

**QUADERNI FIORENTINI**

**per la storia del pensiero giuridico moderno**

**54**

(2025)

**Manoscritto in corso di stampa**

Giuffrè editore Milano



GIOVANNI CAZZETTA

PAGINA INTRODUTTIVA

1. I *Quaderni* esplorano da decenni le trasformazioni giuridiche della contemporaneità, seguendo dal loro peculiare angolo visuale le tensioni presenti in una dimensione giuridica sempre più variegata e complessa, difficile da ricondurre a un ordine unitario, a una mitizzata e tranquillizzante certezza del diritto. Numeri monografici recenti hanno utilizzato, come osservatori privilegiati il pluralismo giuridico, il problema del diritto giurisprudenziale, le costruzioni dell'autonomia, le metamorfosi del diritto 'forma dell'esperienza', i dilemmi della legalità legale, le sfide e le opportunità che emergono dall'interazione tra teoria giuridica e prassi applicativa. Strettamente connessi tra loro, questi temi congiungono non solo i numeri monografici ma anche quelli miscelanei che, nelle consolidate sezioni, confrontano *la dimensione giuridica*, con 'altri' *modelli e dimensioni* e con la concretezza delle *figure dell'esperienza*. Non si tratta ovviamente di forzare ogni apporto entro una piatta superficie: sarebbe, del resto, impossibile riportare la molteplicità di voci, di prospettive e di storie, a un unico racconto. Anno dopo anno, tuttavia, dall'osservatorio dei *Quaderni* è dato cogliere nel panorama giuridico contemporaneo trasformazioni nell'approccio al diritto, accentuazioni delle tensioni tra polarità del giuridico, spostamenti di accento e 'ritorni' mai uguali a sé stessi. In questo numero miscelaneo, caratterizzato da due sezioni monografiche, mi pare che il gioco degli intrecci sia particolarmente fitto e, pur nella differenza di temi e di visioni, capace di disegnare oltre i punti una linea.

2. In aperto contrasto con il rigore della legalità, con le astrazioni e le generalità dell'uguaglianza formale, da anni è in atto nella cultura giuridica uno spostamento dell'attenzione sul caso concreto, sulla giusta regolamentazione delle circostanze specifiche e delle differenze. Non più focalizzata esclusivamente sul momento

legislativo, l'interpretazione del diritto guarda al momento dell'applicazione, dell'effettività e della fattualità, ricercando una 'riconciliazione' con le particolari attese di giustizia. In una sorta di capovolgimento del percorso tracciato dalla modernità per affermare certezza della legge, si muove dalle circostanze del caso concreto per giungere alla regola, valorizzando l'uguaglianza nella diversità, il principio personalistico e il pluralismo. Il principio di legalità e l'idea di una giustizia 'generale', valida per tutti, cedono il campo a una 'giustizia personalizzata' e alla 'scandalosa' affermazione del 'primato del caso', del momento in cui la regola è praticata e applicata, con il conseguente abbattimento del muro, costruito dalla modernità, tra fatto e diritto<sup>1</sup>. Nel *Quaderno* monografico del 2023 'per Paolo Grossi', la questione è emersa prepotente nelle riflessioni che, in dialogo con il Maestro fiorentino, hanno affrontato il percorso del diritto della modernità, la tensione a muovere *oltre la legalità*, a *invenire* il diritto nel profondo dell'esperienza, scorgendone la genesi fattuale, ricercando soluzioni aderenti alla concreta varietà delle circostanze della vita<sup>2</sup>.

Il diritto moderno si è sviluppato considerando la casistica come «la piaga della teoria», rimuovendo dal suo orizzonte il caso concreto e la «sentimentale» equità di quanti, andando oltre i comandi e i silenzi della legge, intendevano far fronte all'ingiustizia del caso concreto richiamando principi generali, principi supremi. Sì, un nesso profondo lega l'attenzione per le circostanze specifiche del caso singolo e i principi generali del diritto. Nel 1876, un giovanissimo Vittorio Scialoja invitava a diffidare dell'interpretazione che, per decidere il caso concreto, invoca «i principi supremi», «tiene d'occhio l'ultima teleologia ma salta a piè pari lo spazio intermedio», lo spazio della legge, l'unico rilevante per l'interprete<sup>3</sup>. La

---

<sup>1</sup> M. VOGLIOTTI, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in «Quaderni fiorentini», 44 (2015), p. 131 e ss.; ID., *Legalità*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VI, 2013; G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, il Mulino, 2022; ID., *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

<sup>2</sup> Cfr. *Il diritto come forma dell'esperienza. Per Paolo Grossi* - «Quaderni fiorentini», 52 (2023). Si cfr. anche *Alla ricerca della "dimensione giuridica". Omaggio a Paolo Grossi*, a cura di Giovanni Cazzetta, Giuseppe Morbidelli, Orlando Roselli, Bologna, il Mulino, 2024.

<sup>3</sup> V. SCIALOJA, *Nota a Corte di Cassazione di Firenze del 13 dicembre 1877*, in «Il Foro italiano», 1878, c. 489. A parlare della casistica, «cara agli scolastici», come «piaga della teoria» è Guido ASTUTI, *Atti emulativi (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959, p. 32.

*ponderazione delle circostanze del caso concreto*, inizialmente prospettata dai codici per far fronte al caso ostinatamente «dubbioso», è progressivamente cancellata dall'assolutezza della legge, dall'incongrua autoreferenzialità «dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»<sup>4</sup>.

Considerando, a ridosso della Grande Guerra, il moltiplicarsi delle giurisdizioni di equità chiamate a formulare direttamente il diritto da applicare al caso concreto, Piero Calamandrei non ha dubbi nel classificare la giustizia del caso singolo, la formulazione giudiziaria del diritto come «l'*extrema ratio* dei periodi critici»; transitoria eccezione alla formulazione legislativa del diritto in norme astratte e generali, «espressione normale, riflessa, pacifica del diritto, [...] fisiologica nella società dei tempi normali»<sup>5</sup>. Nel secondo dopoguerra, la valutazione non muta. La giustizia del caso singolo resta giustizia aleatoria, «cupò volto della giustizia rivoluzionaria nei periodi di terrore»: la considerazione di ogni caso «come un *unicum*, che non può avere simili» lascia scoprire solamente *a posteriori*, dopo la sentenza, il diritto, abbandonando così il singolo in balia del giudice<sup>6</sup>. La condanna della giustizia del caso singolo si pone come naturale conseguenza dell'affermazione della certezza del diritto e della legalità: «abolita la forma della legalità, che significa consapevolezza preventiva dei limiti individuali posti a tutti e a ciascuno, la giustizia del caso singolo si riduce ad essere

---

<sup>4</sup> Quando «le parole e il senso naturale della legge» non avessero consentito di definire la causa, il § 7 dell'ABGB (1811) stabiliva che si dovesse decidere «secondo i principi del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso maturamente ponderate»; il codice civile per gli Stati di S.M. il re di Sardegna (1837) stabiliva all'art. 15 che «il caso dubbioso dovrà decidersi secondo i principi generali di diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso». Nel Codice civile del Regno d'Italia (art. 3 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, cd. Preleggi) il richiamo alle 'circostanze del caso' scompare lasciando isolato il riferimento ai «principi generali del diritto»; dopo un dibattito durato decenni l'art. 12 delle preleggi del cod. civ. del 1942 recide la possibilità di un nesso tra principi extralegislativi e caso concreto, riducendo i principi generali del diritto a «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

<sup>5</sup> P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* (1920), in ID., *Opere giuridiche*, Vol. III: *Diritto e processo costituzionale*, Riedizione Roma Tre-Press, 2019, pp. 48-50.

<sup>6</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e Democrazia* (1952), in ID., *Opere giuridiche – Volume I: Problemi generali del diritto e del processo*, Riedizione Roma Tre-Press, 2019, p. 642.

inquietudine ed incertezza, timore di arbitrio, sete di privilegio, rissa perpetua e perpetua schiavitù»<sup>7</sup>.

In connessione con la crisi del fondamento di legittimità del meccanismo rappresentativo, la necessità di ripensare la legalità nell'assetto pluralistico garantito dalla costituzione repubblicana, di ripensarla alla luce di un'ermeneutica lontanissima dal rigido giuspositivismo ottocentesco è emersa sempre più forte negli ultimi decenni, intaccando persino la tetragona fortezza della legalità penale. Il *Quaderno* del 2007 dedicato a 'Principio di legalità e diritto penale' evidenziava la tensione tra la celebrazione della certezza della legge, la necessità di una sua applicazione 'uguale', e la ricorrente esigenza di considerare (e controllare) le particolarità dei soggetti. I saggi raccolti nella sezione monografica curata in questo numero da Alberto di Martino e Michele Pifferi, *'Il volto casistico della legalità'* tornano oggi sul tema dedicando, con sguardo diacronico e interdisciplinare, una specifica attenzione al *diritto penale casistico*, alla caduta dell'illusione della certezza del diritto fissata dall'alleanza tra scienza della legislazione e illuminismo. Prendendo atto del nuovo protagonismo della giurisprudenza, della crisi della capacità di regole 'generali' di disciplinare la realtà delle società complesse, i saggi mirano a mettere a fuoco il 'concetto di caso', il ruolo che può ricoprire nel diritto penale contemporaneo e le 'lezioni' che si possono trarre dalla storia per andar oltre la modernità giuridica senza rinunciare alle garanzie della democrazia costituzionale.

3. La seconda sezione monografica affronta la relazione tra teoria e prassi, tra tecnica e politica in Filippo Vassalli negli anni della 'transizione' alla Repubblica, anni in cui cresce il «disagio» del Vassalli legislatore («non disposto – scrive Giovanni Chiodi presentando la sezione – ad assolutizzare la forma-codice come dimensione unica, assorbente e monopolistica del giuridico») che afferma aperture al pluralismo, al diritto di formazione extralegislativa. Resta irrisolta la tensione tra politica e tecnica: pur consapevole della caduta dell'illusione della

---

<sup>7</sup> P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina* (1942), ivi, p. 506.

normativa generale e astratta immessa nel codice padroneggiato ‘dalla tecnica’ (una «dea» che è assurdo – scriveva negli anni del fascismo – invocare contro la politica che ormai è «la ragione e l’anima della legge»), Vassalli, in particolare l’avvocato Vassalli, negli anni della transizione radicalizza la difesa della autonomia della tecnica giuridica, facendo emergere appieno, nel vivo dell’esperienza, i contrasti del pensiero giuridico nei ‘tre mondi’ che lo avevano visto protagonista.

Il diritto come sistema normativo generale e il diritto come esperienza storica, particolare, incarnato nei luoghi e nei costumi, tornano a confrontarsi nel percorso di antropologia giuridica proposto da Marina Timoteo, seguendo nella Cina raccontata da Marco Polo la «storia vivente» del diritto *che si fa nei luoghi*, che vive negli strati profondi della società, che è esperienza culturale e, in quanto tale, fenomeno plurale, fatto della vita associata di comunità diverse tra loro riunite «sotto un unico Cielo». Paolo Slongo segue il costume e l’*ethos*, tra la creazione continua delle consuetudini e *la normatività dei moderni*, tra la *contingenza* di usi disparati, di abitudini, «forme del vivere», *istituzioni* («le cui capacità normative, si misurano nei limiti di una realtà storicamente determinata, plurale, e cioè in uno spazio *politico*»). Il percorso attraversa la modernità e dialoga con un presente in cui sempre più forte è la «consapevolezza dell’impossibilità di contenere dentro la mediazione statale la ricchezza potenziale delle pratiche e della pluralità di istanze che emergono nelle nostre società complesse».

Pietro Costa propone una lettura dell’Antigone di Sofocle, un testo ripetutamente analizzato perché racchiude una «tensione costitutiva di una millenaria riflessione giuridica» tra legge del sovrano e principi iscritti nella natura umana, tra *voluntas* e *ratio*, tra diritto contingente e diritto eterno, tra norma generale e caso concreto (Antigone «non combatte per il rispetto di una norma generale e astratta», considera Polinice, l’ingiustizia del caso concreto). Più che allo scontro tra un diritto ‘superiore’ e un diritto ‘inferiore’, siamo di fronte a «una tensione interna al vivere politico». La perenne vitalità del testo sofocleo – conclude Costa – non sta nell’indicare la soluzione dell’antinomia, ma nell’offerirci «la consapevolezza della sua eccedenza di senso»: il conflitto fra Antigone e

Creonte ci mette di fronte a due opinioni opposte ed entrambe inadeguate, «da un lato, l'illusione dell'autosufficienza del diritto; dall'altro lato, l'aspettativa di poterlo sottoporre a principî che *ex alto* determinino una volta per tutte i suoi contenuti».