

SABINO CASSESE

## ITINERARIO DI UN AMMINISTRATIVISTA (1)

1. Un giurista involontario. — 2. Strabismo universitario. — 3. Le mie scuole di diritto. — 4. Un amministrativista anomalo. — 5. Varcare le frontiere. — 6. La ricerca e le sue condizioni materiali. — 7. Alla corte costituzionale. — 8. Le mie letture. — *a.* Alla ricerca di un Virgilio. — *b.* “Constitutions and steam-boats of vapour”: la “Storia d’Europa nel XIX secolo” di Croce. — *c.* Egitto e coercizione: i “Quaderni del carcere” di Gramsci. — *d.* “Der nationale Staat”: il “Doctor Faustus” di Thomas Mann. — *e.* Libertà e autorità: le “Lezioni di diritto amministrativo” di Giannini. — *f.* Democrazia e tirannide: la corrispondenza tra Tocqueville e Kergorlay. — *g.* “Rule of law” e “droit administratif”: il “Law of the Constitution” di Dicey. — *h.* Giudici e professori: “The Italian Style” di Merryman. — *i.* L’educazione del giurista: “Poesia e verità” di Goethe. — *l.* Del mettersi al di sopra della legge: la “Conversazione di un padre con i suoi figli”, di Diderot. — *m.* Liberi di decidere? Il “Giardino dei sentieri che si biforcano”, di Borges. — *n.* Che cosa hanno in comune? Perché li ho scelti? — 9. Volgendosi indietro.

### 1. *Un giurista involontario.*

Nulla spingeva un giovane diciassettenne, nato in Irpinia ma vissuto a Salerno, a scegliere, nel 1952, la facoltà giuridica. Non gli studi fatti fin’ allora, che gli permettevano di saper tutto sulla nascita

---

(1) Testo della conversazione tenuta, su invito dei professori Enrico Follieri e Cinzia Motti, a Foggia il 19 marzo 2010, nell’ambito del ciclo di incontri “I maestri del diritto”, promosso dal Dipartimento delle scienze giuridiche privatistiche e dalla Facoltà di giurisprudenza dell’Università degli Studi di Foggia, presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali di Lucera.

I temi trattati corrispondono in larga misura a un questionario proposto dagli organizzatori agli autori delle lezioni. Ho preferito lasciare allo scritto lo stile esplicativo e le informazioni minori propri di una lezione diretta a studenti. Considerata la destinazione, non ho aggiunto le note (ma qualunque persona colta può facilmente rintracciare fonti e luoghi).

Nei pochi casi nei quali non era disponibile la traduzione in italiano dei testi stranieri, ho provveduto io stesso a tradurli. Ho preferito, invece, lasciare pochi brani nella lingua originale per non tradirne la ricchezza espressiva.

della tragedia greca, nulla del diritto, delle istituzioni, della società. Né l'ambiente familiare, tutto di laureati in lettere. Né i libri della biblioteca paterna, orientata verso la letteratura e la storia. Né una intima vocazione verso uno dei tre mestieri classici del giurista, l'avvocato, il magistrato e il notaio.

Dunque, le ragioni della scelta furono esterne. Un generico interesse per i problemi sociali, il cui studio poteva essere coltivato nella facoltà giuridica, essendo quella economica, in sostanza, all'epoca, riserva di diplomati negli istituti tecnici, mentre non vi erano facoltà sociologiche, e quelle di scienza politica erano poche. Il richiamo del primo concorso del dopoguerra per il Collegio giuridico della Scuola Normale Superiore di Pisa. L'opinione diffusa che gli studi giuridici aprissero più strade, particolarmente forte negli anni in cui si preparava il "miracolo economico".

In sostanza, sceglievo la facoltà giuridica ad occhi chiusi, ma sapendo che aprivo una porta che poteva condurre in direzioni diverse. Una "scelta" non diversa — immagino — da quella di tanti altri studenti di diritto, da Goethe a Balzac, a Chopin, a Vittorio Gassman, a Federico Fellini, a Bud Spencer, che hanno poi preso altre strade.

## 2. *Strabismo universitario.*

Abbreviati gli studi liceali, saltando la terza liceo, abbandonati famiglia, amici, luoghi abituali, eccomi in una Pisa ancora piena di macerie prodotte dai bombardamenti, ospite del Collegio giuridico della Scuola Normale Superiore.

Qui ho seguito due percorsi paralleli. Da un lato, ho studiato diligentemente, ma con poco entusiasmo, i manuali giuridici. Gli insegnanti erano complessivamente mediocri e svogliati. Poche erano le eccezioni, il romanista Paolo Frezza, in particolare, e il processual-civilista Virgilio Andrioli (quest'ultimo fu l'unico che ci fece discutere alcuni casi di giurisprudenza). I testi sui quali studiare erano catechismi da mandare a memoria, non molto diversi da quelli che — come ricorderò più avanti — avevano colpito Goethe alla fine del XVIII secolo, quando aveva lasciato la facoltà di Lipsia, per andare a continuare gli studi giuridici a Strasburgo. Ricordo ancora con orrore un pessimo manuale di diritto privato, scritto da un

ottimo studioso di diritto commerciale, Giuseppe Ferri, che non aveva evidentemente un particolare interesse per le istituzioni di diritto privato, che pure insegnava.

Dall'altro, mi sono dedicato a studi storici e filosofici, valendomi dell'ottimo ambiente studentesco nel quale vivevo, dei coetanei, dei perfezionandi, dei più giovani professori, che erano però storici, studiosi di letteratura, filologi, chimici, fisici, non giuristi (ricordo, tra quelli con qualche anno più di me, il filologo classico e studioso di Leopardi Sebastiano Timpanaro e lo storico Marino Berengo, il quale allora svolgeva le sue ricerche negli archivi di Lucca, che confluirono nel suo grande lavoro su "Nobili e mercanti nella Lucca del Cinquecento", pubblicato nel 1965).

Chi mi salvò dallo strabismo che questi studi paralleli produceva fu Massimo Severo Giannini. Arrivò mentre io finivo il primo anno, preceduto da una grande fama, tanto che, prima ancora di conoscerlo, avevo già letto molti suoi articoli, specialmente quelli in materia di lavoro e sulla Costituzione. Mi legai subito a lui.

Uno degli obblighi aggiuntivi degli allievi della Normale, oltre allo studio di almeno due lingue straniere (sostenni tre esami di tedesco e uno di inglese, frequentando anche le lezioni di francese) era quello di sostenere un "colloquio". Era una specie di "tesi", alla quale si lavorava da novembre a marzo. Gli esami andavano fatti tutti a giugno, salvo uno, che poteva essere sostenuto a ottobre. Giannini accettò la mia proposta di seguirmi negli studi sulla Carta del lavoro fascista, che continuai l'anno dopo con quelli sull'organizzazione corporativa e condussero alla tesi di laurea sul corporativismo fascista.

Giannini non era soltanto un brillante e dotto amministrativista, aveva anche alle sue spalle l'esperienza fatta pochi anni prima come capo di gabinetto di Pietro Nenni al Ministero per la Costituente, ed era un insegnante di chiarezza cristallina. Fu l'unico dei miei professori di cui seguii regolarmente le lezioni. La mia scelta per il diritto amministrativo è dovuta a lui.

Nel complesso, gli anni di università mi servirono come introduzione al vocabolario giuridico (i manuali-catechismo possono servire a questo) e come introduzione nella "societas doctorum" della Scuola Normale Superiore, che rafforzò la mia idea di dedicarmi alla ricerca e all'insegnamento.

### 3. *Le mie scuole di diritto.*

Fatti diligentemente, ma con scarsa passione, gli studi universitari, ed impadronitomi del vocabolario giuridico, dove ho imparato davvero il diritto?

Innanzitutto, attraverso lo studio dei quattro temi ai quali ho dedicato ricerche di maggior impegno tra il 1956 e il 1970, pubblicando quattro volumi su temi molto distanti l'uno dall'altro: una provincia nuova del diritto amministrativo, le partecipazioni statali; una antica, la proprietà pubblica; un principio costituzionale-amministrativo, quello di imparzialità; un tema (allora) del futuro, quello della partecipazione del privato al procedimento amministrativo. Fu felice la scelta dei temi, perché copriva passato, presente e futuro della disciplina che avevo scelto e perché mi portava a studiare istituti centrali per la scienza giuridica, quali quelli di impresa e di proprietà. Mi insegnò qualcosa che ho sempre ripetuto ai miei alunni, di scegliere con coraggio temi importanti, che abbiano una posizione centrale nella materia: solo così si riesce a padroneggiarla. Mi confermò nell'idea primitiva, che ogni conoscenza è conoscenza problematica (per questo mi sono sempre astenuto dal fare concorsi per i quali fossero necessarie conoscenze istituzionali e abilità mnemoniche più che di ragionamento).

Ho letto solo più tardi un consiglio dato in una lettera del 15 febbraio 1854 da Tocqueville al prediletto nipote Hubert, relativo allo studio del diritto amministrativo, che riassume molto bene lo spirito con il quale mi sono dedicato alla ricerca: « [...] d'étudier le droit administratif en préservant avec soin ton esprit de l'engouement et des préjugés de toute espèce qui remplissent l'esprit des commentateurs de ce droit et de ceux qui l'appliquent. Il faut, tout en apprenant ce droit, le juger, voir au-dessus et en de hors de lui ce qui lui manque [...] ».

Per quanto problematica e approfondita, questa era pur sempre una conoscenza libresca e limitata alle discipline giuridiche. Per chi fosse convinto, come me, della importanza di afferrare la realtà, era necessaria una conoscenza "sul campo". Mi servirono, a questo scopo, quattro anni di lavoro all'Eni di Mattei (utili anche per mantenermi agli studi, assicurandomi un reddito), circa un anno passato nella segreteria tecnica della Commissione parlamentare

d'inchiesta sui limiti alla concorrenza, la partecipazione ad alcune commissioni ministeriali di preparazione di leggi di riforma di ministeri, il lavoro svolto come consulente per la Segreteria della programmazione presso il Ministero bilancio (poi anche della programmazione economica) e dell'Istituto di studi sulla programmazione economica.

Inoltre, se il sapere è unitario e non è solo trasmissibile, ma anche trasferibile, se non vi sono steccati disciplinari (la divisione degli insegnamenti in "cattedre" risponde a una esigenza didattica, non scientifica), era necessario un contatto stretto con storici, economisti, sociologi. A questo servì la mia prima sede di insegnamento, dove restai dal 1961 al 1974, la facoltà di economia di Ancona, dove si raccolse il meglio della scienza economica dell'epoca, ed erano presenti storici come Alberto Caracciolo e sociologi come Alessandro Pizzorno.

#### 4. *Un amministrativista anomalo.*

Nel corso della storia italiana, vi sono stati tre profili di cultori del diritto amministrativo. Gli insegnanti — studiosi, chiusi nell'Università e raramente impegnati all'esterno (un esempio è Guido Zanobini). I professori — avvocati, impegnati principalmente nei loro studi, che dedicavano una parte minore del loro tempo a ricerca, insegnamento e formazione dei formatori (gli esempi sono numerosissimi: mi limito a citare Carlo Maria Jaccarino). I professori — politici, passati dalla cattedra all'impegno politico (ad esempio, Vittorio Emanuele Orlando). Ognuno di questi tipi ha numerose varianti: alcuni insegnanti-studiosi hanno insegnato poco e ancor meno studiato (ad esempio Giovanni Miele nell'ultima lunghissima parte della sua vita attiva); alcuni professori-avvocati sono stati eccellenti ed attivi studiosi, grandi insegnanti e ricercatori impegnati, e a questa attività hanno accompagnato una intensa attività di consulenza legislativa (Massimo Severo Giannini e Mario Nigro sono due esempi); tra i professori-politici, vi sono quelli che sono tornati agli studi, quelli — più numerosi — che li hanno abbandonati (ad esempio, Roberto Lucifredi). Vi sono, poi, le carriere singolari, come quella di Santi Romano, per un quindicennio presidente del Consiglio di Stato. Particolarmente criticabile mi pare la

figura del professore-avvocato che abbandona insegnamento e ricerca: in tal modo il diritto come scienza pratica diventa semplicemente pratica del diritto.

Ho deviato da questi modelli. Ho svolto una intensa attività di consulenza amministrativa e legislativa, facendo parte di una cinquantina di commissioni ministeriali, alcune temporanee, altre di più lunga durata (ciò che mi ha permesso di conoscere dall'interno tutti i ministeri), e di quaranta consigli o comitati di enti ed organismi pubblici e privati (dall'Acì alla Federazione calcio, dall'Antitrust alla Confindustria, dalle Ferrovie dello Stato all'Associazione bancaria, da Lottomatica alle Autostrade). Tre presidenti della Repubblica si sono rivolti frequentemente a me per diversi motivi, sia per fatti organizzativi interni del Quirinale (ho fatto parte di una commissione di riordino della Presidenza, e ne ho presieduta un'altra), sia per atti quali i rinvii di leggi alle Camere e i messaggi al Parlamento. Nello svolgere queste funzioni, formali e informali, ho avuto modo di studiare dall'interno la formazione delle convenzioni e delle prassi costituzionali.

La veste di osservatore partecipante mi ha consentito una conoscenza dall'interno di una realtà amministrativa molto ampia, pubblica, semipubblica e privata, permettendomi anche di fare comparazioni tra i diversi settori.

A questi impegni che chiamerò minori si sono accompagnati impegni esterni maggiori, consistenti nello svolgimento di funzioni amministrative. Queste mi hanno consentito di frequentare i più bei palazzi seicenteschi del centro di Roma, da palazzo Chigi, dove ho avuto un ufficio come componente del comitato per il programma di governo e poi come presidente della commissione sullo sciopero nei servizi pubblici; a palazzo Bonaparte, dove sono stato presidente di Immobiliare Italia; a palazzo Vidoni-Caffarelli, dove avevo l'ufficio di ministro della funzione pubblica; a palazzo Mancini, dove era il mio ufficio di presidente del Banco di Sicilia. Dovrei aggiungere ora il palazzo della Consulta (che è però di un secolo più recente), dove ha sede la Corte costituzionale.

Un secondo impegno esterno è stato quello di editorialista. Per oltre trenta anni, dal 1969 al 2005, ho collaborato come "op.ed." — come dicono gli americani, riferendosi a "opinions and editorials"

— per i maggiori giornali italiani, dalla “Stampa” a “Il sole-24 Ore”, a “Repubblica”, al “Corriere della sera”.

Questa attività mi ha consentito di svolgere attività didattica per un pubblico più vasto di quello universitario. Ho, infatti, sempre concepito l'attività di “opinionista” come una prosecuzione dell'insegnamento.

Invece, nonostante i molti inviti a farlo, non ho mai praticato la professione di avvocato e non sono mai stato neppure iscritto all'albo. Mi sono limitato a dare pareri, e, nel decennio circa nel quale ho svolto questa attività con maggiore intensità, ho avuto la fortuna di avere sott'occhio alcuni dei maggiori eventi economici ed amministrativi del nostro Paese.

Nello svolgere queste attività, mi sono sempre preoccupato che esse non togliessero tempo alla ricerca e all'insegnamento. E credo di esserci riuscito, sia pure a costo di qualche sforzo personale. A testimoniare, vi sono i mille titoli della mia bibliografia, più di un quinto dei quali tradotti in altre lingue, le numerose traduzioni di miei libri in inglese, francese e spagnolo, le trenta ricerche collettive a cui ho partecipato nel Regno Unito, in Germania, in Francia, negli Stati Uniti, in Polonia, le circa settanta ricerche collettive che ho diretto in Italia, tra cui il “Progetto finalizzato sull'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione”, che fu finanziato dal Consiglio nazionale delle ricerche con uno stanziamento di trenta miliardi di lire e durò numerosi anni.

Quanto all'insegnamento, i miei studenti sanno che non ho perduto una lezione, ho svolto, a titolo volontario, un corso di diritto amministrativo progredito, accanto a quello istituzionale, ho sempre invitato colleghi stranieri a tenere seminari e conferenze (in questo modo, gli studenti possono essere messi a contatto con culture diverse e comparare), ho sempre dedicato molto tempo ed energie alla formazione dei futuri insegnanti. Inoltre, ho svolto una intensa attività di formazione post-scolare, sia negli otto anni in cui, lasciato l'insegnamento universitario, ho impartito corsi nella Scuola superiore della pubblica amministrazione, sia nelle numerosissime altre occasioni di insegnamento a persone già inserite nel lavoro (ad esempio, nei corsi del Formez e in quelli di altre scuole amministrative). Questa attività didattica per adulti ha insegnato molto anche a me, non solo in termini di tecniche didattiche, ma anche per lo

scambio di esperienze (il mio libro sul sistema amministrativo italiano, che ha rappresentato un modello per altri libri simili, come quello sul sistema amministrativo greco, non sarebbe stato scritto senza lo scambio insegnante — allievi che ho avuto negli anni trascorsi alla Scuola della pubblica amministrazione).

L'ultima delle mie palestre di insegnamento è quella straniera. Dal 1985 ad oggi ho tenuto corsi, più o meno lunghi, in Francia, Argentina, Stati Uniti, Germania. Ancora oggi continuo a tener un corso ad un "master" all'"Institut d'études politiques" di Parigi.

Insomma, non posso dire di essere stato uno studioso puro, rinchiuso in una biblioteca, ma non sono stato neppure un avvocato. Quest'ultima è una professione consueta per gli insegnanti di diritto amministrativo, e sarebbe un utile arricchimento della loro esperienza, se non avesse due inconvenienti, di essere troppo assorbente e di far concentrare l'attenzione su una porzione troppo limitata del diritto amministrativo. La mia attività di consulente, invece, mi ha consentito di spaziare su campi più vasti, mi ha sempre permesso di controllare l'uso del mio tempo (se non altro per non essere alla mercé del governo altrui del tempo fatto dalle corti di giustizia), mi ha permesso di trovare un registro che mi è più consentaneo, quello di giurista — stratega (su questo argomento, alcuni anni fa, sull'"Economist" fu pubblicato un articolo molto interessante, che i nostri avvocati dovrebbero leggere), mi ha consentito di mettere le mie conoscenze a disposizione di governi, parlamenti, consigli e giunte regionali, oltre che di privati.

Più di una volta, nel corso di queste attività, ho avuto modo di constatare che il "valore aggiunto" che io potevo dare non consisteva tanto nella conoscenza della singola questione e dei suoi dettagli (a me si rivolgevano capi di uffici legislativi di ministeri, responsabili degli affari legali di enti, che, di regola, conoscevano meglio di ogni altro la specifica materia), quanto nella capacità di individuare le coordinate e nella conoscenza dei principi, del quadro generale, delle implicazioni di fondo.

##### 5. *Varcare le frontiere.*

Se non si vuole che il diritto amministrativo si sclerotizzi, diventi un coacervo di precetti (il pericolo c'è: basta scorrere alcuni



manuali), occorre varcare le frontiere, lavorare nelle intersezioni, fare attenzione agli incroci, quelli disciplinari, quelli organizzativi, quelli nazionali.

Vinto, nel 1970, il concorso per la cattedra, pubblicai un libro intitolato “Cultura e politica del diritto amministrativo” (ha avuto due anni fa una fortunata traduzione francese), al quale stavo lavorando da tempo. Era una diagnosi e un programma. Per il futuro, prospettava la necessità di incrociare le conoscenze puramente giuridiche con altre conoscenze, come quelle storiche, quelle di scienza dell’amministrazione, quelle economiche, quelle epistemologiche.

Per tener fede al programma, mi dedicai a ricerche che cercavano di spiegare le grandi riforme degli anni '30 (legge bancaria, Iri, allora ancora vigenti, leggi sui beni culturali) attraverso la loro storia. Ciò mi indusse, tra l’altro, a sperimentarmi nella biografia, scrivendo un profilo di Giuseppe Bottai e a tracciare il percorso fatto dalla disciplina dei beni culturali da Bottai a Spadolini. Questa ricerche sono state il naturale completamento delle indagini di diritto pubblico dell’economia, l’ala marciante del diritto amministrativo, alle quali ho dedicato la maggior parte dei miei studi, fino al libro su “La nuova costituzione economica”, e che mi hanno portato a studiare, fianco a fianco con gli economisti, i temi più vari, dall’impresa pubblica alla disciplina della concorrenza.

Un altro nodo importante era — a mio avviso — quello della duplice componente della cultura amministrativa italiana, quella statalistica e quella pluralistica. L’indagine su questo tema mi condusse a fare una ricerca di archivio nelle carte — ora andate perdute — di Santi Romano, alla ricerca delle origini del suo “Ordinamento giuridico” e, poi, a cercare di analizzare l’ambiguo atteggiamento nei confronti dello Stato di giuristi come Orlando, Romano stesso, Ranalletti, Zanobini.

Il terzo tema dominante è quello dell’eclissi dello Stato, che va indagato munendosi dello strumentario sia del diritto internazionale, sia delle relazioni internazionali, sia della geo-politica. Ad esso ho dedicato molte ricerche fin dagli anni '70, ma specialmente nell’ultimo decennio.

Un’altra frontiera è quella indicata, dagli storici delle università, dalla opposizione tra “Town” e “Gown” (con il primo termine

si indica il potere civile e politico, e la società nel suo complesso, con il secondo la scienza e l'università). Si trattava di superare questa opposizione medievale. Ciò che ho tentato di fare partecipando, per cinquanta anni, con straordinaria intensità, a congressi, “workshops”, seminari, convegni, conferenze, presentazioni di libri, dibattiti, corsi di lezione aperti, esterni all'università (l'elenco, incompleto, supera le mille unità). Questo è servito a raggiungere un pubblico più vasto di quello studentesco, a stabilire un contatto tra l'università e il mondo esterno, a continuare, in una parola, l'insegnamento fuori dalle aule universitarie.

L'ultima frontiera è quella nazionale. Possibile — mi sono sempre chiesto — che per un astrofisico, un chimico, un matematico, il luogo dove si svolge la ricerca sia indifferente, non esistano scuole nazionali, esista un linguaggio universale, mentre, invece, noi giuristi ci riteniamo prigionieri di ogni singola cultura nazionale? Non dobbiamo considerare questa auto-limitazione come un ulteriore lascito negativo del positivismo normativistico, che ci ha costretto in gabbie nazionali? Ed ecco allora gli studi all'estero, Berkeley, Stanford, Londra, Oxford, Parigi; gli insegnamenti a Nantes, Parigi, New York, Heidelberg, Buenos Aires; la “tutorship” di dottorandi in queste stesse e in altre università.

## 6. *La ricerca e le sue condizioni materiali.*

Il libro di Fernand Braudel sulla cultura materiale comincia spiegando che un visitatore contemporaneo a Ferney, nell'abitazione di Voltaire, potrebbe intavolare con lui una discussione su problemi morali e filosofici sentendolo come proprio contemporaneo, mentre sarebbe colpito dalle differenze delle sue condizioni materiali di vita (dal riscaldamento delle stanze all'illuminazione artificiale).

Un salto all'indietro di soli cinquanta anni, nel campo della ricerca, condurrebbe alle medesime conclusioni. Quando iniziai gli studi, non vi erano macchine per le fotocopie: si trascrivevano brani, si prendevano appunti. Non c'era Google, per cui la ricerca del titolo di un libro o di una frase richiedeva ore o giorni. Dovevano passare settimane o mesi per poter disporre di un libro straniero, mentre oggi ci vuole un minuto per averlo sul proprio “Kindle”. Era lungo e faticoso andare all'estero (un viaggio in Germania o in

Inghilterra richiedeva molte ore di treno; la prima volta che andai negli Stati Uniti, lo feci in sei giorni con nave di linea, mezzo ora scomparso). Per scambiarsi con uno studioso straniero uno scritto, per ottenerne il giudizio, bisognava attendere i tempi dei servizi postali, non i minuti necessari a inviare e ricevere la posta elettronica. Si passavano ore in biblioteca sfogliando cataloghi polverosi, mentre ora un motore di ricerca ci consente in un minuto una ricerca bibliografica, senza spostarci dal nostro tavolo di lavoro. Il posto occupato dalle biblioteche come strumento di ricerca è cambiato: non passo più giorni nella Green Library di Stanford, non mi arrampico più su per le scale della torre del Nuffield College di Oxford, nella quale c'è la sua ricca biblioteca; non frequento come in passato la "Bodleian" di Oxford, o la "Bibliothèque nationale" di rue de Richelieu (ora trasferita), o la "Bibliothèque administrative" dell'"Hotel de Ville" di Parigi. Per consultare i cataloghi di queste biblioteche, basta servirsi, in qualunque parte del mondo, del "web". Per stampare un libro, quando ho cominciato gli studi, il tipografo componeva il testo a mano, lettera per lettera. Poi si è passati alla "linotype", già conosciuta altrove, ma poco utilizzata in Italia. Ora il 6 per cento dei volumi in America è composto di libri stampati a richiesta, con tempi di stampa e confezione non più lunghi di quelli per preparare un caffè espresso

Questo enorme cambiamento delle condizioni materiali della ricerca ha reso molto più agevole una attività che fa parte della funzione del professore universitario (o almeno del professore attivo), quella di ricerca individuale e collettiva, nonché l'organizzazione, in generale, della ricerca.

Se penso a come si svolgeva la ricerca individuale, alla grande quantità di note di lettura che ancora conservo di ogni ricerca; alle difficoltà da superare, per i contatti richiesti dalle ricerche collettive; alle lettere che era necessario scrivere per dirigere le riviste di cui ho avuto la responsabilità (la "Rivista trimestrale di diritto pubblico", dal 1970; per il "Giornale di diritto amministrativo", dal 1995, la situazione era già mutata), nonché alle bozze da correggere su carta, vedo un enorme cambiamento rispetto al passato, ciò che ha reso più agevole la ricerca.

### 7. *Alla Corte costituzionale.*

Menzionerò brevemente l'esperienza della Corte costituzionale, nella quale sono quasi alla metà del mandato. Ho accettato con qualche riluttanza la nomina, che mi allontanava dall'università e mi privava della possibilità di esprimere in tutta libertà le mie opinioni, due limitazioni di cui sento tuttora il peso.

Ho trovato nel lavoro della Corte alcuni motivi di interesse: la varietà dei temi da studiare (che mi rinforza nella convinzione dell'unità del diritto); l'importanza della discussione nelle camere di consiglio, con colleghi di così diversa provenienza; l'utilità di disporre di una ricca biblioteca (ma quella del tribunale costituzionale tedesco è tre volte più ricca). A questi motivi di interesse si aggiunge quello legato ai rapporti con i giudici delle corti straniere: non mi riferisco solo agli incontri ufficiali della corte italiana con altre istituzioni similari, ma anche ai rapporti personali stretti con giudici stranieri (in particolare, la partecipazione ai seminari annuali organizzati dall'Università di Yale, un vero e proprio piccolo "club" di giudici costituzionali provenienti da tutto il mondo).

Non va sottovalutato un aspetto che, solitamente, l'osservatore esterno non tiene in considerazione: accanto ai grandi problemi (grandi perché presentano questioni giuridiche di notevole complessità, oppure perché toccano temi aperti nel dibattito politico e, quindi, attirano l'opinione pubblica), una corte che non appartenga al mondo anglosassone (dove esistono strumenti di "docket control" molto semplici) deve decidere anche casi di importanza molto minore, spesso minima, che appesantiscono il lavoro dei giudici. Su queste questioni minori si accendono spesso discussioni che hanno interesse soltanto procedurale (e, a loro volta, possono avere ricadute su casi di maggiore portata). Si tratta di discussioni che possono avere risvolti un po' "avvocateschi", non sempre proporzionate alla rilevanza del tema.

### 8. *Le mie letture.*

Recentemente, un collega della New York University ha deciso di chiedere a dieci giuristi di tutto il mondo di indicare quali sono stati i loro "compagni di strada": quali i libri o gli articoli che hanno

contribuito a formarli, operando quali loro guide. Ha deciso anche che non si potesse indicare più di dieci tra libri e articoli, che si dovesse scrivere un testo di 3300 parole, ed ha messo me tra i destinatari della richiesta.

Per soddisfarla, ho scritto in inglese un contributo, che qui trascrivo, con qualche ampliamento, in italiano.

a. *Alla ricerca di un Virgilio.*

«Tre sono gli uomini con i quali vivo un poco ogni giorno: sono Pascal, Montesquieu and Rousseau», scrisse Alexis de Tocqueville, trentunenne, il 10 novembre 1836, al suo cugino e grande amico Louis de Kergorlay.

Amo raccogliere “loci communes”, una pratica antica della ricerca. Nella mia ricca collezione di citazioni, passaggi di opere, note di lettura, commenti, trovo “il mio Proust”, “il mio Flaubert”, “il mio Lévi-Strauss”, “il mio Shakespeare”. In quella gran messe di note non trovo un solo Virgilio, né dieci soli mentori, con un ruolo esclusivo, monopolistico, di guida intellettuale. In un viaggio ormai più lungo di mezzo secolo, ho incontrato molti più compagni di strada: alcuni mi hanno accompagnato per tutto il percorso, altri mi hanno presto lasciato, mentre facevo nuove amicizie, che mi avrebbero fatto compagnia più a lungo. Non tutti sono ancora tra i miei autori prediletti, perché ora ne vedo alcune debolezze. Alcuni autori rimangono come mie guide intellettuali, ma in modo diverso, perché hanno scritto altri libri.

La ragione di ciò può stare nel fatto che i nostri predecessori non erano inondati da libri come lo siamo noi oggi: la più grande biblioteca privata dell’inizio del XVIII secolo, quella del cardinale Domenico Passionei, che viveva nelle sale in cui ora lavoro alla Corte costituzionale, aveva solo 6mila volumi (la mia è tre volte più ricca). I nostri predecessori erano consapevoli della esistenza di “classici”, i libri da leggere più di una volta, come notato da Francesco Bacone («Some books are to be tasted, other to be swallowed, and some few to be chewed and digested; that is, some books are to be read only in parts; others to be read, but not curiously; and some few to be read wholly, and with diligence and attention. Some books also may be read by deputy, and extracts made of them by others »).

Ho osservato questo per spiegare che ho dovuto farmi forza per compilare una lista limitata a soli dieci scritti e autori, che mi hanno accompagnato finora in questo viaggio intellettuale.

- b. *“Constitutions and steam-boats of vapour”*. La *“Storia d’Europa nel XIX secolo”* di Croce.

« Se mi venisse chiesto di indicare l’evento più importante della mia vita, indicherei la biblioteca di mio padre », potrei dire con il poeta argentino Jorge Luis Borges. In quella collezione di libri, una parte importante era riservata alle opere di Benedetto Croce (1866-1952), uomo di dottrina, storico, filosofo, critico letterario, autore prolifico. Membro del Senato, due volte ministro (prima della prima guerra mondiale e dopo la seconda), componente dell’Assemblea costituente nel 1946-1947, antifascista, il più influente e rispettato intellettuale pubblico della prima metà del XX secolo, un “papa laico (secondo la definizione di Gramsci).

Nel 1932 — a metà dell’era fascista — Croce scrisse una breve *“Storia d’Europa nel XIX secolo”*, dalla morte di Napoleone alla prima guerra mondiale. Questo libro fu importante, perché aveva un oggetto allora incerto (l’Europa) e perché faceva l’elogio della indipendenza di nazioni come l’Italia, la Germania, la Polonia, il Belgio, la Grecia, e della libertà in tempi — in Italia — di oppressione tirannica. Croce citava il *“Don Juan”* di Byron: « Mankind just now seemed wrapt in meditation/on constitutions and steam-boats of vapour ». Notava che nel XIX secolo: « si accendevano speranze e si levavano richieste d’indipendenza e di libertà ». Erano « bisogni di garanzie giuridiche, di partecipazione all’amministrazione e al governo mercé istituzioni rappresentative nuove o rinnovate, di varia associazione tra cittadini per particolari fini economici, sociali e politici, di aperta discussione delle idee e degli interessi, mercé alla stampa, di “costituzioni”, come allora si diceva ». A quel tempo, l’ideale liberale divenne una “religione”.

Il “plaidoyer” di Croce per la libertà era svolto più in relazione agli ideali che alle istituzioni. Croce non notò che il trionfo delle costituzioni andava di pari passo con il successo degli Stati-nazione e con la crescita delle funzioni degli Stati, che più tardi diverranno la fonte di molti problemi. Egli non misurò l’importanza dell’allar-

gamento del suffragio. Ma da quel libro io imparai quanto conta la storia. Che, per assicurarsi l'indipendenza, costruire uno Stato e introdurre alcune garanzie di base sono necessari molto sudore e molto sangue. Che il costituzionalismo è necessario per bilanciare la libertà degli antichi con la libertà dei moderni. E che, per capire tutto questo, è necessario guardare oltre la storia di un singolo Paese.

c. *Egemonia e coercizione: i "Quaderni del carcere" di Gramsci.*

Come Croce, Antonio Gramsci (1891-1937) fu un oppositore di Mussolini. Ma egli aspirava anche a scrivere l' "anti-Croce". Doveva essere un accademico, ma divenne un leader politico, prima socialista, quindi uno dei fondatori del partito comunista. Per breve tempo, nel 1924, membro del Parlamento; messo in prigione da Mussolini nel 1926, morì nel 1937, a 46 anni.

Gramsci non lasciò un libro, ma note, pubblicate e molto tradotte e lette dopo la caduta del fascismo. Uno dei Quaderni fu pubblicato nel 1949 con il titolo "Note sul Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno". Lì Gramsci espose la sua teoria dello Stato e del diritto: « [...] il concetto comune di Stato [è] unilaterale [...]; per "Stato" deve intendersi, oltre all'apparato governativo, anche l'apparato "privato" di "egemonia" o società civile ». « [...] nella nozione generale di Stato entrano elementi che sono da riportare alla nozione di società civile (nel senso, si potrebbe dire che Stato = società politica + società civile, cioè egemonia corazzata di coercizione) ». "Quistione del "diritto", il cui concetto dovrà essere esteso, comprendendovi anche quelle attività che oggi cadono sotto la formula di "indifferente giuridico" e che sono di dominio della società civile che opera senza "sanzioni" e senza "obbligazioni" tassative, ma non per tanto esercita una pressione collettiva e ottiene risultati obiettivi di elaborazione nei costumi, nei modi di pensare e di operare, nella moralità, ecc.".

In Gramsci si nota un concetto dello Stato e del diritto molto più ampio di quello corrente, fondato sulla nozione di egemonia, cioè di una leadership morale e intellettuale capace di raccogliere consenso e appoggio per un indirizzo politico, opposta alla coercizione.

L'affresco storico di Croce richiamava l'attenzione sul diritto alto, quello costituzionale, l'analisi di Gramsci sui rami bassi, ma non meno importanti, il governo, la burocrazia, i regolamenti, le circolari.

Studiando i quaderni dal carcere di Gramsci sono stato educato a diffidare dalle dichiarazioni e dai principi, a prestare attenzione alle prassi, a cercare di comprendere il ruolo spesso contraddittorio delle diverse parti dello Stato, che esercita violenza legale ed egemonia. Una importanza speciale, in questo contesto, ebbe l'esperienza fascista. E ciò mi ha portato a studiarla.

d. *“Der nationale Staat”: Il “Doctor Faustus” di Thomas Mann.*

La Storia d'Europa di Croce era dedicata a Thomas Mann (1875-1955), romanziere e saggista, autore dei “Buddenbrooks” (1901) e della “Montagna incantata”(1924), premio Nobel per la letteratura (1929). Mann, circa quindici anni dopo, verso la fine del periodo nazista, scrisse un altro libro, il “Doctor Faustus”. Dal suo “Romanzo di un romanzo” sappiamo che, mentre scriveva questa opera, leggeva la Storia d'Europa di Croce.

“Doctor Faustus” è una reinterpretazione della leggenda di Faust, collocata nel contesto della prima metà del XX secolo. È la storia di un compositore di eccezionale creatività musicale, Adrian Leverkühn, raccontata dal suo amico Serenus Zeitblom. Il primo vende la sua anima al diavolo in cambio di ventiquattro anni di genialità.

Il romanzo, scritto dal 1943 al 1946, si svolge su più piani (la vicenda della Germania, la storia della musica contemporanea, il tema di Faust) e contiene elementi diversi (in particolare, l'apollineo e il dionisiaco). Al suo centro, c'è un lungo dialogo tra il compositore e il diavolo. Questo appare a Leverkühn a Palestrina, mentre Leverkühn sta leggendo le pagine sul Don Giovanni di Mozart in “Aut Aut” di Kierkegaard. Il diavolo, parlando in tedesco (« il mio linguaggio preferito », egli dice) loda « la malattia creatrice »: « la malattia che largisce genialità, che scavalca gli ostacoli e nell'ebbrezza temeraria balsa di roccia in roccia, è mille volte più benvenuta nella vita di quanto non lo sia la salute che si trascina ciabattando ».

Mann stesso scrisse, nel “Romanzo di un romanzo. La genesi



del Doctor Faustus”, che quello era « il romanzo della mia epoca travestito nella storia di una vita di artista, molto precaria e peccaminosa » e che i passaggi del libro sull’inferno non possono essere intesi senza conoscere i sotterranei della Gestapo. Sappiamo anche da lui che, mentre finiva il libro, il mondo seppe della scoperta dei forni crematori nei campi di concentramento. E Mann aggiunse: « Per noi che avevamo fatto presto l’esperienza di quello che in Germania si chiamava “lo Stato nazionale”, nulla fu sorprendente, nulla incredibile ».

Quel libro “polifonico” era un libro sul fascismo e sulla funzione storica dello Stato tedesco e mi indusse a riesaminare il grande pensiero giuridico tedesco del XIX secolo e l’ammirazione della scuola italiana di diritto pubblico per esso (con la germanofilia che ne conseguì) e a riflettere sulla necessità di fare i conti con i maggiori studiosi, Gerber, Laband, Otto Mayer, Georg Jellinek, il loro “Staatsrecht” e i loro seguaci italiani.

e. *Libertà e autorità: le “Lezioni di diritto amministrativo” di Giannini.*

L’unico libro di cui i miei professori universitari mi suggerirono la lettura, degno di essere menzionato in questo elenco, sono le “Lezioni di diritto amministrativo” (1950) di Massimo Severo Giannini (1915-2000). L’autore — di cui ho già parlato — non era solo un professore di diritto amministrativo. Quando l’incontrai, aveva giocato un ruolo importante nella preparazione della costituzione italiana del 1948 e sarebbe stato successivamente (1979-1980) al governo. Non era solo un “*practicus legum*”, ma anche un “*philosophus legum*”. Quel suo libro era un’opera weberiana, per la ricchezza dei riferimenti e degli esempi tratti dalla storia, dalla sociologia e dalla politologia, oltre che dal diritto. E faceva piazza pulita di molte “*idées reçues*”, mentre insegnava a seguire il motto “*distingue frequenter*”.

Fu un libro di importanza enorme. Era fondato sull’idea che il diritto amministrativo sia un sistema di regole giuridiche connesso con i principi generali dello Stato, e che, quindi, chi lo studi debba avere conoscenza dell’intero sistema giuridico. Stabiliva una chiara linea di divisione tra diritto privato e diritto amministrativo: di

conseguenza, il secondo non può usare concetti e principi del primo. Presentava il diritto amministrativo come un insieme giuridico fondato sulla dialettica autorità dello Stato — libertà dei cittadini: le decisioni amministrative determinavano — secondo Giannini — l'equilibrio tra i due poli. Era un libro molto nuovo per la schiettezza e talora persino l'asprezza irridente con le quali giudicava lo stato presente delle istituzioni italiane.

Altrove ho comparato la tecnica di Giannini al cubismo, perché egli riuscì ad abbandonare la prospettiva centrale ed esclusiva e ad esaminare le istituzioni da punti di vista differenti. Questo libro fu per me una “chiamata alle armi”.

f. *Democrazia e tirannide: la corrispondenza tra Tocqueville e Kergorlay.*

Alexis de Tocqueville è stato il primo a segnalare l'importanza del diritto amministrativo, nel suo “Rapport” (1846) sul libro di Macarel all’“Académie des sciences morales et politiques”. Tocqueville (1805-1859), giurista e giudice, fondatore della scienza politica, parlamentare e ministro degli esteri, intrattenne un rapporto di amicizia e intellettuale per circa trenta anni con Louis de Kergorlay. I due si scambiarono lettere sui loro sentimenti e sui loro sogni, sulle loro insoddisfazioni e sulle loro ambizioni, sui loro matrimoni, le loro carriere, i loro lavori.

Durante la lunga elaborazione dei suoi due principali lavori (ci vollero 10 anni per la *Democrazia in America* e 15 per l'*Antico regime e la rivoluzione*), Tocqueville usò illustrare al suo amico, in forma più diretta che nei suoi libri, le sue principali conclusioni sull'eguaglianza, sulla democrazia, sulla società civile negli Stati Uniti, sulla rivoluzione francese, sulla progressiva centralizzazione inglese, sui dilemmi del liberalismo a confronto con la democrazia.

Nel 1835, lo stesso anno della pubblicazione della prima *Democrazia*, scrisse a de Kergorlay: « siamo portati irresistibilmente dalle nostre leggi e dai nostri costumi verso una quasi completa eguaglianza delle condizioni. Una volta divenute eguali le condizioni, confesso che non vedo soluzione intermedia tra un governo democratico (con questo io non intendo una repubblica, ma uno stato della società nel quale ciascuno prenderà parte, in misura

maggiore o minore, agli affari pubblici) e il governo di una sola persona che comanda senza alcun controllo [...]. Io non voglio quest'ultimo [...]. Quindi rimane solo la prima soluzione. A me non piace più della seconda soluzione. Ma comunque la preferisco. E, se la prima non ha successo, la seconda sarà sempre lì. Tra i due mali, io scelgo il minore ».

Tocqueville non era uno storico. Usava i fatti per consentire al lettore di capire il movimento delle idee, legando fatti a principi. Inoltre, non si stancava di comparare. Non ho mai dimenticato queste due lezioni metodologiche. Tocqueville mi ha insegnato a combinare la miniatura con l'affresco, a violare i confini, ad affrontare i problemi metodologici legati alla comparazione.

g. *“Rule of law” e “droit administratif”: il “Law of the Constitution” di Dicey.*

Quando Albert Venn Dicey (1835-1922) era studente ad Oxford, la “Democrazia in America” di Tocqueville era un libro molto popolare. Dicey ammirava il genio di Tocqueville e desiderava scrivere un libro tanto ampiamente letto quanto quello del francese. Come “Vinerian Professor of English law” al “All Souls College” e maggiore costituzionalista inglese, Dicey scrisse nel 1885 il suo “Introduction to the study of the law of the constitution”, un libro notissimo, che consacrò il suo ruolo di massimo interprete della costituzione non scritta del Regno Unito. In questo libro scrisse: « In molti paesi del continente europeo, e specialmente in Francia, esiste un apparato di diritto amministrativo — noto ai francesi come *droit administratif* — che riposa su idee che sono estranee agli assunti fondamentali della nostra common law inglese e in particolar modo a quello che abbiamo definito il dominio della legge (*rule of law*) ». Dicey concluse che il *droit administratif* era « per sua stessa natura dispotico ». Nella sua analisi del diritto amministrativo, si riferì a Tocqueville, che, nel 1831, aveva dichiarato, in una lettera a Blosseville, di ignorare i principi generali del diritto amministrativo.

Nel contrapporre Inghilterra e Francia, e la loro storia, Dicey tratteggiava quattro elementi caratteristici del diritto amministrativo francese: diritti dello Stato determinati da leggi speciali; giudici ordinari senza giurisdizione in materia amministrativa e conflitti

amministrativi decisi da speciali corti amministrative; conflitti di giurisdizione; speciale protezione dei dipendenti pubblici.

La mia ricerca su Dicey mi indusse a studiare la “British XIX century revolution in government” (che era stata trascurata da Dicey), la nascita e lo sviluppo della scienza del diritto amministrativo in Francia, lo sviluppo parallelo dello Stato nei due Paesi, e la formazione e diffusione dei miti amministrativi (in questo caso, quello della esistenza di amministrazioni senza diritto amministrativo).

h. *Giudici e professori: “The Italian Style” di Merryman.*

Mentre Dicey aveva aperto un grande fossato tra tradizione di “common law” e tradizione di diritto civile, sostenendo che il secondo era dispotico, a causa della presenza del diritto amministrativo, John Henry Merryman (1920) costruì un ponte tra le due tradizioni.

Il comparatista della “Stanford Law School” scrisse, nel 1965-1966, tre fondamentali articoli nella “Stanford Law Review”. Come il francese Tocqueville aveva scoperto la democrazia in terra americana, l'americano Merryman scoprì un nuovo “Italian Style” in Europa. Egli notò che in Italia « [L]a imagine più semplice del *judicial process* rivela qualcosa di meccanico e automatico, una specie di *slot machine* della giurisprudenza ». « La differenza [con gli Stati Uniti] che colpisce di più è il fatto che in Italia il giudice è relegato in uno *status* inferiore, quale operatore di una macchina disegnata e costruita dalla dottrina e dal legislatore ». Ma aggiunse: « [...] la pratica è nettamente differente dal folklore ». Sviluppando idee di Ascarelli e Calamandrei, concluse che i giudici italiani hanno un potere creativo, un potere di “scelta controllata”. L'interpretazione evolutiva e il ricorso all'analogia e ai principi generali sono finestre aperte sul mondo. Due erano le basi di questo ruolo dei giudici, per Merryman: la Costituzione del 1948 e la rinascita culturale italiana seguita alla caduta al fascismo. Merryman concludeva: « [...] il futuro sembra riservare un ruolo più importante e un prestigio maggiore ai giudici » e « [...] una più equa suddivisione dei compiti tra giudici e scienziati nell'evoluzione cosciente del diritto ».

Si può ora riconoscere che Merryman è stato capace di prevedere il futuro: nessuno pensava negli anni '60 del XX secolo che il sistema giudiziario avrebbe conquistato un ruolo importante nelle istituzioni e nella società, quale quello che oggi ha.

Gli articoli di Merryman mi hanno insegnato che i sistemi giuridici possono divergere molto meno di quanto abitualmente si pensi. Essi divennero per me anche una sorta di indiretta introduzione allo studio del diritto americano e solleccarono domande del tipo: perché i giudici hanno un ruolo importante come quello dei legislatori? Dove va stabilito l'equilibrio tra democrazia e libertà, la volontà del popolo e le garanzie giuridiche, le istituzioni cosiddette maggioritarie e quelle non maggioritarie?

i. *L'educazione del giurista: "Poesia e verità" di Goethe.*

Johann Wolfgang Goethe (1749-1832), poeta, autore di romanzi e di drammi teatrali, filosofo, interessato all'alchimia, al mondo vegetale, ai minerali, autore di saggi sui colori, direttore teatrale, alto funzionario della piccola corte di Weimar, autore dei "Dolori del giovane Werther" (1774), del "Faust" (1790 e 1808), degli "Anni di apprendistato di Wilhelm Meister" (1796), delle "Affinità elettive" (1809), verso la fine della sua vita, scrisse "Poesia e verità. Autobiografia" (1811-1832).

Quest'ultimo libro, come molte delle opere di Goethe, è una mescolanza di parti diverse in un quadro unitario. È la cronaca di una educazione e di una vita nelle arti e nella scienza, frammista a brevi racconti, saggi sulla letteratura tedesca, piena di saggezza ed ironia. Realizza il programma di Goethe, di « rappresentare l'uomo quale prodotto del suo tempo, e dimostrare come il complesso del mondo contemporaneo abbia troncato o promosso il suo sviluppo individuale ».

In questo libro vi è una interessante presentazione dei problemi della educazione giuridica. Goethe riferisce che lasciò Lipsia per continuare lo studio del diritto a Strasburgo. Qui il suo istruttore gli spiegò che « tutto era regolato a modo dei francesi che volentieri tengono rivolta l'attenzione al solo atto pratico delle cose ». « E prima di tutto, disse, non si domanda quando e come una legge sia nata, quale ne siano state le cause interiori ed esteriori, come questa

legge possa essere male interpretata ed adoperata. In tali indagini gli scienziati propriamente detti spendono la loro vita intera, mentre noi abbiamo soltanto ad occuparci di quello che attualmente esiste. È necessario studiarlo bene, fissarcelo in mente fermamente per potercene servire a profitto dei nostri clienti ».

Goethe aggiunge: « ma in questo modo mi era preclusa ogni via di studio indipendente. Le cose positive non mi attiravano e la mia mente correva sempre alla spiegazione, se non logica, almeno storica ». E cominciò a seguire le lezioni di chimica e di anatomia.

Questo breve resoconto sull'educazione giuridica nel XVIII secolo coincide con la mia esperienza nella metà del XX secolo. Mi rafforzò nella convinzione che diritto e istituzioni sono inintelligibili se non spiegati storicamente e logicamente legati l'uno all'altro.

1. *Del mettersi al di sopra della legge: la "Conversazione di un padre con i suoi figli", di Diderot.*

Direttore della "Encyclopédie e autore prolifico, Denis Diderot (1713-1784) scrisse nel 1773 un breve dialogo sul pericolo di mettersi al disopra della legge. Nel dialogo sono presentate cinque diverse storie, che ruotano intorno allo stesso tema, quello della contrapposizione tra giustizia e diritto.

La più importante di queste storie è la seguente. Un vecchio prete muore, lasciando una considerevole fortuna. Si ritiene che non vi sia un testamento. Un certo numero di poveri eredi potrebbero approfittare dell'eredità. La persona incaricata di assicurare il passaggio dei beni — il padre che partecipa alla conversazione — scopre in una vecchia scatola un antico testamento che lega il patrimonio a una persona ricca. Fa meglio a buttarlo nelle fiamme o a seguire i dettami della legge?

La conversazione finisce con un passaggio che ho spesso citato: « quando venne il mio turno di augurargli la buona notte, abbracciandolo, gli dissi all'orecchio: "padre, a rigore, non ci sono leggi per il saggio... ». « Parlate più piano... ». « Poiché tutte sono soggette ad eccezioni, è a lui che spetta giudicare in quali casi bisogna sottomettersi ad esse e in quali liberarsene ». « Non mi dispiacerebbe troppo » mi rispose « che vi fossero in città uno o due cittadini come te; ma non ci vivrei, se la pensassero tutti così ».

Dilemmi come questo si presentano frequentemente alla Corte costituzionale, di cui ora faccio parte. Questa Corte è, in principio, al di sopra della legge, perché deve proprio giudicare le leggi. Ha — è vero — una legge superiore, la Costituzione. Ma questa è spesso silente, o aperta a più interpretazioni. Quindi, chi ne fa parte deve far riferimento a valori generali o al proprio giudizio. Ci si può aspettare che i giudici siano a metà giuristi, a metà saggi, così contraddicendo le conclusioni di Diderot?

m. *Liberi di decidere? Il “Giardino dei sentieri che si biforcano”, di Borges.*

Il poeta e saggista argentino Jorge Luis Borges (1899-1986) ha studiato tutta la sua vita la natura del tempo, dell'infinito, della realtà, della identità. La sua raccolta di brevi novelle “Il giardino dei sentieri che si biforcano”, pubblicata la prima volta nel 1941, è considerata l'opera narrativa in lingua castigliana più importante del XX secolo.

La prima novella è una storia poliziesca, che fa da cornice al racconto della struttura di un antico romanzo cinese. Come sempre in Borges, precise esplorazioni filosofiche sono presentate in termini fantastici e ordinate in una ben articolata trama. Un cinese, spia dei tedeschi, uccide un uomo che si chiama Stephen Albert per far arrivare all'esercito tedesco il nome della città (Albert) che deve essere attaccata. Prima di morire, Stephen Albert informa colui che lo avrebbe ucciso di aver scoperto il mistero di un suo grande antenato, un famoso uomo di cultura, che aveva rinunciato alla carica di governatore per scrivere un romanzo e costruire un labirinto. Alla sua morte, non aveva lasciato nessun labirinto e un romanzo non finito e caotico. Albert aveva scoperto che il romanzo era il labirinto, perché descriveva un mondo nel quale tutti i possibili esiti avvenivano simultaneamente, ciascuno portando a ulteriori sviluppi e soluzioni.

In questa breve novella, Borges fa ricorso a diverse tecniche della letteratura fantastica e studia la natura del caso (l'autore del romanzo era uno degli antenati della spia), del piano (la spia intende uccidere Albert al solo scopo di rivelare al suo capo il nome di una città), della complessità (il romanziere aveva costruito un labirinto

non nello spazio, ma nel tempo; Borges costruisce due labirinti, con molte ramificazioni, per portare fuori strada il lettore).

Le dieci pagine di questo racconto scuotono la fede del giurista in un sicuro e prescritto modello di sviluppo, quelle costruzioni semplicistiche secondo le quali le regole dettano condotte e i destinatari obbediscono. Il lettore si rende conto delle possibili scelte aperte e dei molti paradigmi che possono essere adottati per capire la realtà.

*n. Che cosa hanno in comune? Perché li ho scelti?*

Sono giunto alla fine di questo viaggio attraverso gli scritti che hanno influenzato il mio lavoro. Essi sono molto diversi: libri di ricerca, lettere, romanzi, saggi, autobiografie, dal tardo XVIII secolo alla metà del XX.

Tuttavia, hanno qualcosa in comune. Scritti da menti poderose, ciascuno racchiude una intera tradizione in un settore, con molte ramificazioni, che portano in altri campi disciplinari, superando le frontiere. Hanno in comune, questi scritti, anche la capacità di fissare lo sguardo nel mondo dell'autore, ma dall'esterno, e, quindi, comparando più di una tradizione, culturale e nazionale.

Tra molti di questi autori vi erano legami diretti o indiretti (si pensi a Croce e Mann, Croce e Gramsci, Dicey e Tocqueville, Mann e Goethe), in quanto essi erano membri di una vera e propria "République des lettres", una comunità intellettuale oltre il tempo e le culture nazionali.

Li ho scelti io, o sono essi che mi sono venuti incontro, o ci siamo incontrati a mezza strada? E come e perché li ho incontrati? Ero consapevole della loro importanza, o mi hanno attratto perché mi piacevano? Li ho presentati qui perché ero consapevole della loro importanza e rilevanza per il mio lavoro quando li ho letti per la prima volta, o perché di questo mi rendo conto ora (e sto quindi ricostruendo una tradizione, mescolando ricordi e programmi, passato e presente)?

Cerco di dare una risposta a queste domande. Comincio notando che la lettura di queste opere non era parte di una tradizione consolidata, e che, quindi, non posso supporre che le stesse



opere fossero lette da altri italiani o europei nello stesso tempo e nello stesso ordine.

La prima ragione della mia scelta è che condivido l'opinione di Clemenceau sugli studenti dell'«École Polytechnique»: « conoscono tutto quello che si deve conoscere, ma nulla di più ». Ora, io sono sempre andato alla ricerca di quello che la scuola, l'università, il mio stesso ambiente non mi dava, un "di più". E come insegnante ho cercato di dare quel "di più" che le istituzioni educative solitamente non danno.

Una seconda ragione è legata alla mia schizofrenia intellettuale, quello di studiare diritto e storia: il primo guarda avanti, la seconda guarda indietro. Eppure io sono convinto che essi sono compagni necessari. Ed ho tentato più di una volta di affrontare i problemi metodologici che derivano da questa relazione.

Una terza ragione è che io sono stato sempre affascinato dai "molti volti del realismo", poiché la realtà riflette « sia il modo in cui sono le cose, sia i nostri interessi e le nostre assunzioni relativi al modo in cui le cose sono » (per adoperare le parole del filosofo neo-kantiano americano Hilary Putnam).

L'ultima ragione è che io — come ho detto all'inizio — sono stato un giurista involontario. Nel senso che non lo sono stato per vocazione o inclinazione, non ho mai avuto intenzione di diventare avvocato, giudice o notaio (uno dei tre mestieri classici del giurista) e solo più tardi nella mia vita ho scoperto la verità di quanto scritto da Edmund Burke circa lo studio del diritto: « this study renders men acute, inquisitive, dexterous, prompt in attack, ready in defense, full of resources ». A me, quindi, non è piaciuto il "diritto dei giuristi", mentre ho apprezzato gli scritti sul diritto dei non giuristi.

In conclusione, alcuni di questi incontri furono fortuiti, altri pianificati, alcuni suggeriti dal tempo in cui li ho fatti, ma tutti ispirati dagli stessi criteri.

Vi erano rotte alternative? Avrei potuto scegliere Hegel invece di Croce, Forsthooff invece di Giannini, Montesquieu invece di Tocqueville, Constant invece di Gramsci, Voltaire invece di Diderot? Lascero questa domanda senza risposta, perché ho inteso parlare dei miei mentori intellettuali, non della mia "Bibliothèque idéale".

## 9. *Volgendosi indietro.*

Del mio tempo, avrei voluto dire, non della mia vita. Uno studioso non dovrebbe parlare di se stesso. Per lui parlano le opere (se hanno qualche significato). Ma non avevo scelta: gli organizzatori mi avevano dato questo tema. E, poi, siamo in una fase di passaggio, nella quale è divenuto importante chiarire anche i percorsi, oltre che i risultati. Infine, ho creduto che fosse di qualche utilità illustrare una via alternativa e spiegare che un giurista non è costretto nella gabbia delle strade classiche. Che può costruire in modo diverso da quello consueto il proprio tracciato.

Volgendo lo sguardo indietro, potrei ripetere quanto scrisse Tocqueville il 23 luglio 1827, da Versailles, al suo amico Kergorlay, illustrandogli il lato buono della sua attività di magistrato: « Je ne m'ennuie plus; on ne peut concevoir ce que c'est que de tourner sérieusement son attention sur un point. On finit forcément par s'intéresser à ce travail. Ainsi le droit qui me dégoûtait en théorie, ne produit plus le même effet sur moi en pratique. Toutes mes facultés se réunissent pour trouver une solution ou un moyen: je sens mon esprit agir dans tous ses développements et il en résulte le même bien-être que j'éprouvais pour le coeur quand j'étais amoureux et que, disais-je, je me sentais vivre ».

Se dovessi fare un bilancio complessivo, potrei dirmi moderatamente soddisfatto d'essere riuscito a dare una mia interpretazione ad un mestiere, sia per il tipo di vita, sia per il tipo di ricerca. Ho detto moderatamente soddisfatto, perché il percorso illustrato ha contribuito più alla decostruzione di un mondo, che ritengo finito o che penso sia divenuto poverissimo, che alla costruzione di nuovi ordini concettuali, di cui sono riuscito solo ad individuare la chiave e a porre alcune premesse.

L'attuale situazione è caratterizzata da forti sbandamenti. La maggior parte dei giuristi è composta da giuristi-commentatori o da giuristi-avvocati. Ma vivo è il senso di insoddisfazione, per cui c'è chi si lancia in campi sconosciuti per i quali si è impreparati. Mi riferisco a quanti filosofeggiano sul diritto, più che studiarlo (il fenomeno è particolarmente vistoso nel diritto costituzionale, e non solo in Italia).

Restano aperte le alternative. Continuare per la vecchia strada? Abbandonarla? Riedificare un ordine e ritrovare i principi? Avrete compreso la mia risposta.

CARLOS PETIT, GUSTAVO ZAGREBESLKY

PER PAOLO GROSSI  
GIUDICE COSTITUZIONALE (\*)

CARLOS PETIT

HOMENAJE A PAOLO GROSSI (ALGO MENOS QUE UNA *LAUDATIO*)

Querido Paolo, queridos amigos:

Ante todo permitidme agradecer al Istituto Italiano per le Scienze Umane, admirable criatura de Aldo Schiavone, la generosidad con que he sido invitado a participar en este simpático acto en que celebramos la designación de nuestro amigo y maestro para el desempeño de la magistratura constitucional. Insisto en el sentimiento de generosidad que me ha traído al Palazzo Strozzi, pues no acierto a comprender qué razones profesionales o científicas que justifiquen mi presencia a este lado del estrado.

Pues mi lugar sería, más bien, con el público emocionado que llena la sala. Como Aldo ha querido otra cosa, me veo en el deber de hablaros sobre la feliz circunstancia que nos congrega y pronunciar, por segunda vez en mi vida, una *Pauli Grossi laudatio*. O algo que se le parezca.

Siempre recordaré la primera. Tuvo lugar un día ya lejano de 1991 en la Universidad Autónoma de Barcelona, con motivo de la investidura de Paolo como *doctor honoris causa*. Un decano de honda cultura política y jurídica, el colega constitucionalista Isidre

---

(\*) È il titolo dell'incontro, organizzato dall'Istituto Italiano di Scienze Umane a Firenze, il 29 ottobre 2009. In quell'occasione Carlos Petit e Gustavo Zagrebelsky pronunciarono i discorsi che pubblichiamo di seguito.

Molas, y un rector politólogo muy sensible al saber jurídico, Josep María Vallés, hicieron suya mi propuesta de asociar a Paolo Grossi al claustro de nuestros doctores, comprendiendo enseguida que la universidad ganaba con ello presencia internacional y prestigio; como en otras ocasiones pasadas y por venir, el honor concedido a Paolo honraba sobre todo al concedente. Aquel rector ocupó después la cartera de Justicia en el gobierno catalán. Molas todavía es primer vicepresidente del Senado de España. Y tengo para mí que ambos amigos, uno desde el ejecutivo y desde la cámara alta el otro, habrán recordado en más de una ocasión el mensaje clarísimo de aquella intervención magistral. Pues tuvimos en Barcelona la fortuna de asistir a la enunciación general de una tesis — esbozada un par de años antes — que se demostró central en la labor científica del nuevo doctor y ha dado título a uno de sus libros más célebres; me refiero al “absolutismo jurídico” que caracterizaría el derecho del Estado liberal, singularmente en el terreno jurídico-privado, con la consiguiente denuncia del jurista moderno reducido a la humilde condición de corifeo del legislador.

La coherencia de la obra y la figura me permitiría proclamar, entonces, una segunda *laudatio* de nuestro homenajeado que recordase lo principal de estas dos fértiles décadas de plena madurez: sus nuevos libros (por fin llegaron los ensayos de síntesis y los manuales), sus últimos y pujantes discípulos, sus continuas iniciativas intelectuales... Cosas demasiado conocidas para ser expuestas aquí. Permitidme entonces que deje las formalidades propias del género laudatorio y use la palabra concedida para exponer un amasijo de recuerdos y reflexiones como lector y observador del amigo que ahora festejamos.

Seguramente a Paolo le gustará saber que tardé algún tiempo en situarlo académicamente dentro de la familia histórico-jurídica. Me situó a las alturas de 1976, cuando tuve ocasión de leer por vez primera un escrito de nuestro amigo. Para mí, estudiante en la Universidad de Sevilla inscrito en un curso de Derecho Agrario, Grossi debía de ser un importante civilista italiano experto en derechos reales, excelente colaborador de una revista jurídica de tapas amarillas e intensos caracteres tipográficos, a la que acudí en busca de informaciones para un ensayo escolar; otra presencia en el título consultado (me refiero, claro está, a la “Rivista di Diritto

Agrario” de Giangastone Bolla), un segundo ‘desconocido’ llamado Natalino Irti, me parecía, por el contrario, profesor de historia del derecho: seguramente me llevó a la falsa conclusión el subtítulo (“*Momenti di storia giuridica francese*”) de su largo estudio “*Dal diritto civile al diritto agrario*”; unas páginas preciosas, como lo había sido el trabajo grossiano sobre la autonomía doctrinal de la disciplina agrarista, para mi elemental preparación en la materia. Debo advertir que yo colaboraba por entonces en el Seminario de Historia del Derecho de la facultad y estaba a cargo de tramitar pedidos para la biblioteca y de fichar el contenido de revistas y misceláneas; por eso no tardé mucho en descubrir la verdadera profesión de mi admirado autor cuando tuve que ordenar los tomos de una publicación periódica que llegó a Sevilla hacia 1973.

Los *Quaderni Fiorentini* me sacaron del error. Después de todo, Paolo Grossi resultaba ser un historiador del derecho — por más que publicase en órganos consagrados al análisis del derecho positivo; pero se trataba — no sólo por ello — de un historiador muy original.

Para empezar, la revista que dirigía nada tenía que ver con el canon y el estilo vetusto de otras publicaciones que me eran familiares. Ni una palabra en su cabecera sobre aquella ‘historia del derecho’ que aún identifica nuestro “Anuario”, la “*Savigny Zeitschrift*” o — ¿para qué buscar más lejos? — la “*Rivista di storia del diritto italiano*”; una algo misteriosa e insólita ‘*storia del pensiero giuridico*’ había ocupado su lugar.

Por otra parte, ese referente material de tintes filosóficos se llevaba a la modernidad — quiere decirse, se llevaba hasta nuestra misma cultura y experiencia; todo ello en franco contraste con el medievalismo imperante en las demás revistas histórico-jurídicas. Y la original opción servía de inmediato para convocar colaboradores procedentes de la cátedra ius-publicística, del derecho administrativo o del derecho privado: nuevas diferencias con los órganos periódicos de costumbre, que desde luego no se ocultaban al modesto redactor de una ficha bibliográfica.

Mas lo ‘peor’ estaba por llegar. Desinteresada por el ‘derecho’ —quiere decirse, por un entendimiento del universo jurídico restringido al mundo de lo legal — la cuestión del ‘pensiero’ en la revista de Grossi se salía de los límites habituales en la historiografía,

coincidentes con el ámbito territorial del Estado soberano. Por eso, el adjetivo ‘fiorentino’ que usaba su título, aparte de localizar la iniciativa científica y el medio corporativo situado detrás de la joven publicación, sustituía — nada banalmente — las expresiones de procedencia geográfica que querían acotar la materia en estudio (las revistas que recibíamos hasta entonces trataban la ‘historia’ del derecho ‘español’, ‘italiano’, ‘français’ — incluso del ‘droit français et étranger’), sumiendo así en la perplejidad al novel estudiante sevillano.

Dejémoslo un momento así, extrañado y perplejo. Su caso o anécdota (mi caso) merecía recordarse porque nos permite destacar la rara operación cultural que emprendió Paolo desde los comienzos mismos de su ejercicio profesional. Tras medio siglo de textos, lecciones y encuentros hoy podemos alegrarnos del providencial traslado del canonista D’Avack, de la presencia de Romano *junior* en la facultad de Florencia o del refinamiento de una profesora de liceo que supo enseñar francés a los muchachos toscanos con la obra maestra de Descartes. Los *Quaderni fiorentini* eran y todavía son una estupenda versión impresa de las convicciones y del recorrido intelectual de su fundador, aquí malamente aludido en unas cuantas circunstancias biográficas: un canonista frustrado, lector primerizo de Santi Romano, Giuseppe Capograssi, Emilio Betti, Marc Bloch, Henry-Irénée Marraou. Por supuesto, con tales compañías en la cabeza nada de la ‘historia jurídica’ al uso (un cúmulo aburrido de erudición diminuta y fuentes exhumadas) podía encontrarse en la revista.

La perplejidad que siguió a aquel contacto literario me sirvió, con algo más de experiencia y superada una tesis de orientación más bien convencional, para repudiar aquella historiografía jurídica presente en las aulas universitarias (me temo que no sólo españolas) sin proyecto ni método, aislada tanto de los cultivadores del derecho positivo como de la historiografía *tout court* en general. La verdadera historia del derecho tenía que ser otra cosa; en realidad, bastaba aceptar la propuesta que llegaba desde Florencia y aprovechar los esfuerzos de Grossi para dotar de sentido nuestra común especialidad.

Superado el momento del rechazo al quehacer profesional habitual, no tardé en comprender que la singularidad del falso agrarista, historiador del derecho auténtico, debía definirse, ante

todo, en términos positivos. El gusto de nuestro amigo por las metáforas, que utiliza con la elegancia que todos conocemos, y la continua aparición en sus páginas de ciertos términos muy personales me ayuda ahora a ofreceros un breve catálogo de voces-guía que resumen, a mi entender, la profunda e influyente lección metodológica de nuestro amigo.

Sí, querido Paolo, una lección de método. En debates de congreso, conversaciones privadas o entrevistas de alcance profesional protestas repetidamente que careces de inclinaciones filosóficas y no te sientes preparado para afrontar una discusión epistemológica. Aquí resplandece, sin duda, tu profunda y confesada “fiorentinità”, entendida como manifestación inteligente de ironía: desde la distancia que me conceden otros medios y tradiciones académicas, afirmo que no se encuentra en Europa un historiador del derecho más comprometido que tú con la continua reflexión sobre las condiciones del propio saber, sobre los límites heredados por la disciplina que cultivamos, sobre el horizonte de pensamiento y acción, en fin, que consiente al jurista contemporáneo la presencia imponente del Estado. Y es que el buen método científico no tiene por qué convertirse en motivo de prédica ni en justificación —siempre algo externa— de la investigación; por el contrario, el método se hace evidente en el sentido y coherencia de la obra publicada, se encarna en los jóvenes discípulos o palpita en la propuesta de argumentos antes desconocidos: “Simply by sailing in a new direction, you could enlarge the world”, recuerdo haber dicho en público una vez, maltratando las palabras de un profundo poeta de Nueva Zelanda (Allen Curnow), a propósito de *Il dominio e le cose* (1992). En este último sentido, quisiera recordar, a modo de ejemplo, el descubrimiento, gracias a Paolo Grossi, de la prensa periódica como terreno abierto a la investigación; la sugerencia se tradujo de inmediato en monografía (1988), congreso (1983) y catálogo (1994), sirvió como terreno de encuentro del historiador con sus colegas de facultad y fue ejemplo pionero para lanzar estos estudios más allá de las fronteras italianas, a veces muchos años después del pionero hallazgo florentino: desde Francia (1988) hasta Argentina y España (1994), hasta la misma Alemania (1999, 2004). Nuestro amigo objetará que no mediaron manifestaciones de método al proponer las revistas como un nuevo objeto historio-

gráfico, que ni siquiera especuló en torno a la condición, tan moderna, de la prensa profesional en la construcción y desarrollo de la cultura jurídica de tiempos del Estado. Ciertamente es: la previsible protesta olvidaría, sin embargo, que la selección temática y su limpia ejecución encierran una lección de método —*res ipsa loquitur*— que ha logrado tener amplio eco internacional.

Método, entonces, tiene que ser una de esas palabras-guía a las que me refería hace un instante. Os propongo la segunda, ahora en italiano, pues es un clásico término grossiano: *ricupero*. El empeño intelectual de Paolo podría reducirse a esto: se trata de una valiente tarea de recuperación. Se quiere recuperar, en primer lugar, una posición digna para la historiografía jurídica, dejada por culpa de nosotros mismos sus especialistas en un rincón miserable de las facultades de Derecho. Parece innecesario advertir que no se encuentra en juego ninguna especie de sentimiento corporativo, ninguna búsqueda de poder académico ni de mayor espacio curricular; el objetivo es más elevado y consiste en afirmar, a través de un riguroso examen de conciencia (otra expresión muy del gusto de Paolo, que la lee y la analiza en textos de François Gény), consiste en afirmar, os decía, la historicidad como condición esencial del derecho, lo que permite establecer sobre bases sólidas un continuo diálogo con otros juristas. La historia de los *Quaderni* y de otras muchas iniciativas demuestra que el diálogo se ha establecido y produce frutos admirables.

Una historiografía jurídica recuperada para el saber jurídico (tanto teórico como práctico), entonces. Podría añadir algo más: esa historiografía ofrece a cualquier jurista el momento necesario para *recuperar* la dimensión unitaria del derecho en tanto ciencia, más allá de la legítima, inevitable pero reductora, especialización profesional. Para expresar la tensión fecunda de lo particular y lo general en el análisis jurídico Paolo nos propone repetidamente la metáfora del punto y la línea; él puede decirnos ahora si ha encontrado la inspiración en la obra teórica (también valiente propuesta de método) de Vasily Kandinsky (*Punkt und Linie zur Fläche*, 1926); bien pudiera ser, pues se trata, como sabéis, del único gran creador plástico que ha sido investigador y docente en una facultad jurídica.

Ahora bien, el *ricupero* grossiano va más allá de la ubicación científica de nuestra disciplina en el seno de aquella facultad;



importa bastante más que el mostrar a los colegas la unidad profunda de los saberes jurídicos. Se trata de recuperar, en segundo lugar, la labor del *iuris interpres*, quiere decirse, de restituir al jurista moderno su tradicional cometido como mediador (*interpres*, al fin y al cabo, es un intermediario) entre los conflictos sociales y los valores, convertidos en *norma*, de la misma sociedad. De lo que se derivan dos afirmaciones ulteriores que salpican la obra y la palabra de Paolo, al menos desde que se enfrentó críticamente en 1988 al cercano bicentenario de la revolución francesa. Por una parte, en negativo, el jurista contemporáneo —un *homo liber bona fide serviens*— habría sido secuestrado por el Estado y puesto a su servicio en la condición humilde, poco o nada comprometida pero desde luego cómoda, de exégeta en un paisaje jurídico dominado por lo político; por eso la metáfora del *ricupero* nos conduce a otros términos también muy apreciados por nuestro amigo (pienso ahora en *riscatto*, en *salvataggio*, en *affrancazione*).

Por otra parte, la empresa de *ricupero* encuentra su formulación positiva precisamente en la posibilidad de liberar al jurista estatal de su triste posición, lo que exige mostrarle, en primer lugar, todo aquello que perdió y todo aquello (poco) en lo que se ha convertido, con consejos de superación. Desde este punto de vista cobran sentido tanto la ingente obra grossiana sobre la jurisprudencia del *ius commune*, centrada en instituciones del mayor relieve, cuanto el interés de Paolo por ciertos teóricos modernos, italianos (Carrara, Cimbali, Vasalli...) y franceses (Saleilles, Gény...), muchos de ellos también *ricuperati* gracias a su empeño de investigador. Y este *ricupero* de la profesión interpretativa nos lleva, en segundo lugar, hacia el estudio renovado de las fuentes del derecho y la consideración de la justicia constitucional, así como al análisis del jurista, también ahora historiador de profesión, de fenómenos jurídicos muy recientes, si no todavía en curso (así la globalización jurídica o la carta europea de derechos).

Todo rescate con éxito supone volver a la vida; supone, como poco, conjurar el riesgo grave de perderla. Por eso llega el momento de presentar un tercer término usadísimo por Paolo, en rigor un campo metafórico brillante que recorre sus escritos. Aquí la metáfora limita con el oxímoron, pues me refiero a la imagen del *cadavere* que encerraría, sin embargo, una feliz posibilidad de vida.

Claro está que el cadáver puede ser simplemente un cuerpo muerto, por tanto irrelevante: conviene entonces que sea sepultado y que no contamine, en su proceso natural de putrefacción, la vida que flota alrededor. En esta primera acepción, tan poco interesante, el cadáver sería el cuerpo muerto de la historiografía jurídica, positivista y erudita (aquí entran en cascada otras precisiones de Grossi, unívocas en su alcance de definir la tradición de la disciplina: ésta se entretendría en embalsamar cadáveres, en momificarlos, en festejarlos...), de modo que así volveríamos a las denuncias e insatisfacciones antes evocadas.

En los casos mejores la metáfora del cadáver nos sitúa a un paso del aludido *ricupero* — aunque confieso no haber encontrado el lema ‘resurrección’ en el vocabulario de Grossi. En uno de los capítulos de *Il dominio e le cose*, nuestro amigo reconoce su deuda con Tocqueville cuando se apropia de la profunda lección de método — querido Paolo, otra vez esa maldita palabra — que impartió el descubridor de la democracia en América: si el historiador, también el historiador del derecho, se ocupa de las cosas muertas lo hace al modo y manera del médico patólogo; esto es, con la intención de descifrar las leyes secretas de la vida. Sería entonces posible recordar aquí las frecuentes metáforas vitalistas que emplea Paolo en sus escritos, como aquel “pan para los dientes” que confiesa haber encontrado al afrontar la indeclinable dimensión canónica del *ius commune* o la “carnalidad” (también: “factualidad”) de la experiencia jurídica medieval, especialmente en los tiempos más remotos.

La vida es compleja, natural y esencialmente compleja; nunca debe olvidarlo el jurista que quiera ejercer de verdad su misión interpretadora. Y así, acaso todavía más que en ejemplos anteriores, los escritos de Paolo declinan el término *complexità* con asiduidad y una gran complacencia. En su valencia técnico-jurídica complejidad significa *ordinamento*; ahí tenemos un concepto capital en el pensamiento de nuestro amigo, lector y estudioso de Santi Romano, utilísimo para dar forma (para ordenar) las variadas expresiones normativas que recorren la sociedad; seguramente, la célebre *Prima lezione di diritto* (2003) constituye el texto donde Paolo se expresa al respecto con mayor rotundidad, pero no podemos olvidar que *ordo*, étimo latino de ordenamiento, con sus otros muchos deriva-

dos, se encuentra omnipresente, desde el mismo título, en la que consideramos, probablemente, la obra de madurez mayor entre las publicadas por nuestro amigo (*L'ordine giuridico medievale*, 1995).

Si la conciencia de la complejidad — vital y por ende jurídica — permite a Paolo denunciar el ‘absolutismo’ del Estado legislador y las muchas teorías de corte monista, también le sirve para liberar por fin al jurista moderno que yacía atrapado en la jaula exegética, a beneficio final de la doctrina. Por tal razón la desazón que experimenta el experto enfrentado a la globalización encerraría, enseña Paolo, una experiencia altamente positiva. Una vez comprobada la multiplicidad de agentes que crean derecho, una vez observada la incesante inventiva económica y constatada la necesidad de descubrir nuevas figuras jurídicas, se hace patente un saludable pluralismo dispuesto para ser ordenado (estilizado y enunciado como norma, así luego aplicado) por obra y gracia de un jurista capaz de interpretar, ciertamente, la realidad económica circundante, pero también de poner en acción y de integrar en su tarea interpretativa valores socialmente compartidos — más allá de los intereses egoístas de la clase mercantil. En conclusión, el reto de la globalización nos coloca por delante, al menos, un derecho privado de y para los sujetos privados, con el consiguiente programa de trabajo que tienen ante sí las profesiones jurídicas.

Querido Paolo, queridos amigos. Una quinta palabra o expresión grossiana, fundamental para comprender los encuentros que organiza el *Centro* florentino, flota ahora en la sala y describe perfectamente vuestra generosa actitud. Mucho más de lo que yo merezco, vosotros procedéis a “tendere l’orecchio”, a “restare” o “mettervi in ascolto”; en suma, a expresar una atenta curiosidad por el otro y por lo otro, ya sea un saber, un parecer o una interlocutor. No quiero abusar de una generosidad que ya bordea los límites de la paciencia, mas conceded aún un momento a esta improvisada reflexión.

La actitud del *ascolto* viene en sí a resumir el espíritu científico: hacemos ciencia como saber comunitario que además es comunicable, por tanto sometido a la exposición, la comprobación y la crítica. Presupuesto del método científico resulta, entonces, la circulación de las ideas como impreso (y tendríamos que destacar la enorme labor productora de textos que Paolo ha llevado a cabo y continúan

Pietro y Bernardo), a veces producidos en una lengua diferente. El futuro *Profilo storico* que alguien llegue a trazar de la *Scienza giuridica italiana*, con la intención de analizar el tiempo abierto desde 1960, tendrá que detenerse, sin duda, en un fenómeno general que tiene, en el caso de Paolo Grossi, una secuela particular.

Me refiero a la influencia de esa ciencia en el extranjero — incluso en estos tiempos nuestros dominados por la expresión lingüística inglesa, los recursos electrónicos que mayoritariamente la emplean y el ‘descubrimiento’ en la Europa continental, no siempre sensato ni por tanto muy útil, de la experiencia admirable del *common law*. Hay algunas disciplinas, a las que Paolo se siente naturalmente muy cercano, que gozan hoy día de un desarrollo envidiable y gran proyección internacional; viene a la mente la poderosa escuela italiana de derecho comparado, pero sería injusto olvidar, en presencia de Aldo Schiavone, la nutrida aportación romanística. Otras especialidades doctrinales, tal vez ayer pero también hoy día, gozan en tierras de España y en América latina de un incomparable prestigio, tanto en la doctrina como, con su concurso, en la justicia y la legislación; el caso de la procesalística ofrece un ejemplo de notable interés. Seguramente no os recuerdo nada nuevo si proclamo, para terminar, que en ese ámbito del saber jurídico español y americano — tanto en Norteamérica como en los países de habla española y portuguesa — la obra Paolo Grossi se encuentra muy presente, hasta el extremo de merecer, por sí sola, un capítulo aparte en ese hipotético *Profilo storico* que habrá de escribirse algún día. Las traducciones al inglés, al español y al portugués, en algún caso inmediatas a la publicación del texto original, se suceden desde 1981, no siendo posible cerrar todavía el elenco: acabo de regresar de Brasil y conozco varios proyectos editoriales en curso de obras de Paolo Grossi. Si tenemos en cuenta que se trata de libros de síntesis, destinados al uso de estudiantes, es fácil imaginar la importancia a que está llamado el desempeño historiográfico de nuestro común amigo en el giro de pocos años.

El *ascolto*, por mi parte, empieza ahora. Os confieso que nunca he venido a Florencia con tanta alegría como en esta tarde de otoño, un otoño travestido de primavera, en que festejamos todos — hasta el tiempo atmosférico, se diría — la designación de Paolo Grossi como juez constitucional.

## GUSTAVO ZAGREBELSKY

Signore e Signori, cari colleghi e amici, la ragione che ci ha fatto qui riunire è una di quelle in cui avvertiamo con fierezza il significato di un'appartenenza. Festeggiamo il nostro eminente e ammirato collega professor Paolo Grossi, che il Presidente della Repubblica ha chiamato a far parte della Corte costituzionale ma, al tempo stesso, ci compiacciamo fra noi. Ci compiacciamo, caro professor Grossi, della fortuna di partecipare a un mondo di studi illustrato dalla sua presenza e dalla sua opera. Manifestandole la nostra gratitudine, al tempo stesso ci congratuliamo tra di noi medesimi perché, in certo modo, la nostra colleganza con lei nobilita anche il nostro lavoro e ci rafforza, pur tra le tante difficoltà e incomprensioni, nel comune impegno accademico, nel proseguirlo come meglio possiamo.

“Chiamato alla Corte costituzionale”. Dalla storia del diritto alla costruzione del diritto del nostro tempo. Questo, per lei, è il momento in cui si è compiuto il passaggio, dalle aule universitarie a un'aula di giustizia, l'aula nella quale si svolge il compito che, nella vita ordinaria del diritto, di tutti è il più alto: giudicare la legge: giudicare la legge per ricondurla, ove occorra, al diritto. Essendomi stato concesso il privilegio di prendere la parola in quest'occasione, mi sembra naturale usarla per ragionare sulle attese che la sua concezione del diritto autorizza a nutrire, circa lo svolgimento di questo compito da parte della Corte di cui è entrato a far parte.

1. La concezione del diritto del professor Grossi mi pare possa definirsi dualista, dove nell'altro lato del diritto, diverso dalla legge, sta una pluralità di dati giuridicamente rilevanti. Potremmo perfino dire che dualista è la sua *forma mentis*: quante volte ha usato espressioni: “l'altra faccia di...”, “Giano bifronte”, o, al contrario con deprecazione, “monismo”, “semplificazione”, “assolutismo”, ecc. La sua concezione del diritto è al tempo stesso tradizionale e innovativa. È tradizionale perché si richiama a una continuità risalente alle origini dell'esperienza giuridica e variamente manifestata fino alla rottura legalistica di due secoli fa; è innovativa perché da quella rottura il mondo odierno del diritto, nella scienza e nella pratica, consapevolmente o inconsapevolmente, è tuttora segnato in

profondità. L'auto-comprensione dei giuristi e dei giudici del nostro tempo è quella di chi ritiene d'essere amministratori di un diritto a un lato solo, il lato della legge, cioè del potere messo in "forma di legge" cui la coercizione garantisce "forza di legge". La critica del legalismo di Paolo Grossi non ignora certo la dimensione legislativa del diritto odierno. Il "legiscentrismo", la "legolatria", ch'egli non si stanca di denunciare, non è rivolta a negare l'evidenza dei fatti, cioè il posto che la legge non può non assumere nelle odierne democrazie rappresentative (pur denunciandone tutti i limiti e disprezzando i discorsi ideali sulla democrazia rappresentativa come ideologia, come insieme di mitologie). La sua critica è all'assolutizzazione di questa dimensione del diritto, all'"assolutismo legalistico" che nega "l'altra faccia" del diritto, quella che ha radici non nel potere organizzato in Stato, ma nella vita sociale, il quale assume, nella sua visione, il posto più importante. Lo Stato non è tutto. È parte, è "frazione rispetto a un paesaggio politico-giuridico più ampio".

Si dirà: ma come? Come si può affermare che i giuristi ignorino che oggi il diritto è, per così dire, a due strati: quello d'ogni giorno, contingente, mutevole per definizione, rappresentato dalla legge; e quello di epoche intere, durevole, immutabile per definizione, se non in condizioni eccezionali, rappresentato dalla Costituzione e dai documenti sovranazionali di portata costituzionale. In effetti, questa dualità del diritto odierno è penetrata nel profondo della coscienza giuridica del nostro tempo ed è alla base del controllo di costituzionalità delle leggi. Ma, di solito, si sottovaluta la differenza di sostanza, potremmo di dire "di pasta" tra le due espressioni normative. Il dualismo di Paolo Grossi riguarda, per l'appunto, "la pasta" di cui sono fatte, rispettivamente, la Costituzione, da un lato, e la legge, dall'altro.

Per lo più, la costituzione è concepita come una legge, sia pure una legge più alta. Le costruzioni dell'ordinamento giuridico gradualistiche mettono le fonti in una gerarchia in cui, dall'alto al basso, una conta di più e un'altra di meno, in quanto espressioni di "poteri normativi" della medesima natura, ancorché differenziati per la forza di cui dispongono. Quando, secondo la celebre metafora di Calamandrei, si parla di "scala di durezze", si è nel medesimo ordine di idee, e lo si è ancora quando il costituzionalismo odierno è concepito come il completamento, al livello più alto — quello della

legge — delle aspirazioni dello stato di diritto legislativo: una legge sopra la legge, cioè la costituzione. Come se — secondo un'espressione che forse qualcuno dei presenti riconoscerà come propria — si fosse trattato di costruire l'attico, sopra l'edificio delle leggi. Queste e altre consimili rappresentazioni, contengono del vero, in quanto sottolineano il maggior valore della costituzione rispetto alla legge, ma sono incomplete o, anzi, fuorvianti, in quanto non mettono in evidenza la diversità di natura della prima rispetto alla seconda: una diversità di natura che corrisponde anche alla posizione che, mentalmente, dobbiamo riconoscere alla costituzione nell'edificio del diritto.

Nella *Prima lezione di diritto* — il testo in cui, in modo semplice e diretto, si raccolgono e si sistematizzano i frutti di una lunga riflessione — troviamo questa nozione, riferita alla costituzione del nostro tempo, una « manifestazione nuova e peculiare del diritto » (p. 86): « un complesso organico normativo [...] emanante dal popolo costituente [...] che fa suoi immediatamente e direttamente i valori circolanti nella società; [...] l'immagine della società che auto-ordina in base a precisi valori meta-giuridici e dello Stato-apparato che è chiamato a sottomettersi a essi. La Costituzione realizza, in altre parole, il primato della società sullo Stato » (p. 68). In *Il costituzionalismo moderno fra mito e storia* (in « Giornale di storia costituzionale », n. 11, 2006, p. 35), parla di una nozione di costituzione, quale inaugurata da quella di Weimar del 1919, come « specchio non [...] di uno Stato, di un apparato, ma di un'intera società, o, se si vuole, di un popolo »: Nella *Lectio* per il dottorato *honoris causa* conferitogli dall'Università Suor Orsola Benincasa (2007), infine, la « diversissima qualità » della costituzione come « cifra giuridica » della società, è illustrata così: la costituzione « guarda alla società e vi attinge direttamente, rispecchiandola ed esprimendola in tutta la sua compiutezza. La Costituzione è, pertanto, un *prius* dello Stato e, se offre un disegno compendioso dell'apparato di potere da questo realizzato, rappresenta nella sua essenza qualcosa di più alto: in essa vivono e si affermano i valori storici di un popolo, valori ai quali è subordinato lo Stato, valori che legislatore e legge sono tenuti ad osservare ». Si noti come è giustificato il primato della Costituzione sulla legge: non su una gerarchia di poteri normativi, ma su una priorità logica e temporale.

In breve: la Costituzione è un atto di autonomia sociale che non ha, alle sue spalle, un potere che comanda. La differenza rispetto alla legge è capitale: la legge — per quanto sofisticate teorie generali del diritto l'abbiano disincarnata in mere proposizioni linguistiche da sottoporre ai trattamenti propri dell'analisi del linguaggio e così abbiano contribuito a nascondere le caratteristiche sostanziali e a equipararla, sotto questo punto di vista, alle proposizioni costituzionali — resta l'espressione di un potere che si è già costituito in quanto tale: è potere messo in forma legislativa. In breve: è espressione di eteronomia. Ecco la diversa "pasta" di cui sono fatte: la costituzione, autonomia sociale; la legge; eteronomia politica.

Potere costituito significa potere che dispone della forza per farsi valere. La costituzione del nostro tempo difetta della possibilità di appoggiarsi a un potere, poiché è essa stessa a doverlo costituire. Essa trae la forza dall'insieme delle forze sociali che in essa si esprime. La costituzione dei nostri giorni, la costituzione delle società democratiche e pluraliste non è espressione di una mano sovrana, che sovrasta e mette ordine. Questa è una costituzione che *ci si dà*, non una costituzione che *ci è data*.

Con le parole di Paolo Grossi: la costituzione « non è pertanto una carta che si impone dall'alto sulla società ma è in essa radicata e può ben essere presentata [...] come una cuspide emergente da un continente per la massima parte sommerso (da cui, però, quella cuspide trae continuo nutrimento). Nella Costituzione, testo ed esperienza [...] vengono a fondersi per aver voluto essere quel testo soltanto lo strumento di identificazione di valori profondi ». Da questo punto di vista, è improprio parlare della costituzione come espressione di un "potere costituente". Il "potere" costituente si forma, anzi coincide, col consenso che sorregge la costituzione. Non prima. All'epoca dell'Assemblea costituente, secondo testimonianze di coloro che ne fecero parte, era ben viva l'idea e il timore che il fallimento nell'opera che le si era assegnata come compito avrebbe fatto ripiombare il nostro Paese nel caos, perfino nella guerra civile. O caos o costituzione: questa è l'alternativa che caratterizza gli autentici "momenti costituenti" della nostra epoca, tra i quali quello da cui è nata la nostra Costituzione.

Di "potere" costituente si può parlare in condizioni costitu-



zionali che non sono le nostre, quando l'unità del potere organizzato in Stato preesiste. Allora il dare, il concedere una costituzione si configura come atto d'imperio, d'eteronomia. Usiamo anche in questi casi la parola costituzione o, come nell'Ottocento, "statuti", solo per una similitudine che nasconde le profonde differenze. Quelle costituzioni venivano da uno Stato strutturato; queste, le nostre, vengono da una società da strutturare. Il potere, allora, precedeva; oggi segue. La forza che sorreggeva le prime veniva dall'alto, era una forza monarchica (anche se impersonata da un'assemblea sovrana); la forza che sorregge le seconde viene dal basso. Nel primo caso, era corretta la definizione della costituzione come norma suprema; nel secondo caso occorre parlare piuttosto di norma fondamentale: dal vertice alla base dell'esperienza giuridica.

La differenza rispetto alla legge, allora, è chiara. La costituzione non è semplicemente una legge in forma speciale. È un'altra cosa. Ed è un'altra cosa anche rispetto alle leggi di revisione costituzionale. Queste, ma non la costituzione, sono leggi come tutte le altre, ancorché in forma aggravata. Esse presuppongono l'esistenza di un potere costituito che si esprime nella forma dell'atto più elevato conosciuto dalla costituzione e che si basa pertanto su una legalità preesistente. Dal che, noto tra parentesi, l'esistenza di limiti intrinseci del potere di revisione costituzionale, il cui esercizio non può giungere, contraddittoriamente, a negare i principi che lo legittimano.

2. La costituzione non si regge su un potere, cioè su una forza concentrata, coesa, visibile. È un prodotto sociale. Ma che cosa determina, per così dire, la "forza di costituzione"? Ancora Paolo Grossi: la « osservanza degli utenti basata su una sostanziale adesione ».

In effetti, non si sottolinea a sufficienza il dato di fatto che la vigenza della costituzione, a differenza della legge la quale può giovare di apparati dello Stato addetti alla garanzia della sua osservanza, non è assicurata da alcun apparato di potere: non potrebbe essere altrimenti, essendo il potere e i suoi apparati un *posterius* della costituzione. Si dirà: ma c'è la Corte costituzionale, lì ad assicurarne il rispetto! Osservazione insufficiente, perché la funzione di garanzia della costituzione presuppone ch'essa sia già vigente per forza propria. È dunque una garanzia interna, per così dire, non esterna.

L'adesione è un altro modo per dire ciò che Paolo Grossi ama indicare come "carnalità" del diritto che, una volta (*Un diritto senza Stato*, in « Quaderni fiorentini », n. 25, 1996, p. 278), ha evocato così: « È ovvio che, per la sua carnalità, cioè per servire a uomini e misurarsi su uomini in carne ed ossa, non sarà certamente mai scritto sulle nuvole, non galleggerà rarefatto al di sopra del paesaggio storico, ma sarà sempre una grande pluralità di forze — economiche, sociali, culturali, spirituali — a promuoverlo sorreggerlo connotarlo ». Se questo è vero per il diritto in generale, lo è ancor di più per quel diritto che, si è visto, non ha apparati precostituiti per renderlo effettivo coercitivamente. Questo — quella pluralità di forze — è l'altro lato del diritto, il lato materiale di cui la società fa esperienza, in cui si colloca quello formale-legislativo, che alla società richiede ubbidienza.

Nel corso dei secoli, il lato materiale si è espresso in molti modi (distinti dal diritto formale legislativo): diritto naturale d'ogni genere, diritto tradizionale o consuetudinario, diritto giurisprudenziale costruito sui casi della vita, eccetera. Questo era possibile in quanto della società si potesse avere una visione strutturata su proprie regole e regolarità. Era un mondo che le grandi trasformazioni seguite all'industrializzazione, all'atomizzazione sociale, alla dissoluzione degli equilibri comunitari determinata dalla bufera delle due guerre mondiali, avevano distrutto. Quando la seconda carneficina mondiale passò, la "carnalità" del diritto non poteva più richiamarsi a società pre-strutturate. Giuseppe Capograssi parlò, certo con esagerazione, di "costruzione della sabbia", come il compito immane della Assemblea costituente. Si trattava comunque, da una società in pezzi, di estrarre ciò che si riteneva vitale, riconoscerlo, ricomporlo e iscriverlo nella Costituzione. Nei suoi principi fondamentali, la costituzione è, per l'appunto, questa grande ricognizione.

Ora, il punto che a me pare di particolare importanza è precisamente questo: la Costituzione è su un crinale: vista da un lato, è da considerarsi come diritto formale che si impone, in quanto norma suprema, alle altre manifestazioni normative; ma, vista dall'altro lato, è altrettanto certamente (ricognizione di) diritto materiale, che esprime quel radicamento nel consenso e nei rapporti sociali senza il quale sarebbe solo un pezzo di carta, un papello senza valore. Si deve anche aggiungere che, da tale radicamento, essa trae

la forza della sua vigenza; non solo però. Essa trae continuamente l'alimento che dà corpo ai suoi principi, altrimenti astratti. La costituzione, nella sua parte principale, si esprime necessariamente attraverso concetti astratti (libertà, giustizia, uguaglianza, dignità, equità, eccetera) i quali, per rendersi concreti nella pratica del diritto, si traducono in concezioni e le concezioni stanno fuori della presa del diritto formale, lo precedono, vivono nella società. La costituzione dunque non è lo steccato che separa il diritto dall'ambiente sociale in cui opera, come vorrebbero tutte le teorie del diritto pure, formaliste e monarchiche. Al contrario, essa è un punto di passaggio, di osmosi.

3. Chi, principalmente, è chiamato al compito di gestire questo passaggio è la Corte costituzionale, organo che Paolo Grossi ne *L'Europa del diritto* (2007, p. 252) aveva evocato con poche parole: «E' di rilievo la istituzione di un giudice delle leggi, la Corte costituzionale, quale custode della Costituzione» e che invece, nella già citata *Lectio* al Suor Orsola Benincasa, è oggetto di ben altra, forse presaga, considerazione. Alla Costituzione, intesa nel senso che abbiamo visto, «dà concretezza l'istituzione, al centro del testo costituzionale, di un giudice delle leggi, ossia di una suprema istituzione giudiziale [...] chiamata a verificare continuamente la rispondenza fra l'opera del legislatore e del governo con il tessuto di superiori valori ordinanti; istituzione che può essere considerata come un autentico organo della coscienza sociale, preziosa valvola respiratoria dell'ordinamento giuridico italiano, cui dà respiro attingendo direttamente dalla società civile».

In questa prospettiva, si comprende l'attenzione riservata al controllo di costituzionalità sotto il profilo della ragionevolezza. Anche al di là della violazione puntuale di singole disposizioni costituzionali, il legislatore incontra un limite generale al suo arbitrio: «Il diritto legale non sfugge così alla impietosa verifica con il divenire della coscienza collettiva e dei suoi valori» (*Prima lezione*, p. 91 s.). Lo storico del diritto avverte immediatamente l'importanza sintomatica di questo criterio di valutazione della legittimità della legge: sintomo del trapasso da un orizzonte culturale a un altro, da un'epoca del diritto a un'altra. La dottrina di impostazione tecnico-legalista ha tentato, senza mai riuscirci, in tanti e ingegnosi modi, di

riconduurre questo criterio alla Costituzione come diritto positivo e di tecnicizzarne l'impiego, disarticolandolo in passaggi logici interni al tessuto normativo legale. La verità è che la ragionevolezza appartiene al lato materiale del diritto, non a quello formale. Il suo emergere nella giurisprudenza, non solo italiana, è la conseguenza di un cambio di paradigma nella stessa concezione del diritto della nostra epoca. Esso ha a che vedere con la natura della Costituzione e da lì si rifrange sulla natura del diritto, come tale. Quando il diritto si riduceva alla legge e la legge si riduceva alla volontà del legislatore, la ragionevolezza della legge coincideva con la ragione del legislatore. Un controllo esterno non sarebbe stato nemmeno concepibile. Il diritto oggi è invece non lo strumento del potere legislativo, ma il criterio di regolazione e convivenza sociale. Dalla prospettiva verticale, dove chi comanda e può dire: solo io so quel che faccio, alla prospettiva orizzontale delle aspettative sociali di regolazione dei rapporti tra le sue parti. La società, da oggetto passivo e amorfo del diritto è diventata soggetto attivo che esprime pretese nei confronti del legislatore: per l'appunto, pretende ragionevolezza.

La Corte è l'organo della ragionevolezza, non in quanto sia, come è stato detto una volta, "l'isola della ragione nel caos delle opinioni". Essa non ha da far prevalere una ragione astratta sulle ragioni concrete del legislatore. Non è l'organo di un nuovo "assolutismo giuridico". Non è questo il suo compito. È invece quello di un interprete della costituzione intesa nel senso anzidetto, quale strumento di garanzia della società contro maggioranze legislative occasionali, spesso improvvisate e ancor più frequentemente mosse da intenti che non hanno a che vedere con l'ordinato vivere comune.

Naturalmente, ciò presuppone un tessuto culturale di riferimento. In mancanza, ogni decisione, non solo legislativa ma anche costituzionale è destinata ad apparire di parte. Oggi, questo tessuto manifestamente manca, è lacerato da tante divisioni, incomprensioni e perfino da rinunce nichilistiche. Qui si trova la ragione della debolezza della costituzione e delle difficoltà a farla valere per il fine di convivenza, che è il suo. La Corte costituzionale si trova a mezzo: la sua autorevolezza è una variabile dipendente da tale contesto, ma il suo compito è anche quello di contribuire, con le sue pronunce, a creare il consenso di fondo da cui anche la sua autorevolezza dipende. Uno dei limiti della giurisprudenza costituzionale del

nostro Paese mi pare si possa indicare nella rinuncia a svolgere questo ruolo di costruttore di un consenso sociale di fondo. Le sue motivazioni sono spesso monche proprio sugli aspetti più generali del contesto da cui le sue pronunce sono determinate, più che dall'interpretazione, per così dire, positivista delle norme con cui ha a che fare. Così si rinuncia a uno dei compiti della giustizia costituzionale, tanto più importante quanto meno quel consenso può essere dato per scontato.

4. La sua presenza nel collegio della Corte, illustre e caro professor Grossi, è per noi un motivo particolare di fiducia. La ri-costruzione di una cultura costituzionale nel nostro Paese è un compito importante e difficile, ma urgente. Nessuno più di uno storico del diritto come è lei saprà svolgerlo, immettendo nell'attività della Corte la coscienza di quelle che sono le radici profonde della nostra civiltà giuridica, con la consapevolezza che esse non possono essere tagliate, ma devono essere alimentate e rinnovate, per preparare un avvenire che non sia di avventura. Con queste parole, mi permetta di esprimerle, insieme al rammarico di non avere potuto essere insieme a lei nei miei anni di giudice costituzionale, l'augurio più fervido di buon lavoro.