanto ⁽¹⁾; compito che io esigerei anche per lo storico del diritto, se non altro per aver

(*) in Quaderni fiorentini, n. 27 (1998), pp. 1-9.

(1) Capograssi lo ha scritto parecchie volte. Per un esempio perspicuo, si veda il suo esplicito cenno parlando di Chiovenda: « occorre invece che i cosiddetti filosofi del diritto vadano a scuola di pensiero dalla scienza del diritto ». Motivando più sotto: « Perché solo la scienza del diritto... sembra che abbia serbato la capacità speculativa di rispettare ed afferrare il reale nella sua viva complessità » (G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)* (1938), ora in *Opere*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 133).

chiara percezione del senso della linea storica e per avere a disposizione un solido momento comparativo.

In quest'anno 1998 due scritti mi son sembrati travalicare la pagina semplicemente intelligente e ariosa e arrivare alla consistenza di segno d'un itinerario in atto; un itinerario che ha ormai raggiunto consapevolezze significative rispetto a un passato troppo spesso inconsapevole.

Il primo è un libro scritto da due pratici di altissimo rango, due magistrati italiani, Paolo Borgna e Margherita Cassano, apparso nelle librerie a fine '97 quando era troppo tardi per una sua considerazione in seno al precedente Quaderno. Un libro felice sin dalla intitolazione: « Il giudice e il principe », opportunamente precisata da un sotto-titolo esplicativo: « Magistratura e potere politico in Italia e in Europa » ⁽²⁾.

È da sottolineare la professionalità dei due Autori, due pratici, ricordando volentieri quanto segnalavo con forza già nel lontano 1972, nella « pagina introduttiva » al primo volume dei neo-nati « Quaderni fiorentini », e cioè la mia convinzione che, nella formazione di un pensiero giuridico, non sono coinvolti soltanto maestri e teorici ma altresì giudici, avvocati, notai, cioè applicatori, con le loro percezioni e le loro invenzioni.

Al centro del volume di Borgna e Cassano sta un capitolo, il terzo della prima parte, dal titolo problematico e inquietante: « Il giudice ancora "bocca della legge"? », con un palese riferimento alla celebre immagine montesquieviana. E vi si affronta con serenità ed equilibrio, ma anche con una coraggiosa sensibilità storica quello che è forse oggi il problema più spinoso e tormentoso per un giurista che non si limiti a sonnecchiare sui testi normativi, il rapporto fra legge e interpretazione-applicazione. E giustamente si rileva come « la teoria dei rivoluzionari francesi... sia ormai del tutto inadeguata per fondare la legittimazione dei nostri giudici » a causa della « impossibilità delle norme scritte a far fronte, a regolare e risolvere tutti i più disparati casi del vivere civile » oltre che per il « pressapochismo tecnico del legislatore »; e altrettanto giustamente si reclama e si conclama che « il giudice della Costituzione ha, come

(2) Roma, Donzelli Editore, 1997.

riferimento essenziale, i principi fondamentali » piuttosto che i singoli testi del diritto formalmente vigente.

Il richiamo mi sembra basilare sotto due profili.

In primo luogo, si deve ritenere la interpretazione-applicazione non come appendice esterna ed estranea a un diritto che è già tutto formato e definito nella norma, ma come parte integrante di esso; l'interpretazione-applicazione è la stessa norma che si proietta nella vita e diventa vita, storia di una società nel tempo e nello spazio.

In secondo luogo, si deve recuperare la coscienza che il « giuridico » ha una sua complessità, crescente via via che il postmoderno avanza, e che è illusorio ma anche soffocante tentare di contenerla nelle linee semplici, semplicissime di ieri; una complessità, all'interno della quale la interpretazione-applicazione è dimensione e componente primaria. Anzi, è quella dimensione così integrante da consentire essa sola a una regola generale ed astratta di diventare diritto. La legge è solo un testo autoritario, una sorta di materiale inerte capace di diventar diritto (cioè esperienza giuridica, cioè vita quotidiana giuridicamente vissuta) unicamente in grazia della interpretazione-applicazione. Pertanto, non una circostanza estrinseca che si giustappone alla norma ma intrinseca alla norma e sua condizione di vitalità.

Il diritto non è qualcosa di autoritario e di statico; ce lo ha instillato nel più profondo dell'animo, da duecento anni, una propaganda sottile, e non ci siamo resi conto che si trattava di un abilissimo meccanismo espropriativo e, insieme, di una volgare operazione di potere: la comunità dei consociati diventava un gregge di destinatarii o, al massimo, di utenti, cioè di poveri esseri non coinvolti nel processo formativo del « giuridico », ma, nella loro passività, assai simili a chi procede tra la furia di un temporale con la sola speranza che i fulmini dall'alto lo lascino indenne. Il processo formativo è riservato al « palazzo », in una visione legalistica e formalistica perfettamente funzionale a garantire l'efficacia della espropriazione perpetrata.

Non c'è pertanto da stupirsi se, ancor oggi, il diritto è avvertito dal comune cittadino come qualcosa di estraneo, di sgradevole, quasi un rischio per lui (come il fulmine di cui si parlava più sopra), un rischio da evitare possibilmente per tutta la vita. E si è perduta quella visione serena e obbiettiva che coglie la dimensione giuridica

— come la religiosa, l'economica, la politica — connaturale alla nostra quotidianità sociale, appartenente alla *normalità* di questa.

La mentalità falsante è elementare: prima c'è il diritto, poi — ma al di fuori — la sua applicazione, sia essa la prassi di un giudice, di un notaio, di un avvocato, di un uomo di affari. Quanto sia falsante ce lo dimostra oggi — particolarmente oggi — proprio il terreno stesso di quel diritto commerciale che è sempre antesignano (il civilista Vittorio Polacco lo qualificava puntualmente come « il bersagliere del diritto privato »): qui, in una società in rapido mutamento, è alla prassi mercantile che spetta un ruolo prevalente di meccanismo di adeguamento, di invenzione di strumenti idonei alle richieste del mercato, strumenti che il legislatore nazionale o comunitario più tardi — ma soltanto più tardi, e spesso tardamente — certificherà in un testo normativo ufficiale.

L'accenno al mercato ci porta pianamente all'altro scritto che mi è sembrato squillante come un segnale: è il denso saggio che un civilista colto e sensibile, Giuseppe Tucci, scrive, nella Rivista « Contratto e impresa » ⁽³⁾, su « L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità ». Il segnale squillante lo avverto nel modo tutto nuovo, finalmente disinibito da secolari sospetti e paure, di affrontare il nodo gordiano dell'equità, identificata ieri e ancor oggi in un mondo greve e insidioso di fatti, che — affiorando — viene sicuramente a inquinare e scompigliare le linee rigorose e certe del diritto legale (né più né meno di un maledetto ventaccio che entra in casa da una finestra lasciata incautamente aperta a portarvi soltanto turbamento).

Ma ecco la voce dal timbro nuovo di Tucci, che raccoglie sparsi semi di questi ultimi anni e li sottolinea e li definisce in una proposta compiuta di revisione (non è futile che ciò avvenga su una Rivista ben immersa nell'attualità, « Contratto e impresa », che già segnalai sui nostri Quaderni ⁽⁴⁾, e su cui il direttore, Francesco Galgano, ha ripetutamente parlato del « mistero dell'equità » ⁽⁵⁾). Attenta è la

⁽³⁾ *Contratto e impresa*, XIV (1998), fasc. 2.

⁽⁴⁾ Cfr. *Sui « classici » del diritto* (Per la ristampa degli « *Appunti sul diritto giudiziario* » di Walter Bigiavi), in *Quaderni fiorentini*, XIX (1990), p. 701.

⁽⁵⁾ *Equità del giudice e degli arbitri*, in *Contratto e impresa*, VII (1991); *Dialogo sull'equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, *ibidem*, XII (1996).

lettura dei segni del nostro tempo: « si può ritenere che gli schemi mentali, propri di una concezione tradizionale... stiano venendo meno di fronte a profonde trasformazioni dell'esperienza giuridica, che non si identifica più in senso totalitario con il diritto dello Stato, rendendo di conseguenza non più attuali atteggiamenti rigorosamente positivistic ». È in forza di queste « profonde trasformazioni » che « il rapporto tra diritto ed equità si pone in termini del tutto nuovi », che siamo di fronte a « una non contrapposizione » tra il primo e la seconda ⁽⁶⁾.

Riemerge nel civilista la sopita coscienza della complessità dell'universo giuridico, e riemerge l'esigenza di un giudice dei principi e dei valori di cui parlano Paolo Borgna e Margherita Cassano. L'importante è rilevare che ciò non avviene in nome di una ideologia politica o giuridica, o dietro elucubrazioni nuvolesche di un puro teorico, ma dietro la impellente pretesa di quella realtà di oggi e di domani che è il mercato, un mercato inteso dalla più avveduta riflessione civilistica ⁽⁷⁾ nella sua misura sostanziale di « ordine giuridico ».

La legge, sia di iniziativa endo-nazionale, sia attuativa di direttive comunitarie, non può non giocare un ruolo di rilievo (e basterebbe a dimostrarlo l'inserimento nel sistema positivo italiano della nuova disciplina dei contratti dei consumatori grazie agli artt. 1469-*bis* e ss. del codice civile), ma si può e si deve costruire al di là della legge. Ha ragione Tucci di temere « l'appiattimento della regolamentazione giuridica del mercato nella sola legge », indicando per una siffatta conclusione due fondamenti precisi e condivisibili da ogni osservatore non prevenuto: « l'ormai raggiunta consapevolezza della relatività... dell'identificazione tra diritto e legge statale », « l'inadeguatezza dello strumento legislativo a fornire una disciplina flessibile del mercato » ⁽⁸⁾.

Il diritto, universo complesso, non è più contenibile oggi nelle armature anguste e rigide della legge. In un saggio di questo Quaderno (precisamente in « Modernità politica e ordine giuri-

⁽⁶⁾ *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, cit., pp. 469, 470, 473.

⁽⁷⁾ Si vedano, per esempio, i saggi di Natalino IRTI raccolti ora in un volumetto dal titolo significativo: *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1998.

⁽⁸⁾ *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, cit., p. 512.

dico » ⁽⁹⁾, ripercorrendo l'itinerario dello statalismo giuridico in Francia, io indico quale sua orientazione storica quella di un *droit* che diventa sempre più *loi* fino ad arrivare al greve positivismo giuridico napoleonico e post-napoleonico. Forse, è ora di imboccare e percorrere l'itinerario inverso, di una *loi* che diventa sempre più *droit*, o, in altre parole, di un itinerario che ci porti a riscoprire tutta la complessità del diritto, a riafferrarne tutta la ricchezza, seppellendo finalmente tra i frutti *relativi* di un recente e concluso passato, un patrimonio di credenze gabellate per *assolute* da una riflessione impastata di troppa ideologia. In questa riacquisizione di complessità v'è anche spazio per un recupero al diritto della oltragiata equità.

Questa « pagina introduttiva », incentrata su una visione maggiormente critica della legalità moderna, valga anche da celebrazione — ohimé, celebrazione singolarissima! — di un evento non dimenticabile della storia giuridica italiana di questo secolo: le cosiddette leggi sulla tutela della razza, di cui ricorre precisamente il sessantenario. Leggi, leggi formali dello Stato italiano, anche se strabuzzanti di un contenuto iniquo e ripugnante per la comune coscienza etica, uno di quei testi normativi durissimi per l'interprete-applicatore ma da tradurre da parte di costui in concretezza di vita « anche quando il contenuto... gli fa orrore » (come scriveva in modo disarmante Piero Calamandrei opportunamente citato dal giudice Borgna). Valga questa « pagina introduttiva » da celebrazione infamante di un evento da non dimenticare. Certamente, prima di tutto, per l'imperdonabile traviamiento cui fu sottoposto il nostro ordinamento positivo; ma valga anche da monito per chi continua ad osannare a una legalità ad ogni costo, pur che sia, rigida ed astratta, prescindendo dalla necessaria verifica nella trama materna della società e della esperienza comune.

* * *

Una dolorosa scomparsa il Redattore si sente in dovere di ricordare nella presente « pagina introduttiva »: quella di Alberto Trabucchi, avvenuta in Padova il 18 aprile 1998.

Trabucchi non è stato uno storico del diritto né ha mai colla-

⁽⁹⁾ In *Quaderni fiorentini*, 27, 1998, pp. 13-39.

borato ai « Quaderni fiorentini »; ha sempre studiato e insegnato — come ognuno sa — il diritto civile positivo (dal '42 nel « suo » Ateneo patavino), né mi risulta che si sia mai dedicato autonomamente a ricerche storico-giuridiche. Aveva — questo sì — sensibilità e rispetto per la dimensione storica, e ne posso io per primo essere il testimone obbiettivo: non dimenticherò facilmente le sue telefonate quando, con voce sonora e tagliente — che io avvertivo, insieme, affettuosamente imperiosa e imperiosamente affettuosa — reclamava o proponeva una mia collaborazione alla sua « Rivista di diritto civile ».

Ma, certamente, non è per questo che si parla qui di Trabucchi; piuttosto, per essere egli uno dei non molti cultori del diritto positivo che avranno uno spazio sicuro nella storia del pensiero giuridico italiano di questo secolo. Un tale spazio il mio illustre e caro amico se l'è, a buona ragione, conquistato scrivendo quello che non ho esitazioni nel definire il più felice, il più riuscito « manuale » istituzionale privatistico; un vero modello, direi, senza timore di cedere a toni encomiastici. Insomma, Trabucchi, nell'ormai lontano 1943, nel clima incandescente della neo-nata codificazione, in Italia la prima codificazione unitaria del diritto privato, ha redatto un « classico » della nostra letteratura giuridica. Né lo scrivo oggi perché Trabucchi è morto e perché i memoriali han da essere sempre apologetici; lo scrissi a chiare lettere già tre anni fa, proprio su questi « Quaderni », in una nota (un « a proposito di », come diciamo noi) relativa alla trentesima sesta edizione del « Manuale ». Lì mi piaceva sottolineare la assoluta straordinarietà del volume trabucchiano, sollevato — in grazia delle sue molte qualità — ben al di sopra dell'ammasso sterminato delle normali scritture giuridiche: « il libro lascia la sorte comune dei tanti volumi dozzinali, soffre solo in minima parte l'usura del tempo, e resta; resta cioè consegnato tra i pilastri fermi della letteratura giuridica italiana, entra a buon titolo nella storia di questa letteratura » ⁽¹⁰⁾.

Trabucchi, dunque, come autore di un testo « classico » e, quindi, come protagonista del pensiero giuridico del Novecento. È

⁽¹⁰⁾ *Omaggio a un « classico » della didattica giuridica universitaria (a proposito della trentesimasesta edizione delle « Istituzioni di diritto civile » di Alberto Trabucchi), in questa Rivista, vol. 24 (1995), p. 478.*

la prima e validissima ragione per cui è doveroso qui ricordarlo. Ma v'è di più. Non si può non ripetere oggi quanto sottolineavo tre anni or sono: il suo « Manuale », che ha l'obbiettivo di disegnare allo studente le linee delle istituzioni del diritto privato (anzi, civile, come vuole l'autore), cioè le linee di un sapere il più possibile sistematizzato, se risponde egregiamente a questa esigenza con pagine limpide asciutte rigorose, serba però in sé una coscienza più complessa e più profonda: la coscienza che non di un sapere astratto e avulso dalla storia si tratta, bensì di una realtà in perenne mutazione e pertanto caratterizzata da una ineliminabile storicità. Lo rimarcavo nel '95, e debbo rimarcarlo ora che ho davanti l'ultima edizione, la trentesima ottava, uscita in quest'anno 1998 e la cui prefazione — datata: Padova, 1 novembre 1997 — è probabilmente l'ultimo scritto del Maestro prima che, nel corso di quello stesso novembre, lo aggredisse il primo assalto d'una malattia logorante la sua fibra fisica di novantenne. Il tema è sempre quello: la continuità nel mutamento, il sistema nella storia. Forse, in questa prefazione estrema, sottolineato con un vigore anche più intenso. Ecco il primo rigo, che accoglie volutamente, icasticamente, soltanto il dettato d'una sapienza antica nel suo robusto latino: « tempora mutantur et nos mutamur in illis ». E un rigo più sotto: « per quanto riguarda il libro, e questa edizione, si potrebbe ancora ripetere l'antico programma: *nova et vetera* »⁽¹¹⁾. È l'ultima prefazione di Alberto Trabucchi per il suo prediletto « Manuale »; oserei dire: quasi un testamento spirituale.

L'assillo scientifico e didattico di tutta una lunghissima vita è assommato in due scarne paginette; e l'Autore vi confessa con una

⁽¹¹⁾ In relazione a questa sua visione costante di novità che si innestano sul vecchio tronco della tradizione, il futuro biografo di Trabucchi non dovrà dimenticare la sua operosità, dal 1961 al 1976, in seno alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, dapprima come giudice e, poi, come avvocato generale. Dando prova di essere un personaggio che coglie e segue e agevola il corso della storia, Trabucchi svolse un ruolo rilevante per la costruzione del futuro diritto europeo. Anche in questa operosità connessa a una funzione « pratica » di altissimo rango sta un motivo — certamente più nascosto, ma certamente validissimo — per ricordare Trabucchi nella storia del pensiero giuridico europeo. Come scrissi con grande persuasione fin dalla pagina introduttiva del primo « Quaderno », il pensiero giuridico non nasce solo sul tavolo di studio dei maestri, dei sapienti, ma altresì nella officina della prassi, quando in quella officina lavorano operai sensibili e lungimiranti.

nuda franchezza l'elementare canone metodico seguito convintamente fin dall'inizio: « si è perseguita una continuità e non una fissità; le idee fondamentali degli istituti del diritto che vengono da lontano a sostegno e indirizzo della società, sono qui riconosciute e vivificate in un diritto che sempre si rinnova ». Lo spettro della fissità si oppone nel suo spirito alla coscienza del mutamento, che non è né esorcizzabile né eludibile per chi come lui avverte capogrossianamente il giuridico quale esperienza. Il giurista positivo dà lezione di storicismo agli storici professionali.

Egli è ormai nella fissità fuori del tempo, quel tempo di cui avvertiva — civilista provvedutissimo — l'enorme forza incisiva. Nel tempo resta la sua creatura intellettuale, e resta il suo magistero a guidare ancora i giovani giuristi nel difficile momento della loro prima formazione, nella iniziazione al mistero grande del diritto, al mestiere arduo del giurista crocifisso sempre fra sistema e storia, fra valori e quotidianità.

28

(1999)

**Continuità e trasformazione:
la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica**

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

Il volume ventottesimo dei 'Quaderni' torna ad avere un tema monografico, e poco il Redattore ha da dire se non qualche parola che serva di ausilio al lettore per una più pronta comprensione.

« Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica ». Un osservatore superficiale potrebbe, di primo acchito, ritenere pleonastica la posizione del problema implicita nello stesso titolo. Appaiono così grossi ed evidenti in Italia i solchi del trapasso prima e dopo il 1945 da sembrare obbligata la soluzione di una forte discontinuità: catastrofe bellica segnata dalle macerie dell'ieri e dalla volontà di riedificare dalle fondamenta l'oggi e il domani, trapasso da regime autoritario a regime di democrazia parlamentare, trapasso istituzionale da monarchia a repubblica, non più il vecchio Statuto albertino ma una Carta costituzionale nuova di zecca. Senza lasciarsi abbacinare da circostanze così appariscenti, non sarà disutile una sosta e una riflessione più pacata.

Il momento storico che corre tra le due guerre mondiali, un tempo abbastanza ridotto di circa venti trenta anni, soltanto per un analista superficiale può essere identificato col regime fascista e pertanto condannato a un esilio fatto di dispregio o, ad andar meglio, di silenzio. Certo, il fascismo ci fu con la sua arroganza e con la costruzione di un sistema autoritario di potere. E ci fu nel ventennio la manifestazione non edificante d'una scienza (o, meglio, d'una pseudo-scienza) votata ad atti di servilismo e di opportunismo, o ad esercizi basso-retorici sulle pagine numinose del Duce. Sicuramente si trattò, per quanto riguarda la scienza giuridica, di

(*) in Quaderni fiorentini, *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica tra fascismo e repubblica*, n. 28 (1999), pp. 1-5.

una assoluta minoranza: il peccato della maggioranza fu — se mai — l'atteggiamento che lo spirito inquieto e tormentato di Arturo Carlo Jemolo avrebbe qualificato come 'impassibilità', ossia la scelta della appartatezza d'un rifugio (il formalismo, il concettualismo) per non lasciarsi coinvolgere e macchiare dagli imbrattamenti quotidiani. Asteniamoci dal valutare qui la jemoliana impassibilità, e riserviamo la nostra attenzione di storici del diritto su un altro aspetto, che è senza dubbio di una enorme rilevanza a chi non si faccia catturare da un manicheismo omniscensorio ma tanto miope da non vedere il senso della linea storica che si svolge invece con grande nettezza in seno a tutta la prima metà del Novecento.

Il ventennio fra le due guerre mondiali fu il momento di manifestazione piena e di consolidazione di un grande movimento, che ha cominciato a percorrere società e cultura almeno dai primi anni del secolo. Se si vuole — per riprendere un vocabolo che troneggia in parecchi titoli di prolusioni, discorsi, saggi di giuristi —, una grande crisi, intendendo con ciò riferirsi a incrinature sempre più vistose in un patrimonio di idealità e di ideologie conservato puntigliosamente intatto da più di cento anni: è in crisi l'edificio monoclasse dello Stato borghese, è in crisi il diritto edificato in funzione di quello Stato, è in crisi l'ideario giuridico intelligentemente ma artificiosamente apparecchiato a suo supporto.

Anteguerra, guerra, dopoguerra, fascismo sono circostanze differenti e distanti, accomunate però da un filo continuo che le unisce, il sentimento della crisi, l'insofferenza per il vecchio, la vocazione al nuovo. E assumono un volto rinnovato, sempre più rinnovato — quel volto che convenzionalmente possiamo con parecchia approssimazione qualificare come post-borghese, post-moderno — società e cultura, e sopra di esse l'edificio dello Stato, e all'interno di esse l'articolazione giuridica e la scienza che su quelle riflette e disegna le proprie architetture. Il ventennio fascista incarnò in Italia una realtà polimorfica, manifestatasi alla superficie nella escrescenza ripugnante del regime autoritario, ma recante più in profondo segni e motivi, e di conseguenza riflessioni, che, portando avanti la crisi del 'moderno', continuavano a scrivere — e in modo sempre più marcato — una pagina del futuro.

Se così è, una posizione del problema, come è consegnato nella intitolazione del nostro 'Quaderno', non solo non è pleonastica, ma

è legittima, e anzi storicamente incalzante. L'attenzione si rivolge ovviamente non ai servi inutili del Regime, ma a quegli scienziati autentici che avvertirono il senso della continua linea storica e in essa consapevolmente si inserirono intuendo che quella linea, oltrepassando le miserie della quotidianità, era gremita di futuro ed edificatrice del futuro, anche se la società del prossimo avvenire sarebbe parsa all'osservatore non bastantemente attento diversa se non opposta.

È su questa linea lunga, nascente all'inizio del Novecento quando la presentirono alcuni giuristi sensibilissimi come Santi Romano, che si collocano Mortati e Crisafulli, Massimo Severo Giannini e Miele, Filippo Vassalli, Pugliatti e Betti, Carnelutti e Calamandrei, protagonisti durante gli anni Venti e Trenta, protagonisti anche dopo il 1945.

Il nostro 'Quaderno' vuol ritrovare al di sotto delle apparenze e in contrasto con la banalità dei luoghi comuni il tracciato della linea profonda cogliendo impietosamente i segni di continuità e discontinuità. Se corrisponderà al progetto prefissato, sarà un contributo non minimo alla valutazione autenticamente storiografica, e cioè alla percezione di tutta la complessità, di un momento rilevante della storia del pensiero giuridico moderno in Italia e in Europa.

* * *

La breve 'Pagina introduttiva' era già scritta quando è giunta notizia della morte di Massimo Severo Giannini (avvenuta il 24 gennaio 2000). L'angoscia che mi ha preso si motivava nella persuasione che la scienza giuridica italiana perdeva in quel momento uno dei più grandi giuristi del Novecento; e poiché i 'Quaderni fiorentini' lo hanno avuto più di una volta generoso collaboratore e il 'Centro' più di una volta partecipe delle sue iniziative, è giusto che lo si ricordi concisamente con rispetto e ammirazione.

Terminando di redigere, nel dicembre 1999, un mio 'Profilo storico' della scienza giuridica italiana, mi ripromettevo di inviarglielo scrivendo sulla pagina iniziale: 'fabula de te narratur'. Mai dedicazione sarebbe stata più appropriata e meditata. Infatti, in pochi studiosi come in Giannini la tecnica giuridica si eleva prontamente a scienza e la scienza assume la sua dimensione più alta di pensiero. Pochi studiosi come lui sono stati al centro di una storia

del pensiero giuridico italiano e hanno contribuito a incidervi e a orientarlo. Anche per questo una menzione nei nostri 'Quaderni' appare doverosa.

Una dote Giannini ebbe in straordinaria misura; e fu la lungimiranza, quasi la preveggenza. Nel mio 'Profilo storico', che ho ora segnalato, io facevo sosta sulle sue 'Lezioni di diritto amministrativo' del 1950 con un paragrafo autonomo e lo intitolavo: « Un presente che si fa futuro »; perché quelle 'Lezioni', dimesse nella loro disadorna veste litografica, disadorne nelle loro pagine stilisticamente dimesse, si inserivano di prepotenza in una linea di riflessione giuridica valorizzatrice del passato anche remoto ma — insieme — gremita di futuro.

Il punto e la linea: ho recentemente insistito su questa immagine per sottolineare l'esigenza di cogliere storicamente il diritto positivo quale condizione inabdicabile per operarne una compiuta comprensione; un diritto positivo — qualsiasi diritto positivo, anche il più concettualmente perfetto, anche il più rigidamente inchiodato in una armatura legale — da concepirsi precisamente come punto d'una linea che nasce ieri e continua verso domani.

Orbene, questo sentimento della storicità dell'universo giuridico, del suo naturale immergersi in una dinamica storica, è il primo e salvifico privilegio del giurista Giannini, dominato dalla consapevolezza che soltanto affondando lo sguardo nei terreni della storia e della sociologia egli sarebbe riuscito a corrispondere al suo statuto scientifico e al suo ruolo di giurista.

Già, perché un dato va chiarito subito per evitare fraintendimenti: Giannini è attentissimo alla prassi amministrativa e apprezza la valenza tecnica del sapere giuridico ritenendola uno specifico — indispensabile in quanto specifico — strumento di approccio con la realtà, ma vuole che prassi e tecniche siano corroborate nell'orizzonte più ampio dove possono sorreggerle e dar loro respiro la storia, la sociologia, la teoria generale.

È da un siffatto atteggiamento culturale, fonte di una grande disinibizione e ricchezza metodologica, che discendono alcune scelte felici: uggia per le mistificazioni e le mitologiche favolette che puntellavano l'artefatto castello del diritto borghese, visione pluralistica dell'ordine giuridico, rifiuto di un legalismo ottuso, rivalutazione del momento interpretativo. È da un siffatto atteggiamento

che discende, nel secondo dopoguerra, in seguito all'entrata in vigore della nuova Costituzione italiana, la valorizzazione della dimensione costituzionale e la sua necessaria compenetrazione con la dimensione amministrativa, inattaccabile — per suo inveterato carattere — dal mutamento politico-sociale.

Insomma, una feconda lezione quella di Massimo Severo Giannini, feconda soprattutto perché dimostra che la scienza giuridica può, nelle mani di un personaggio superiore, diventar cultura e che il giurista può essere uomo di cultura. Io aggiungo: dovrebbe sempre essere uomo di cultura, lungi dal rinserrarsi nel fortino dalle mura d'argilla delle incomunicabili tecniche, quieto, comodissimo, ma fragile. Giannini è stato un signore delle tecniche giuridiche, ma le ha ritenute strumento per raggiungere un fine ulteriore.

Egli, con la sua lunga ammirevole ricerca scientifica durata appassionatamente fin quasi alla morte, costituisce un esempio bruciante per due incarnazioni deteriori di giurista: per l'esegeta passivo e inerte di fronte a un testo autoritario; per lo pseudo-dogmatico che innalza pinnacoli teorici sulle troppo deboli basi della legge positiva. Giannini, infatti, insegna che il vero giurista può identificare nell'esegesi solo una porzione minima, una fase iniziale del suo lavoro, giacché egli è coinvolto in prima persona nella continua produzione del diritto; che il vero giurista può e deve dedicarsi alla edificazione di architetture dogmatiche ma queste devono trovar fondamento al di là della legge contingente, nel terreno solido offerto dalla storia e dalla teoria generale, il solo capace di sopportare il peso di grosse costruzioni.

29

(2000)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

(ancora sulle fonti del diritto)

1. Tra un millennio e l'altro si parla di fonti. — 2. Epicedio per l'assolutismo giuridico. — 3. Ripensare le fonti nell'età della *globalization*. — 4. Il momento dei ricordi.

1. *Tra un millennio e l'altro si parla di fonti.*

Ventinovesimo volume. Siamo cioè vicini al trentesimo. Affermazione, questa, che non vuol essere un omaggio al signore di La Palisse ma sottolineare che la presente 'Pagina introduttiva' è la penultima da me redatta e sottoscritta. Col trentesimo volume, come ho già comunicato privatamente agli amici dei 'Quaderni Fiorentini', si chiude infatti la lunga vicenda della mia Redazione e si avvia una seconda stagione dei 'Quaderni' che, proprio perché affidata all'ingegno e alla cultura di Pietro Costa, non ho molta difficoltà nel preconizzare assai rilevante.

Giacché, per la penultima volta, scrivo da questo scrittoio privilegiato, mi consenta il lettore di tornare ancora una volta su un problema che mi sta molto a cuore: quello delle fonti. Un problema, anzi, il problema più incalzante per il giurista perché problema di radici e di fondazioni, tradizionalmente espresso con terminologia di remota ascendenza da una metafora che sembra segnalare soprattutto il fatto della esterna manifestazione. La metafora può anche essere conservata, a condizione che la si serbi in tutta la sua pregnanza e che dalla manifestazione si risalga a quel serbatoio sotterraneo, profondo, radicale, da dove la sorgente trae contenuto e vitalità. Già, perché parlar di fonti significa non riferirsi mai agli

(*) in Quaderni fiorentini, n. 29 (2000), pp. 1-10.

strati superficiali della società, bensì a quelli più riposti e fondanti, significa parlare di fondazioni di un intiero ordinamento giuridico.

E si capisce perché oggi, proprio oggi, se ne discorra tanto. La società, nell'Europa continentale, ha mutato parecchio le sue scelte di fondo, e l'ordine giuridico che dovrebbe rivestirle armonicamente, ancora pensato e risolto con le soluzioni di ieri, ne è scosso. Il rischio è il 'déclin du droit', ossia lo scollamento tra norme e forme giuridiche, da un lato, e sostanza economico-sociale, dall'altro. Ed è ovvio, ed è giusto, ed è opportuno che la scienza giuridica se ne preoccupi, senza aspettare che il problema sia avvertito dal sempre tardigrado se non impotente legislatore.

Anche a solo pescare nella mia esperienza personale, nel giro degli ultimi mesi (vo scrivendo a metà marzo del 2001), sono stato chiamato a levar la mia voce in due ampie riunioni congressuali, tenute nella mia Toscana e tendenti a realizzare una sosta riflessiva sul grande tema: a fine ottobre 2000, in seno a un Convegno fiorentino sulla forma 'Codice' e sulla attualità dello strumento 'codificazione' quale adeguata o inadeguata maniera di consolidarsi del diritto contemporaneo; appena qualche giorno fa, ai primi di marzo, a Pisa, in un Convegno dallo spettro aperto a tutto campo sul problema delle fonti (anche se particolarmente rivolto al terreno del diritto privato).

Due notazioni si impongono: ambedue i Convegni sono stati espressioni di un tessuto universitario ben più vasto di un singolo Istituto, di un singolo raggruppamento disciplinare e, per questo, felicemente, hanno chiamato a protagonisti storici e filosofi del diritto, civilisti commercialisti agraristi lavoristi comparatisti, seduti assieme a un grande tavolo comune di lavoro (a Firenze, anche colleghi stranieri provenienti da esperienze di *civil law* e di *common law* e addirittura dell'estremo oriente); ambedue i Convegni si son risolti in un martellio di grossi interrogativi, a testimonianza di coscienze inquiete di fronte e in mezzo a un ordine giuridico solcato da inquietudini perché in rapida, rapidissima trasformazione.

2. *Epicedio per l'assolutismo giuridico.*

Chi scrive — storico del diritto per mestier suo — non ne è né infastidito né turbato. Ciò che lo ha infastidito e turbato — e molto,

negli ultimi anni — è stata invece la pigrizia costante dei giuristi di *civil law*, la loro opacità culturale, che li rendeva beati e soddisfatti delle certezze dell'assolutismo giuridico post-illuministico e post-rivoluzionario. Una veste molto stretta e vincolante per il giurista ma una veste già confezionata da altri, che non lo impegnava in nessun travaglio affaticante, che gli consentiva una esistenza quieta, tanto più che si trattava di un assolutismo giuridico benedetto dai martiri rivoluzionarii giacobini e pertanto ammantato da un preteso belletto 'democratico' che pareva concedere assoluzioni pronte a tutti i suoi seguaci.

Assolutismo giuridico: ossia un canale forzato di scorrimento del diritto moderno, quello legislativo, con la sua arrogante idealizzazione e apologizzazione. Malgrado la iniziale indifferenza, io mi son piccato di riproporre negli ultimi anni un siffatto schema interpretativo con una insistenza che si originava dalla convinzione di star percorrendo un sentiero culturalmente pròvvido. Una convinzione che permane intatta mentre redigo questa 'pagina introduttiva', che è avvalorata dalla crescente adesione di tante coscienze criticamente vigili, che non è incrinata dalla voce solitaria di chi, indispettito per l'offesa recata all'altare dei penati giacobini, in pagine venate da irritazione profonda e da umoralità velenosa, respinge lo schema rinunciando, con atteggiamento assolutamente acritico, ad afferrarne il valore liberatorio per il giurista e soprattutto per lo storico del diritto, senza disponibilità a comprendere il richiamo metodologico che il conio dell'elementare sintagma aveva avuto — ed ha ancor oggi — per me.

Qualificare come assolutismo giuridico l'assetto delle fonti del diritto così come si viene concretando dalla fine del Settecento in poi è liberatorio, perché significa affrancazione dai pesanti luoghi comuni tuttora circolanti in tema di illuminismo giuridico, di rivoluzione dell'89, di codificazione e duri a morire perché eretti in sacrario da una occhiuta propaganda bisecolare, perché significa l'esigenza di una visione più complessa e disincantata di un momento acriticamente apologizzato, nel tentativo di recuperarne tutte le valenze, anche quelle storicamente negative. Il che dovrebbe essere proprio il compito dello storico del diritto, ossia dell'intellettuale che meno di ogni altro può appagarsi di favole anche se ben costruite.

È chiaro che il sintagma ‘assolutismo giuridico’ sia per taluno scomodo e molesto, perché scompiglia certezze inveterate e perché turba la pigrizia beata dei beoti paghi di continuare a biasciare i soliti rosarii; ma costituisce un richiamo che dà vigilanza e anche arricchimento alla coscienza del giurista.

Parlar di assolutismo giuridico significa infatti non già cancellare la valenza positiva della ammirevole sistemazione sette-ottocentesca delle fonti, ma integrarla, proporle una lettura più complessa segnalando la indubbia valenza negativa che a quella sistemazione si accompagna. Assolutismo giuridico significa infatti che la produzione del diritto, di tutto il diritto, diventa 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 ormai formalizzatissimo e privo di quella continuità osmotica coi fatti socio-economici che è il vitale salvataggio di ogni ordine giuridico. Significa anche una contrazione enorme e innaturale della legittimazione a produrre diritto (innaturale in rapporto alla sua intima socialità) e una contrazione conseguente della pluralità delle fonti ridotte a manifestazioni del potere e gerarchicamente composte.

Tutto questo ha gravato sui duecento anni di storia giuridica che sta alle nostre spalle causando un impoverimento del paesaggio giuridico, provocando rischiose separazioni con l’esperienza in costante mutazione e, per ciò stesso, la crisi del giurista (teorico o pratico) esiliato al rango di creatura umbratile sotto la cappa legislativa. Il Novecento giuridico, nel suo aspetto più vitale, può dallo storico essere identificato in una faticosa e difficile affrancazione spostando lentamente ma incessantemente l’asse portante dell’ordinamento dal momento potestativo e autoritario del comando a quello interpretativo-applicativo, cioè alla vita del comando nello spazio e nel tempo, al suo inevitabile attrito con l’esperienza.

E oggi, anno 2001, posso ripetere quell’epicedio per l’assolutismo giuridico di cui già scrissi, proprio su questi ‘Quaderni’, nel volume diciassettesimo, nel 1988. A distanza di tredici anni quella diagnosi ha trovato una pienissima conferma tra le novità di fine millennio, con i nuovi bisogni ad esse collegati, con l’emergere della

precisa coscienza del limite delle vecchie mitologie giuridiche e della necessità di ricercare nuove e più adeguate soluzioni.

3. *Ripensare le fonti nell'età della globalization.*

Mai come in questo momento sa di antistorico il continuare a sbandierare modelli legalistici e legalitaristici, mai come in questo momento siffatti modelli mostrano tutta la loro inadeguatezza; e al giudizio dello storico, che denuncia quanto sacrificio sian costati quei modelli per la storia moderna del *civil law*, si accompagna l'osservazione di chi guarda al diritto vivente nel suo farsi quotidiano.

Gli anni immediatamente passati, gli attuali, i prossimi futuri costituiscono un tempo di rifondazione e di ripensamento per le fonti del diritto. Quel fenomeno, a diffusione mondiale, che siamo soliti chiamare con termine di chiara importazione nordamericana come *globalization*, non ci indica soltanto una dominanza a livello internazionale delle grandi centrali economiche e, conseguentemente, una sempre maggiore prevalenza della dimensione economica su quella *stricto sensu* politica, ma ci segnala un nuovo modo spregiudicato e innovatore di percepire e risolvere il problema del diritto e delle sue fonti costruendo sul piano dell'esperienza un paesaggio giuridico trasformato nel profondo e — quel che più conta — essenzialmente differenziato per essenziali scelte di base. Tanto che il fenomeno è giustamente colto da una sociologa italiana del diritto, Maria Rosaria Ferrarese, in un libro recentissimo tutto da leggere e meditare da parte di ogni giurista, come momento di cesura con i vecchi modelli. La *globalization* come autentica 'rivoluzione' anche per il diritto e per i giuristi.

Da questo osservatorio essa ci appare come uno svuotamento del vecchio monopolio di produzione detenuto e gestito gelosamente dallo Stato, svuotamento già realizzato e tuttora in via di realizzazione mediante l'emersione di nuovi soggetti creatori ed elaboratori di norme, col conseguente vistoso risultato del decentramento e della frammentazione della produzione giuridica, nonché della sua privatizzazione.

Si dirà: ciò serve solo ai grandi potentati economici e si risolve nei rapporti fra di essi. Si dirà: alla vecchia arroganza del potere politico monopolizzatore si sostituisce una arroganza di qualità

deteriore, quella di un potere economico mercificatore. Il rischio è grosso, ed è ovvio che il fenomeno va osservato e seguito senza ingenuità e incontrollate aperture. Ma l'incrinatura è forte nelle mura del vecchio castello legale, tanto forte e a proiezione così largamente universale da non fare a meno di investire, col passar del tempo, l'intera cultura giuridica. Ciò che può sembrare il breviario di nuove regole di un circolo esclusivo non tarderà a invadere beneficamente ben oltre i salotti del circolo. Senza contare un'altra circostanza benefica: modelli di *common law* che circolano liberamente nel mondo di *civil law* portando con sé un soffio d'aria nuova.

Un incisivo risultato è la formazione di due strati della giuridicità, quella fornita dal tradizionale nomopoietà, lo Stato, quella che i privati — in sostanza, gli uomini di affari — creano in base ai loro bisogni via via affioranti, che si incarna in invenzioni vivaci e agili flessibili, dapprima grezze e fattuali per la loro genesi 'pratica' ma prontamente sottoposte a una tecnicamente sapiente definizione e sistemazione da parte di prestigiose e affinatissime *transnational law firms*, e che trova accoglienza nella giustizia privata facente capo ad arbitri e a corti arbitrali a livello internazionale. Al livello di questo strato si fa insostituibile e impegnativo il ruolo della scienza giuridica, l'unica a potere offrire principii e categorie ordinanti al magma troppo fluido e troppo incandescente delle invenzioni della prassi.

E un ulteriore risultato è che perde parecchio valore la distinzione tra fatto e diritto rigorosa e rigida nel vecchio positivismo formalistico, dal momento che in uno dei due strati è solo una fattualità effettiva che conta senza alcuna preoccupazione di corrispondenza dei principii e delle regole osservati ai modelli offerti dalla tradizione, dal momento che in uno dei due strati non si discorre tanto di validità quanto di effettività. Taluno, avventatamente, ha parlato di 'medioevo prossimo futuro'. Le assonanze sono appariscenti, posto che il diritto medievale si connota sempre per una sua intima fattualità, ma lo storico non può non essere percorso da un brivido di disagio: perché ogni cosa ha il suo tempo, del suo tempo è voce fedele e da questo suo tempo non può essere astratta senza che non si commettano rischiosi errori di prospettiva.

Lasciando da parte fuorvianti assonanze comparative, quel che conta per il giurista di *civil law* è dar mano a una revisione fondamentale del problema delle fonti, una revisione che deve però

cominciare dall'interno dell'animo suo, che non può non consistere in una iniziale salutare palingenesi psicologica. Si impone, infatti, per la scienza giuridica la conquista di un sentimento affrancatore: percepire le fonti non più nel profondo di un sacrario da venerare intatto, bensì quali realtà plastiche da verificare nel *continuum* dell'esperienza e da recuperare alla storia. L'età della *globalization* lo impone. Ma questa auspicata affrancazione è ancora una mèta lontana, e il giurista continua a vegetare nell'ombra della nicchia protettiva fornitagli dal sempre comodo — e per dei personaggi culturalmente pigri, appagantissimo — positivismo giuridico.

Ripensare le fonti! È stato questo l'invito ora latente ora scoperto, che ha circolato nell'ambito del Convegno fiorentino e di quello pisano, con un concorrente invito, ora latente ora scoperto, a rivestirsi di coraggio. Giacché la prima a salire sulla disagiata trincea deve essere proprio la scienza con le sue motivate convinzioni. La scienza, che ha come suo compito specifico la percezione del movimento e del mutamento in atto e la percezione del loro senso, che serba una visione universalistica sovrastante le miserie delle singole proiezioni statuali, può avere e deve avere la forza di denunciare assiomi e mitologie divenuti antistorici e di avviare quella erosione culturale degli uni e delle altre che è il pròdromo necessario per ogni rinnovamento sul piano della ufficialità normativa.

Ma la condizione vera di tutto ciò è una sola: che il giurista alimenti il primo rinnovamento dentro di sé, che la sua coscienza si faccia autenticamente critica quando discorre e tratta di fonti. Le fonti: un patrimonio rigido e indisponibile, perché ciò serviva a garantire il monopolio dello Stato e della legge. Nel tempo della *globalization*, quando Stato e legge vedono assai relativizzato il proprio ruolo, anche il problema delle fonti non può non essere sottoposto a una massiccia relativizzazione, se non si vuol correre il rischio di mantenere intatto un sacrario dedicato a idoli ormai infranti nella comune coscienza.

Occorre prendere atto del ruolo assai più modesto che i nuovi tempi e il nuovo diritto riservano alla legge, prendere atto del complesso e variegatissimo panorama delle fonti. Coerentemente, mandare in soffitta senza rimpianti una nozione meccanicistica di legalità come corrispondenza a un testo normativo autorevole. Questo principio di legalità formale deve cedere a un più comprensivo principio

di giuridicità dove la corrispondenza è con i valori di un intero ordine giuridico. Inutile ripeterlo ancora: un ordine giuridico che si distende ben al di là e ben più in profondo dei confini della statualità.

In questo nostro tempo — che è per il giurista assai pregno ma anche assai difficile — c'è un ulteriore sforzo da compiere, che si concreta in un autentico impegno morale. Ne abbiamo accennato più sopra, ma conviene ribadirlo: operare perché la relativizzazione delle fonti sia al servizio dell'intera società civile (e società mondiale) impedendo che un padrone più dispotico (la grande impresa multinazionale) prenda il posto del vecchio Stato burattinaio.

4. *Il momento dei ricordi.*

È nostra lodevole consuetudine il ricordo degli studiosi che, scomparsi nell'anno di riferimento del volume, si sono segnalati per fattiva collaborazione nelle nostre iniziative. Ci tocca oggi, da vicino, la morte di Sten Gagnér e di Hans Thieme.

Sten Gagnér, cui mi ha legato una amicizia affettuosa, è ricordato più avanti nel 'Quaderno' da una puntuale rievocazione di Michael Stolleis che gli fu discepolo carissimo. Bastino, dunque, qui poche annotazioni.

Svedese per nascita, bavarese per dimora e insegnamento costanti a München, era uno dei rari colleghi stranieri che, innamorato dell'Italia e della sua cultura, parlava un italiano pressoché perfetto. Il nostro Centro di Studi, che lo ha avuto come professore visitante, gli deve l'organizzazione di un Incontro sulla storiografia giuridica scandinava, che permise di entrare in contatto e prender diretta conoscenza di forze culturali prima scarsamente conosciute (e i cui 'Atti' costituiscono un volumetto della nostra 'Biblioteca'). In occasione della sua visita fiorentina tenne nella nostra Facoltà una splendida lezione sugli itinerari della nozione di 'persona moralis', frutto delle sue riflessioni in ordine a un saggio destinato al volume dei 'Quaderni' sulla persona giuridica. Il perfezionismo di Sten impedì la sua presenza nel 'Quaderno' ma, ohimè, impedì anche che quelle lunghe preziose meditazioni sulle fonti dottrinali medievali e post-medievali, divenute via via sempre più imponenti, prendessero la forma di un volume della 'Biblioteca', come io avevo auspicato e come lui aveva prontamente accettato. Credo che la

storiografia giuridica abbia, in tal modo, perduto un indubbio contributo al chiarimento e alla soluzione di tanti nodi insistenti sulla lunga storia della persona giuridica nella cultura occidentale. Scrittore non prolifico perché esasperatamente esigente con se stesso, Gagnér ha però lasciato un'opera non caduca, alla quale lo storico del diritto può attingere con la sicurezza di trovarvi sollecitazioni e intuizioni fertili. Anche chi, come me, ha qualche perplessità sul forte nesso di continuità da lui sottolineato fra ideario medievale e moderno con il risultato di anticipazioni a mio avviso discutibili, non può nascondere la propria ammirazione per uno scavo delle fonti sempre operato con assoluta maestria all'insegna di un talento forte e originale. Leggere le sue pagine — mai compilate, mai appiattite in una registrazione di dati — è sempre compiere insieme allo scrittore una felice avventura intellettuale.

Hans Thieme, per lunghi anni docente nella Università di Freiburg im Breisgau, fu accanto a noi in quella che può ben qualificarsi come la prima epifania pubblica del nostro Centro di Studi, e cioè l'Incontro internazionale del 1972 sui rapporti tra Seconda Scolastica e formazione di un diritto privato moderno. Era importante per noi, novizi e inesperti, garantirci la partecipazione, e anche il sostegno, di studiosi autorevoli, e sono ancora grato a Franz Wieacker, Michel Villey e, appunto, Hans Thieme per aver accettato senza esitazioni il mio invito a tenere una relazione. Thieme, fra gli storici del diritto, era forse quello che aveva più capito e sviluppato, dopo le intuizioni di James Brown Scott e di Ernst Reibstein, la forza incisiva della Seconda Scolastica spagnola ed europea nella formazione di una coscienza giuridica moderna, di una Seconda Scolastica ben collocata alle radici del 'moderno'. A mio avviso, è anche questo il suo merito maggiore a livello storiografico.

Non posso, infine, prima di consegnare all'Editore il testo della 'Pagina', non scrivere una integrazione doverosa e confessoria. V'è, fra i saggi del presente 'Quaderno', uno peculiarissimo. È di una giovane studiosa, Alessandra Giuliani, ed è destinato a ricordare forse l'ultima esperienza di studio del padre Alessandro, uno dei più colti e pensosi filosofi italiani del diritto, scomparso nel 1997. Di lui, collaboratore di questi 'Quaderni', non è traccia fra i molti ricordi, che sparsamente ho segnato nelle varie pagine introduttive; ed è

opportuno che mi trattenga un momento su questo punto prima del congedo. Fin dal secondo volume Giuliani ha collaborato ai 'Quaderni' con felici pensatissime recensioni. Se il Redattore ha ritenuto di non poter pretendere da lui collaborazioni più complesse, è stato per il rispetto di uno studioso impegnato nell'Ateneo di Perugia in grosse opere di organizzazione culturale alle quali era giusto che dedicasse la parte prevalente del suo tempo. Giuliani è però stato sempre vicino alle iniziative del nostro Centro con una attenzione che mi veniva cordialmente segnalata dalle frequenti chiamate telefoniche. Egli meritava, dunque, di essere ricordato dal Redattore specificamente e direttamente. Il motivo del mio silenzio è semplice. L'opera di Giuliani, nel suo snodarsi durante il tempo, aveva assunto una complessità e una varietà tali da render difficile il reperimento di un commemoratore valido a non disegnare soltanto un vago profilo apologetico ma a ricostruire la multiforme figura dello scienziato. Sembrò difficile anche a me, incapace a render conto di chi aveva dominato da maestro i campi della storia del pensiero giuridico, della filosofia del diritto, della teoria generale del diritto, del diritto positivo italiano (particolarmente quello processuale), nonché della logica e della sua storia, dell'ermeneutica, di vasti territorii della filosofia morale. Sia benvenuto, pertanto, il contributo odierno della figlia di Alessandro che mi permette questo doveroso e affettuoso, anche se conciso, ricordo di uno studioso che si è segnalato al di sopra dello scialbo panorama di onesti compilatori per originalità di impostazione e di risultati, per essere portatore di un progetto culturale di rara consapevolezza.

30

(2001)

PAOLO GROSSI

PAGINA INTRODUTTIVA (*)

(Storia e cronistoria dei 'Quaderni fiorentini')

1. Un cambio di guardia: i 'Quaderni fiorentini' hanno un nuovo Redattore. — 2. Storia e cronistoria dei 'Quaderni fiorentini': alle origini di un progetto. — 3. Storia e cronistoria dei 'Quaderni fiorentini': il progetto in azione. — 4. Diritti e carte dei diritti, oggi: qualche considerazione dello storico.

1. *Un cambio di guardia: i 'Quaderni fiorentini' hanno un nuovo Redattore.*

Finalmente! Finalmente che cosa? Si domanderà il nostro fedele lettore. Rispondo: si realizza infine, da questo trentesimo volume, un evento, che da diversi anni auspicavo e sollecitavo, e cioè il cambio di guardia nella Redazione della nostra Rivista (ma anche nella Direzione del Centro di studi, la struttura organizzativa universitaria cui fan capo i 'Quaderni'). Fino ad ora l'affettuosità degli amici, che mi sono vicini nella Facoltà fiorentina, era riuscita a rinviarlo. L'occasione del trentennio di vita del nostro foglio e il conseguente avvio di un nuovo decennio sono state però circostanze straordinarie che ho creduto bene di cogliere per proporre e, forse, imporre un ragionevole avvicendamento.

Ragionevole per due motivi sostanziali: perché il Redattore, ancora munito di adeguate facoltà autocritiche, si rende perfettamente conto di una guida un po' stanca, di una sua presenza meno dinamica che non negli anni passati; perché accanto al Redattore c'era e c'è a Firenze una piccola comunità formata da eccellenti giovani studiosi, profondamente uniti da vincoli amichevoli e da un fruttuoso colloquio scientifico, una comunità che offre assolute

(*) in Quaderni fiorentini, n. 30 (2001), pp. 1-12.

garanzie non solo per la continuazione dell'iniziativa ma altresì per la sua fortificazione e vivacizzazione.

Da oggi, la funzione di Redattore dei 'Quaderni' e di Direttore del Centro (che io cumulavo nella mia persona) faranno capo a due personaggi. Pietro Costa è il nuovo Redattore e, non desiderando sulle sue spalle ulteriori oneri organizzativi, a Bernardo Sordi è stata affidata la Direzione del Centro. Muniti di rara intelligenza e di una formidabile cultura, sono e saranno in grado di pilotare la nostra piccola impresa culturale ben oltre il traguardo del trentennio, conseguendo — ne sono sicuro — meritati successi e accrescendo il nostro prestigio. A loro va il mio augurio fraterno, assicurando una collaborazione tanto sincera quanto devota. Il Centro ha di fronte traguardi impegnativi: probabilmente nel corso di quest'anno 2002 si costituirà in 'Centro di eccellenza', come oggi si suol dire nel gonfio linguaggio burocratico, e la sua attività, finora ristretta alla organizzazione della ricerca scientifica, si amplierà e si integrerà in una dimensione didattica di altissimo livello e a proiezione internazionale ⁽¹⁾.

2. *Storia e cronistoria dei 'Quaderni fiorentini': alle origini di un progetto.*

Un trentennio è già alle nostre spalle. Consentitemi di ripensare brevemente quella che, sulla scorta di un poeta a me carissimo, chiamerei la storia e cronistoria dei 'Quaderni fiorentini' ⁽²⁾.

All'origine della vicenda sta una puntuale presa di coscienza da parte mia. Mi rendevo conto di due circostanze negative che pesavano assai sulla 'storia del diritto italiano' (come fino a poco tempo fa veniva ufficialmente designata nei programmi ministeriali la storia del diritto medievale e moderno).

⁽¹⁾ Nel momento in cui lascio la Redazione dei 'Quaderni' e la Direzione del 'Centro', è per me doveroso e gradito esprimere sentimenti di schietta riconoscenza alla sig.ra Alma Lelli, Segretaria Amministrativa del Centro, collaboratrice intelligente e devota, che da sempre ha partecipato con entusiasmo alla vita del Centro ed è stata indubbiamente una delle sue forze più sicure.

⁽²⁾ Il riferimento, come si accorge subito ogni lettore, va a Umberto Saba che, a fine '44, proprio a Firenze dove si era nascosto per sfuggire le persecuzioni nazi-fasciste, comincia a scrivere la 'Storia e cronistoria del Canzoniere', pubblicata poi, nel 1948, nei tipi di Mondadori.

La prima era costituita da un grave vuoto storiografico: si era guardato, fino ad allora, in assoluta prevalenza, alla grande civiltà medievale e, se c'era stata qualche indagine pionieristica entro i confini del 'moderno', aveva avuto come oggetto la storia delle fonti o di qualche insigne personaggio. La storia del pensiero giuridico moderno, come storia delle invenzioni tecniche, degli istrumentarii dei laboratorii giuridici, si mostrava ancora sostanzialmente intatta; né potevano dirsi soddisfacenti talune analisi fatte dai romanisti, giacché l'angolo d'osservazione della cosiddetta tradizione romanistica, valorizzando e forse deformando quello che è solo un filo — sia pure rilevante — del tessuto moderno, insistendo oltre il dovuto sugli elementi di continuità, non era e non è in grado di condurre alla completa storicizzazione delle peculiarità d'un'esperienza giuridica.

La seconda era la assoluta estraneità fra chi arava i vari campi del diritto positivo e chi coltivava la storia del diritto; questi era, il più delle volte, un soggetto a stento tollerato. È chiaro che i terreni d'indagine sono (e debbono essere) diversi; è chiaro che l'eclettismo è culturalmente un nemico da battere e che la raffinatissima scienza giuridica moderna, con i suoi cospicui approfondimenti settoriali, tende a separare più che a unire all'interno dell'universo giuridico. Se tutto questo ci era chiaro, purtroppo si poteva e si doveva gettare qualche ponte, cercare qualche terreno comune, impostare un dialogo in nome di quell'unità della scienza giuridica troppo spesso dimenticata. Non c'era, certo, in me l'assurda pretesa di trasformare il civilista in uno storico o lo storico in un civilista, ma piuttosto il perseguimento di due finalità concretamente realizzabili con reciproco profitto: ridare al cultore del diritto positivo il sentimento (se non perduto, sicuramente assai attenuato) della intima storicità del diritto; ridare allo storico la percezione che il diritto è anche un sapere tecnico e che quelle tecniche non sono gli arruffati esperimenti di un folle alchimista ma un modo significativo di capire e ordinare la realtà sociale.

Dunque, occorre una Rivista che non ripercorresse la strada, nobilissima ma generica, della augusta 'Rivista di storia del diritto italiano' fondata da Brandileone nel mitico anno 1929, o dei calasiani 'Annali di storia del diritto' interrotti col 1973. Il periodico, che avevo in mente, doveva avere un compito diverso, ben più specifico, ben tipizzato. In quanto tale, di non facile realizzazione.

Aggiungo che la scelta della storia del pensiero giuridico, per sua natura insofferente alle confinazioni nazionali che sono proprie alla storia istituzionale, proiettava necessariamente la Rivista a un livello autenticamente transnazionale, un livello che, se arricchiva il nòvero dei possibili collaboratori, rendeva obbligata la scelta della poliglotticità. E sempre i ‘Quaderni’ hanno preteso di stampare i varii contributi almeno nelle grandi lingue universalmente conosciute nella repubblica dei sapienti. Il che comportò subito — in un momento in cui la composizione tipografica era ancora a piombi — grosse difficoltà organizzative, superate soltanto dallo spirito collaborativo del nostro carissimo editore Giuffrè.

Insomma, per farla breve, il terreno da noi scelto era irto di difficoltà sotto diversi profili. Che vita si poteva preconizzare per il nostro temerario tentativo? Ricordo perfettamente: quando, nella primavera del 1971, io diffusi in anteprima tra colleghi ed amici un foglietto contenente quella che poi sarebbe diventata la prima programmatica ‘pagina introduttiva’, uno dei destinatarii — pur plaudendo all’iniziativa — non mi nascondeva il suo scetticismo sulla possibilità di una lunga vita della Rivista.

Sono lieto che i fatti lo abbiano completamente smentito. Alle spalle sta una esistenza già lunga, intessuta di molti e spesso notevoli apporti collaborativi (che si sarebbe potuto sicuramente rendere migliore, ma sicuramente intensa) e si apre un nuovo ciclo di vita — nuovo nella serena continuità — che non è arrischiato prevedere di lunga durata.

3. *Storia e cronistoria dei ‘Quaderni fiorentini’: il progetto in azione.*

I ‘Quaderni’, dunque, fin dall’inizio, non si sono proposti come una Rivista-contenitore, né intendevano essere un nuovo foglio genericamente storico-giuridico. Essi sono nati da un progetto preciso e non hanno mai abdicato alla realizzazione di un disegno marcatamente progettuale. Confermiamone il contenuto: volevano collocarsi all’interno dell’universo giuridico, volevano porsi come messaggio e segno di unità per la scienza giuridica, volevano costituire uno strumento di dialogo fra giuristi (storici, filosofi del diritto, comparatisti, cultori d’un diritto positivo) e, possibilmente, anche un comune banco di lavoro. Per questo, si lasciò ad altri — più di

noi paghi di vaghezze — il termine e la nozione di ‘cultura’ e si scelse con determinazione un vocàbolo (e una nozione) che nel 1971 non godeva di molta popolarità entro un gregge di intellettuali italiani dèditi allora a esercizi liturgici verso l’imperante analisi marxista. Parlare allora di ‘pensiero giuridico’ fu un atto di coraggio, e fu anche — la nostra — una scelta isolatissima. Il nostro proposito (come si è accennato) era ed è di guardare all’interno del laboratorio dei giuristi, ai loro attrezzi di lavoro, alle loro tecniche, consapevoli di due risultati rilevanti: che quello poteva essere un terreno su cui chiamare tutti i giuristi a raccolta, ma — ancor di più — che le tecniche (ben conosciute, ben approfondite nei loro interni meccanismi) erano l’unico strumento storiografico per capire e storicizzare appieno l’opera della scienza giuridica, una cifra validissima per scoprirne altresì idealità e ideologie.

Ovviamente, l’ottica del pensiero giuridico non ci impedì necessarie e salutari aperture al di là dei confini, dimostrate da una sezione espressamente ipotizzata da me e da Pietro Costa e presente in quasi tutti i futuri volumi ‘Modelli e dimensioni’; non ci impedì di accogliere saggi ispirati a una greve metodologia marxista con una larga ma doverosa ospitalità che trovava il suo limite unicamente nel rigore culturale della pagina ospitata.

Proprio perché avevano una finalizzazione così specifica, proprio perché non potevano avere la ricchezza di apporti conseguenti allo spettro largo d’un intiero gruppo disciplinare, i ‘Quaderni’ nacquero dal nulla con un atto di coraggio assai simile all’atto di temerarietà. Ricordo che un collega e amico fra i più cari mi domandò confidenzialmente da dove avrei iniziato a dipanare la matassa dell’organizzazione del futuro foglio, e ricordo che la mia risposta fu tanto semplice e pronta quanto candida ed ingenua: ordinando la carta intestata della Rivista. E poiché allora non c’erano ancora i miracoli delle odierne macchine informatiche a disposizione d’ognuno, mi recai in via Cavour, in una piccola tipografia fiorentina oggi scomparsa, la tipografia Meriggi della quale si serviva mio padre, e ordinai a mie spese fogli e buste che l’estroso tipografo propose con quei caratteri di stile proto-novecentesco e con quella coloritura grigia che sono poi rimasti fino ad oggi.

Il successo è stato grosso, superiore ad ogni aspettativa, ed è dimostrato da una circostanza che reputo non usuale: abbiamo

sempre avuto una offerta di collaborazione assai superiore alla nostra domanda, né abbiamo mai sofferto di momenti di stanchezza, né è mai venuto nella mente d'uno di noi la pur minima idea di porre termine all'impresa; anche perché ci ha sempre sorretto l'unanime plauso di giuristi, filosofi, storici a livello italiano, europeo e non soltanto europeo (tutto questo è dimostrato dal presente volume, che, se ha un difetto, è di essere troppo grosso). Ma v'è di più: da parte di un autore straniero pubblicare sui 'Quaderni' era ed è cosa particolarmente ambita, dal momento che, nella comunità scientifica internazionale, la nostra Rivista, in ragione del suo conquistato prestigio, era ed è collocata al vertice di una precisa graduatoria fra pubblicazioni di indole scientifica con precise conseguenze positive per gli autori che vi sono ospitati.

Aggiungo però subito una immediata precisazione: la ricca offerta collaborativa proveniente dalle firme più illustri della scienza giuridica non ha impedito ai 'Quaderni' di essere l'ospitale palestra per giovani e giovanissimi autori, come ben testimonia questo trentesimo volume. Un vanto della Rivista e del suo Redattore è sempre stato quello di operare una selezione rigorosa unicamente alla luce della qualità della pagina. Al di là di questa doverosa e puntigliosamente applicata discriminazione, i 'Quaderni' hanno affermato e voluto affermare una disponibilità totale al di sopra di ogni prevenzione ideologica, politica, sociale, accademica. Ed è questo atteggiamento che ha fatto della nostra Rivista un punto di incontro e di confronto, una sollecitazione alla serena dialettica delle diversità, esclusiva madre e maestra di vera scienza.

4. *Diritti e carte dei diritti, oggi: qualche considerazione dello storico.*

a) Nella passata 'pagina introduttiva' un paragrafo era destinato a puntualizzare il necessario ripensamento del problema delle fonti nella attuale età di *Globalization*: ponendosi sul fertilissimo osservatorio tra passato e futuro e immergendo nella dialettica fra le due dimensioni temporali forti il fragilissimo presente, lo storico poteva contemplare lucidamente la 'crisi delle fonti' contribuendo a irrobustire la stessa criticità di percezione del giurista di diritto positivo.

Oggi, in questa 'pagina introduttiva' è opportuno che si affronti

un tema/problema fra i più incalzanti e brucianti del momento: la 'Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea' approvata a fine 2000 dal Parlamento europeo e dalla Commissione, sottoscritta e proclamata nella seduta di Nizza del 7 dicembre 2000 da parte dei rispettivi Presidenti, oggetto di una ridda infinita e variegatissima di opinioni. Ogni giurista, infatti, si è ritenuto investito della facoltà di salire su un piedistallo per pronunciare la propria concione, anche se spesso il piedistallo assomigliava più a un rudimentale panchetto improvvisato su una piazzola di provincia.

Che ha da dire lo storico del diritto su materia del presente tanto proiettata nel futuro? Parecchio — io penso —, e non per amor di campanile. Innanzi tutto, perché sulla Carta si è esercitata — non sempre correttamente — una ènfasi incontrollata, da un lato apologetica, dall'altro acutamente corrosiva, mentre quel che occorre è una visione serena e distaccata che rinunci ai facili moti sentimentali. Lo storico, che è per sua natura un demitizzatore, che è avvezzo a fare i conti non soltanto con i *testi* ma soprattutto con i *contesti* che motivano e disegnano oggettivamente i singoli dati, lo storico è in grado di fornire una contemplazione più puntuale di un fenomeno della storia contemporanea così intriso di storicità, perché in formazione, perché la Carta è soltanto il punto di una linea lunga, la quale — sola — nel suo ininterrotto flusso tra passato e futuro può interpretare realisticamente il presente.

b) Cominciamo col bandire i facili entusiasmi, che sono sempre un nemico mortifero per la nostra azione intellettuale, e col valutare la Carta senza ingigantimenti, nelle sue reali proporzioni, per quel che è e per quel che ha voluto essere: infatti, nell'ambito della fitta discussione le si sono accumulati addosso molti equivoci e anche molti fraintendimenti e falsazioni.

Si è detto: ma che documento è mai questo redatto da una 'Convenzione' composta di rappresentanti dei Parlamenti e Governi nazionali e del Parlamento europeo e non investita da alcuna diretta volontà popolare?

Si è sostenuto il suo valore normativo e, più precisamente, ci si è posto il problema del suo grado di normatività.

Si è sostenuto, al contrario, che non ha valore normativo e che,

pertanto, quale primo tassello di una futura Costituzione europea, appare quasi come una stonatura.

Si è sottolineato che essa è svincolata da ogni funzione rappresentativa di una entità popolare.

c) La Carta può e deve essere difesa operandone quella riduzione che è pretesa dalla sua reale consistenza storica.

Non dimentichiamo la sua origine: fu il Consiglio europeo di Colonia che, nel giugno 1999, deliberò l'avvio del processo di redazione, convinto « che, allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti ». Una sorta di affissione alle mura della cittadella europea, perché ne siano consapevoli i molti aspiranti-membri e soprattutto quegli Stati riemersi dalle rovine della coinè sovietica e assai imperfetti nella loro nuova strutturazione democratica. Che non si sia inteso, con questa operazione, contribuire in alcun modo alla auspicata — ma, ohimè, lontana — futura Costituzione europea, lo ha sottolineato lo stesso Presidente della 'Convenzione', il tedesco Roman Herzog, nel suo discorso di apertura dei lavori.

Cadono molte tesi avventate ma cadono altresì molte critiche severe. Cade soprattutto il rilievo negativo di una Carta prodotta da esperti e non espressione diretta di una volontà politica. Dopo che i politici hanno disunito perché portatori di interessi particolari, dopo che i politici hanno così profondamente deluso le attese dell'intera comunità europea, ben vengano gli esperti a fornire un contributo culturalmente fondato. Anche ad arrestarmi unicamente alla delegazione italiana, i nomi di un magistrato preparato e sensibile come Elena Paciotti e di un giurista completo della cultura e dell'ingegno di Stefano Rodotà costituiscono una garanzia solidissima.

Il documento siglato a Nizza è una 'Carta'; io mi sentirei di aggiungere una carta di identità europea almeno a livello di diritti fondamentali. Sull'essere una 'Carta', sul suo modo di disegnare i diritti fondamentali, sulla sua capacità di esprimere una identità europea, possono emergere molte perplessità. Anche se si deve premettere una considerazione realistica: è ovvio che il documento ha alle sue spalle discussioni e contrapposizioni all'interno della 'Convenzione' e deve essere considerato nulla più che il frutto di una

difficile mediazione. Consapevolezza, questa, che dovrebbe evitare ogni apprezzamento manicheo.

Da parte del Consiglio europeo di Colonia si è voluto una carta, nulla più di una carta. È chiaro che si è ritenuto improponibile (perché immatura) l'elaborazione della prima parte d'una futura Costituzione; si è scelta la strada più pervia di redigere un documento da affiggere all'esterno delle porte d'Europa. Taluno, molti, hanno parlato di un catalogo, e senza dubbio si tratta di un primo risultato; che può essere accolto favorevolmente, perché riveste l'utilità connaturata a ogni catalogo (a cominciare da quelli delle nostre biblioteche), ma a condizione che si voglia procedere innanzi per realizzazioni più complesse e più soddisfacenti.

I diritti sono una realtà vivente, non degli espedienti retorici; possono essere (ed è opportuno che siano) *dichiarati* ma hanno in sé la vocazione a diventare esercizio e cioè tutela attuata nella esperienza quotidiana di ogni *socius* della Comunità Europea. La Carta, isolata nella sua testualità e cartaceità, separata da un ordinamento regolativo di indole costituzionale, corre il rischio di imitare tante esercitazioni astratte che la storia giuridica degli ultimi due secoli ci propone eloquentissima. E quel termine 'Carta' sembra fatto apposta per evocare modelli ottantanovardi ponendosi con quelli in rapporto di indiscussa continuità (il che è confermato, come si preciserà fra poco, anche dai contenuti degli articoli). Sempre istruttive mi appaiono le invettive che Santi Romano pronunciava un secolo fa contro le prime carte costituzionali, semplici 'intestazioni', semplici «indici, per giunta non completi, di un codice infinitamente più ampio»⁽³⁾ e concepite invece quali 'catechismi' oggetto di acritici panegirici dei giuspubblicisti. Poiché scrivo queste righe mentre, da parte della 'Convenzione' presieduta da Valéry Giscard d'Estaing, iniziano i lavori per una Costituzione europea (fine febbraio 2002), non è pretestuoso pensare che si è avuto troppa fretta nel separare 'Carta' e contesto costituzionale, anche se mi rendo perfettamente conto che oggi i lavori sono soltanto iniziati ed è prevedibile il cumulo di ostacoli che incontreranno.

(3) *Le prime carte costituzionali* (1907), ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi - Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 164-68. È Santi Romano che usa volutamente un vocabolario così combattivo.

Forse è proprio da questa scelta cartacea che il catalogo dei diritti ha una impronta sostanzialmente individualistica, marcata da quel ritornello insistente: « Ogni individuo... ». È facile constatazione che esiguo è lo spazio riservato ai diritti sociali ed esigua è la dimensione collettiva del soggetto (confinata nel richiamo alle ‘espulsioni collettive’ dell’art. 19 e ai ‘contratti collettivi’ dell’art. 28), ma è proprio qui che si tocca probabilmente con mano il difficile compromesso (di cui si parlava prima) con un orientamento maggioritario di carattere fondamentalmente paleo-liberale.

Quel che è particolarmente ostico accettare e che pesa negativamente sulla ‘Carta’ è piuttosto la visione del diritto come cemento e corazza del soggetto, una visione isolante che lo ipertrofizza e anche lo deforma; recentemente una cultrice di teoria generale ha parlato di ‘diritti insaziabili’⁽⁴⁾, e non a torto. Il diritto fondamentale, pur essenziale per il soggetto titolare, non può non essere colto come situazione di relazione, immerso nella storicità del sociale e sottratto a quella metastoria immobile dove lo situa la visione isolazionistica. Il diritto non può non esser colto all’interno di un tessuto popolato anche di doveri, giacché è il contrappunto con i doveri che relativizza ma concretizza la situazione, appunto la storicizza, la immerge nella società. Questo momento relazionale, questa visione dialettica diritto-dovere è troppo tenue nell’articolato della ‘Carta’.

Né può che esser così se tutto si riduce a un catalogo, dove la tentazione di fissare unicamente (o con assoluta prevalenza) la situazione di vantaggio è necessariamente forte. Purtroppo, i diritti non hanno che da soffrire dalle esaltazioni declamatorie, perché escono assolutizzati, ‘insaziabili’, e, tutto sommato, non credibili.

Al contrario, i diritti — che sembra facile segnare in una pagina bianca — sono un fenomeno intrinsecamente *costituzionale*, cioè inerente non a una proclamazione formale bensì alla costituzione profonda, a quella che la cultura politico-giuridica germanica ha da tempo identificato come *Verfassung*, una sorta di costituzione materiale radicata nel costume d’una società.

Ecco perché è arduo e rischioso fissare i diritti in un *testo* che sia separato dal necessario *contesto* costituzionale. Significa dare valore

(4) A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali — Un dibattito teorico*, Bari, Laterza, 2001.

al momento enunciativo e sottovalutare il momento dell'esercizio, significa contrarre artificiosamente l'osmosi tra diritti e società, malgrado che sia la società il loro referente autentico e non lo Stato o altra cristallizzazione politica. I diritti, infatti, rappresentano l'emersione di una dimensione pre-politica e si rischia di provocare una loro totale incomprendimento continuare a parlarne — come ancor oggi si fa — mantenendo ben saldo in testa il modulo inabdicabile dello Stato sovrano protettore; visione positivista e paleo-liberale insieme che riproduce antistoricamente oggi una lontana *infanzia* dei diritti quali situazioni bisognose di una tutela forte e pertanto affidati allo Stato e pensati nello Stato (un soggetto deterrente soprattutto ai nostri giorni, quando è agevole l'accostamento alle creature politiche di Hitler o di Stalin, di Pinochet o di Komeini, che sono una ferita aperta nella civiltà giuridica moderna).

La recente storia giuridica comunitaria europea è stata, sotto questo profilo, esemplare, perché si è avuto — lentamente, sparsamente ma progressivamente — l'identificazione di diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia che lavorava sulle radici profonde delle 'tradizioni costituzionali comuni'; una identificazione di indole giudiziaria che non è certo in grado di arrivare alla definizione di un catalogo o di una carta ma che ha puntellato in modo non artificioso talune situazioni soggettive rilevanti consolidandole sul terreno del diritto vivente europeo. La scelta del Consiglio europeo di Colonia corre in una direzione assolutamente opposta; puntare su una consolidazione giudiziale nelle more di una Costituzione ancora impraticabile non avrebbe infatti consentito risultati vistosi e immediati, ma si deve pur ammettere che avrebbe rispettato la concatenazione titolarità/esercizio nello spontaneo divenire della vita quotidiana, avrebbe contribuito a una maggiore osmosi con l'area di *common law* (per esempio, con l'esperienza statunitense dove il ruolo giudiziario è decisivo anche per l'identificazione dei diritti) ed avrebbe affermato una sintonia con il fenomeno *Globalization* dove alla prassi è conferito un ruolo privilegiato. Le 'tradizioni costituzionali comuni' non sono affioramenti episodici ma piuttosto il tipico terreno di radici d'una società, un terreno permeato di valori profondi, che, a livello di fonti, assume la forma di un assestamento consuetudinario.

d) Fin qui — puntando lo sguardo sul nostro documento quale carta della identità europea per quanto attiene ai diritti fondamentali — si son raccolte osservazioni e perplessità sul suo esser ‘carta’ e sul modo peculiare di intendere i ‘diritti’. Vorrei aggiungere qualche notazione non positiva sulla sua capacità di esprimere una reale identità europea.

Orbene, una siffatta identità è veramente e fedelmente segnata nei cinquantaquattro articoli di cui essa si compone? Ossia, una identità speculare a quella che faticosamente ma progressivamente si è andata costruendo nel secolo XX almeno dopo la prima guerra mondiale.

Non allontaniamoci da casa nostra e assumiamo a esemplificazione del dubbio ora espresso la nostra tradizione costituzionale incarnata nella Carta del 1948. Rispetto al paesaggio socio-giuridico in essa disegnato dai nostri costituenti non si può fare a meno di rilevare un cospicuo impoverimento. Grazie a un confronto ideologico autenticamente plurale, nella Costituzione nostra i protagonisti del prosenio giuridico si infoltiscono: non più solo lo Stato e non più solo l’individuo economico, ma altresì la persona e la comunità solidale in cui la persona si integra; non più soltanto la libertà individuale astratta che arriva a premiare unicamente l’abbiente, ma altresì quella libertà collettiva che fornisce al nullatenente una dignità non declamata e verbale ma effettiva. Un nodo di principii e di valori che meglio d’ogni altro espresse il giurista Dossetti, durante i lavori costituenti, in un suo memorabile ordine del giorno, insistendo su « la necessaria socialità di tutte le persone... destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale, anzitutto in varie comunità intermedie »⁽⁵⁾.

Tutto questo paesaggio socio-giuridico così mosso e così ricco non affiora negli articoli della Carta/2000, perché il compromesso faticoso è costato un grosso sacrificio, e il paesaggio non è di molto diverso dai semplicismi della tradizione paleo-liberale. La carta d’identità europea rivela la sua infedeltà, e forse il difetto — e anche la nostra insoddisfazione — sta proprio nell’esser nata vecchia, nel proporsi a noi come l’ultimo anello d’una catena troppo lunga, come l’ultima carta dei diritti. Dobbiamo contentarci, ma, in questo momento storico, avevamo probabilmente bisogno di qualcosa di più e di diverso.

(5) G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 104.

INDICE

Paolo CAPPELLINI, <i>I segni dei tempi</i>	v
1 (1972).	1
2 (1973).	7
3-4 (1974-75) Il "Socialismo giuridico". Ipotesi e letture	13
5-6 (1976-77) Itinerari moderni della proprietà	19
7 (1978) Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento	25
8 (1979).	31
9 (1980) Su Federico Carlo di Savigny.	35
10 (1981).	39
11-12 (1982-83) Itinerari moderni della persona giuridica.	47
13 (1984).	57
14 (1985).	61
15 (1986).	65
16 (1987) Riviste giuridiche italiane (1865-1945)	71
17 (1988).	79
18 (1989).	87
19 (1990).	101
20 (1991) François Géný e la scienza giuridica del Novecento	105
21 (1992).	157
22 (1993) Per Federico Cammeo.	163
23 (1994).	169
24 (1995).	177
25 (1996).	187
26 (1997).	197
27 (1998).	205

28	(1999) Continuità e trasformazione: la scienza giuridica tra fascismo e repubblica	217
29	(2000).	225
30	(2001).	237

UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- Vol. 1 (1972), 8°, p. 486
Vol. 2 (1973), 8°, p. 798
Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041
Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140
Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648
Vol. 8 (1979), 8°, p. 564
Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590
Vol. 10 (1981), 8°, p. 584
Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200
Vol. 13 (1984), 8°, p. 782
Vol. 14 (1985), 8°, p. 646
Vol. 15 (1986), 8°, p. 748
Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718
Vol. 17 (1988), 8°, p. 640
Vol. 18 (1989), 8°, p. 744
Vol. 19 (1990), 8°, p. 736
Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588
Vol. 21 (1992), 8°, p. 750
Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706
Vol. 23 (1994), 8°, p. 554
Vol. 24 (1995), 8°, p. 620
Vol. 25 (1996), 8°, p. 810
Vol. 26 (1997), 8°, p. 744
Vol. 27 (1998), 8°, p. 590
Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180
Vol. 29 (2000), 8°, p. 578
Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988
Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950
Vol. 32 (2003), 8°, p. 796
Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408
Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120
Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per *Mario Sbriccoli*), due tomi in 8°, p. 1562
Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972
Atti, a cura di Paolo Grossi
(1973), 8°, p. 484

- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico
Vol. I: Da Hobbes a Bentham
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO
GIURIDICO ITALIANO
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-
CENTO TEDESCO
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDEN-
TALE
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO
LAICO
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8°, p. XII-638

- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987
A cura di Paolo Grossi
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES
A cura di André-Jean Arnaud
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO TEDESCA
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro
(1989), 8°, p. 195

- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro
A cura di Paolo Barile
(1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA
I ricordi degli onorari
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)
(1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA
Antropología católica de la economía moderna
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, IL DOMINIO E LE COSE
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali
(1992), 8°, p. 755
- 42 L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO
Strumenti, destinatari, prospettive
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992
A cura di Paolo Grossi
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio
A cura di Carlo Mansuino
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, IL SOVRANO TUTORE
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II
(1996), 8°, p. XVI-448

- 47 Bartolomé Clavero, TOMÁS Y VALIENTE
Una biografía intelectual
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 GIURISTI E LEGISLATORI
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996
A cura di Paolo Grossi
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, PRÆSUMITUR SEDUCTA
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, POTENZA E RAGIONE
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden
(1584-1654)
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf
(2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI
Una riflessione di fine millennio
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi
(2002), 8°, p. VIII-604

- 62 Pietro Costa, IURISDICTION
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)
Ristampa
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, TRA LEGGE E CONTRATTO
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO
Tomo I (1910-1927)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, NEL SEGNO DEI TEMPI
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, GENERALIA DELICTORUM
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA
(SECOLI XVII-XX)
(2006), 8°, p. XII-374
- 68 Franco Cipriani, SCRITTI IN ONORE DEI PATRES
(2006), 8°, p. XIV-502
- 69 Piero Fiorelli, INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, SOCIETÀ, DIRITTO, STATO
Un recupero per il diritto
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, L'ORDINE CORPORATIVO
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO
BRITANNICO (1690-1832)
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, ANTES LEYES QUE REYES
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)
(2008), 8°, p. XII-546

- 78 Luciano Martone, DIRITTO D'OLTREMARE
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA
I. Pubblicità dell'impero e scienza di polizia 1600-1800
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO
Profili di giuristi
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, LA RAGIONE DEL DIRITTO
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007
How to make, unmake, and remake law with words
(2008), 8°, p. VIII-268
- 83 Paolo Grossi, TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE
Quaderni fiorentini 1972-2001
(2009), 8°, p. XXVIII-252

Per Informazioni e Acquisti

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè

€ 28,00

2400-38

ISBN 88-14-14224-6



9 788814 142246