

Massimo Vogliotti

RECENSIONE A
**PAOLO GROSSI, L'INVENZIONE
DEL DIRITTO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

RECENSIONI

PAOLO GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, pp. ix-xxi, 1-214.

Nella « Pagina introduttiva » al primo volume dei *Quaderni fiorentini* — Anno Domini 1972 — Paolo Grossi aveva posto all'ordine del giorno della scienza giuridica il tema del « colloquio tra i giuristi », stigmatizzando il tradizionale isolamento disciplinare, fonte di « reciproca sordità e incomprendione ». E ciò anche con l'auspicio che quel « banco comune di incontro e di lavoro », appena allestito, potesse rappresentare « un primo passo nella strada, ohimè quanto lunga, che ha, al suo sbocco finale, la sottrazione della scienza giuridica dai margini della cultura nei quali è oggi relegata », recuperando al giurista quel ruolo di « protagonista nel meccanismo sociale » ⁽¹⁾ che era stato suo in altre epoche storiche (come quelle romana e medievale) e che non ha mai smesso di appartenergli in altre aree geografiche, come in quella inglese.

A quasi cinquant'anni da quella pagina progettuale, possiamo affermare con soddisfazione che quell'appello al dialogo tra giuristi positivi, storici e filosofi (condizione preliminare a una più ampia apertura degli orizzonti disciplinari) è stato in gran parte accolto e ha prodotto buoni frutti. Con eguale soddisfazione possiamo altresì constatare che la scienza giuridica — o, meglio, una parte di essa, sempre più consistente — è finalmente riuscita ad abbandonare quella marginalità cui essa stessa si era condannata nell'ostentare la sua autonomia e purezza disciplinare, e che il giurista che ha saputo sottoporsi a un « lavacro interiore » ⁽²⁾ ha finito per riconquistare quel ruolo d'importante operatore sociale e culturale che aveva perduto nel corso dello sviluppo della modernità giuridica.

Il volume che qui si presenta ci fornisce una chiara testimonianza di questo nuovo scenario. Si tratta, innanzitutto, di una raccolta di scritti che traggono origine — tutti tranne uno ⁽³⁾ — da comunicazioni orali pronunciate negli ultimi dieci anni in presenza di uditori quanto mai variegati, segno evidente che quell'invito al colloquio è stato raccolto: Università di Siena (per un convegno su « Diritti e democrazia pluralista »), Accademia dei Lincei (per il discorso di chiusura dell'anno accademico 2008-09), Università di Macerata (in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* in Studi politici e internazionali), Palazzo del Quirinale (per i sessant'anni della Corte costituzionale), Consiglio superiore della magistratura (per l'incontro di studio sul tema « La dimensione economica del diritto nel pos-moderno. La funzione del giudice civile tra mercato e diritti »),

⁽¹⁾ GROSSI, *Pagina introduttiva*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I, 1972, pp. 1 e 3.

⁽²⁾ GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, p. 103.

⁽³⁾ Il quinto, intitolato *L'invenzione della Costituzione: l'esperienza italiana*, in *Riv. dir. pubb.*, 9, 2016 (qui riproposto alle pp. 63-71).

Università di Padova (per i dieci anni del dottorato in giurisprudenza), Università Sapienza di Roma (nell'ambito di un incontro-dibattito, promosso dal dottorato di ricerca in diritto pubblico, sul tema « Giudici e legislatori »), Scuola superiore della magistratura (per la lezione inaugurale dei corsi di formazione della Scuola).

In tutte queste conversazioni, poi — ecco il secondo profilo cui si accennava — si staglia, nitido, un preciso messaggio culturale che Grossi consegna con soddisfazione a studenti, dottorandi, magistrati, colleghi delle più diverse discipline, anche non giuridiche: nell'attuale paesaggio giuridico, dominato dal costituzionalismo post-weimariano, dal cantiere dell'Europa giuridica e dagli spazi « sconfinati »⁽⁴⁾ della globalizzazione, è definitivamente tramontata l'immagine del giurista che vive, compiacendosi, nel cono d'ombra del legislatore, il mitizzato demiurgo della modernità giuridica cui si doveva assicurare fedeltà assoluta, anche a quel precetto che « per la sua intrinseca iniquità poteva generare orrore nella vigile coscienza del comune cittadino »⁽⁵⁾, come insegnava ancora Calamandrei nel 1942. Se fino alle Costituzioni del secondo dopoguerra, nei paesi dell'Europa continentale, il diritto poteva ancora essere ridotto, malgrado le nuove consapevolezze e le dissacrazioni già affioranti qua e là nel primo Novecento, a una « cosa » interamente prodotta dal potere politico e i giuristi potevano ancora trovare riparo sotto le ali protettive della legge e del principio di legalità (riparo dai venti della storia, dalle rivendicazioni della società, dall'incandescenza dei fatti, dai roveli assiologici), dopo quelle Costituzioni e, soprattutto, dopo le prime sentenze della Corte costituzionale, quelle vecchie e già logore immagini del diritto e del giurista — che, malgrado ciò, rimarranno a lungo custodite nel sacrario della grande maggioranza dei giuristi, ancora invischiata nei miti della modernità giuridica — perdono anche l'ultimo aggancio con la realtà, con una realtà profondamente diversa da quella che aveva ispirato il progetto giuridico moderno.

Il nuovo mondo, che si rivela compiutamente nella seconda metà del secolo scorso, ma che aveva già manifesto i suoi primi tratti all'alba del Novecento (prontamente avvertiti, in Italia, da giuristi come Santi Romano e Giuseppe Capograssi), rifiuta le mappe semplificanti del paradigma giuridico moderno, mappe che erano state concepite dalle dottrine giusnaturalistiche e tracciate, a suo vantaggio, dalla classe uscita vittoriosa dalla rivoluzione dell'89⁽⁶⁾. Il nuovo paradigma giuridico — che Grossi chiama « pos-moderno » e che è ancora in fase di formazione — abbandona i tanti riduzionismi moderni, aprendosi a una complessità — sociale, politica, valoriale, istituzionale — che viene accolta non solo

(4) FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006.

(5) GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 7.

(6) A questo proposito, per evitare ogni possibile fraintendimento, Grossi precisa che « non si vuole minimizzare il grosso passo innanzi che [le carte dei diritti] rappresentarono a fine Settecento nel sottrarre l'individuo dagli iniqui condizionamenti cetuali dell'antico regime. Si vuol solo evitare i facili cedimenti a indebite apologizzazioni (come spesso si è fatto) e sottolineare come esse, nella loro voluta astrattezza, si inserissero perfettamente nella occhiuta strategia di una classe al potere » (p. 41). Più avanti, in un altro contributo, Grossi aggiunge che « fu merito dell'umanesimo dare al singolo individuo coscienza delle proprie capacità e fiducia nel poter essere costruttore di un mondo nuovo, liberandolo così da condizionanti incrostazioni sociali. A questo individuo liberato il giusnaturalismo offrì in séguito un indiscutibile presidio rispetto alle pretese di uno Stato ormai caratterizzato — con l'avvio della modernità — dalla assolutezza dei suoi poteri » (p. 64).

come una realtà che, per le sue dimensioni, non può più essere rimossa, ma come un valore da proteggere. Questa complessità, già recepita e valorizzata nella Costituzione di Weimar del primo dopoguerra, è protagonista nella Costituzione del 1948, che, significativamente, non viene concepita da Grossi come il risultato di un'attività *creativa*, come un atto di volontà potestativa di un onnipotente potere costituente, ma come un «atto di ragione», come «un grande atto di conoscenza» (7), come il risultato di una lettura attenta e rispettosa della complessità sociale. Nella Costituzione repubblicana, che per Grossi è la prima, significativa, «espressione di un tempo giuridico pos-moderno» (8), «tutta la complessità del "sociale" è registrata fedelmente, cui infine corrisponde una coerente complessità giuridica. Se questo è potuto avvenire, è perché cambia il quadro di osservazione grazie al quale disegna la configurazione del diritto. I padri costituenti, infatti, nei due anni fertili del '46 e del '47, guardano dal basso, dal substrato radicale della civiltà italiana laddove non era penetrato il veleno inquinante della barbarie fascista, e lì, soltanto lì, leggono e decifrano valori diffusamente condivisi». Essi «non crearono nulla, ma *inventarono* in quelle radicazioni intime della società il tessuto connettivo dei futuri 139 articoli della "Carta"» (9).

Inventarono. Ecco introdotto il concetto fondamentale che ritroviamo in tutti i saggi e che dà il titolo al volume: *L'invenzione del diritto*. Concetto e titolo ambigui che richiedono una spiegazione. *Inventarono*, *invenzione* possono infatti «apparire espressioni singolari e anche astruse nel lessico di un giurista. Divengono, di colpo, più chiare se si dà loro il significato che ha, nell'originario latino, il verbo *invenire* con i suoi derivati: cercare e trovare». Per Grossi, infatti, «una attività consistente nel *creare* non si addice a una realtà fondamentale quale il diritto, che è già scritto, sia pure negli strati profondi dell'esperienza; che è, però, sempre da decifrare e che va, pertanto, cercato e trovato». Ora, in quegli anni fertili di incubazione della Legge fondamentale, i Costituenti «furono straordinariamente provvisti di *capacità inventiva*» (10), riuscendo a tradurre in un rinnovato linguaggio giuridico la complessità di una società che si era appena liberata dalla morsa della dittatura e che, dopo l'ubriacatura del fascismo, voleva costruire il nuovo ordine giuridico su opposte fondamenta valoriali, a cominciare dalla «priorità della persona umana rispetto a ogni organizzazione politica» (11).

«Persona» è proprio una di quelle parole che meglio esprime il senso di quel recupero della complessità che ha guidato il lavoro dell'Assemblea costituente. Come emerge dalla relazione introduttiva di Giorgio La Pira ai lavori della prima sottocommissione, nel lessico dei Costituenti la nuova soggettività giuridica non ha più nulla in comune con le astrattezze giusnaturalistiche che avevano ispirato la figura del soggetto unico di diritto, utile espediente, allora, per scardinare il

(7) Ivi, pp. XII e 35.

(8) La frase citata è parte del titolo del terzo saggio: *La Costituzione italiana espressione di un tempo giuridico pos-moderno*. Oltre al costituzionalismo pos-weimariano, Grossi indica altre due espressioni di questo tempo nuovo: la costruzione dell'Europa giuridica — che, «con il suo pluralismo giuridico (pluralismo di fonti), con la sua piena giurisprudenzialità affermata senza complessi di colpa vetero-giacobini, appare allo storico del diritto come uno straordinario laboratorio della pos-modernità giuridica» — e la globalizzazione (pp. 95-102).

(9) Ivi, pp. 117-118 e 67.

(10) Ivi, p. 67.

(11) Ivi, p. 68.

soffocante ordine cetuale, finzione non più tollerabile, in quegli anni di rinascita morale e civile, per mascherare un ordine classista altrettanto soffocante. Il nuovo soggetto di diritto è colto, infatti, nella sua « carnalità », « nelle fattualità del quotidiano » ed è immerso « in un fascio di relazioni che lo legano all'altro e a tutti gli altri »; non più un individuo « avviluppato nel suo mantello egoistico e titolare di situazioni soggettive che ne facevano una sorta di entità insulare, bensì un soggetto socializzato da parecchie e non eludibili situazioni di dovere » (12).

Quest'opera inventiva dei Costituenti, riposta nei 139 articoli della Carta, non poteva certo esaurire il compito — inesauribile — di reperimento, decifrazione e traduzione di quella dimensione giuridica che si trova « nelle radici storiche di una civiltà, nel profondo della sua storia, nella identità più gelosa di una coscienza collettiva » (13). Il testo costituzionale, infatti, è soltanto « la punta emergente di un vasto continente sommerso, di una dimensione costituzionale inespressa ma non per questo meno vivente ». Per designare questa dimensione costituzionale latente, Grossi preferisce evitare il sintagma « costituzione in senso materiale » in quanto si avrebbe il rischio di identificarlo con il significato « troppo specifico e anche riduttivo che gli assegnò Costantino Mortati ». Suggestisce, piuttosto, di guardare « a quella costituzione che, dalle origini, ha sorretto il vecchio regno d'Inghilterra persistendo continua fino ad oggi: non regola scritta ma una presenza costituzionale sentita e vissuta nella dinamica storica di un popolo, e avente quale primario interprete efficace un ceto giudiziale coeso e consapevole del proprio ruolo inventivo » (14).

Se il diritto, nella sua autenticità, non è il risultato di un'attività creativa autoreferenziale, ma è un ordine che va cercato nelle radici storiche di una civiltà, il fossato che la modernità aveva scavato tra « giudici e legislatori » (15), tra *iurisdictio* e *imperium*, viene colmato. Inventori del diritto sono, innanzitutto, i giudici (e i dottori), che, in questa veste ritrovata, sono nuovamente chiamati a svolgere una funzione fondamentale per la vita del diritto: da un lato, contribuire alla costruzione, insieme con gli attori politici, di un ordine giuridico che non ha più nulla in comune con la metafora kelseniana della piramide e, dall'altro lato, fabbricare le categorie teoriche e l'immaginario del nuovo paradigma giuridico. Inventore è anche, però, il legislatore, le cui leggi, nella visione che ci trasmette il Maestro fiorentino, non ci appaiono più come atti potestativi, antico contrassegno di una sovranità ormai perduta (le *ordonnances* dei re francesi si chiudevano con la formula eloquente « *car tel est notre plaisir* ») (16), ma come atti interpretativi. La legge è infatti, in primo luogo, interprete della Costituzione, come interpretata, a sua volta, dalle sentenze della Corte costituzionale, la quale, « lavorando sul testo del '48 e sotto lo stimolo del divenire economico-sociale, [...] ha fatto sì che quella cognitiva lettura della società fatta dai Costituenti continuasse ad essere ossigenata e arricchita » (17); la legge, poi, è interprete del diritto delle due Europe, nel senso attribuitogli dalle rispettive Corti, ed è, infine, come tutte le altre fonti, interprete

(12) Ivi.

(13) Ivi, p. X.

(14) Ivi, p. 110.

(15) È il titolo dell'ottavo saggio, presentato il 7 novembre 2016 presso l'Università Sapienza di Roma.

(16) Come attesta espressamente BODIN, richiamato da Grossi a p. 6, in cui annota la citazione: *Les six livres de la République*, Scientia, Aalen, 1977 (rist. anast.), liv. I, chap. VIII, pp. 132-133.

(17) GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 59.

della costituzione non scritta, quella dimensione giuridica inespressa che di tutte le fonti sopra menzionate è la linfa vivificante. La legge pos-moderna, insomma, torna in qualche modo a rivestire i panni della *lex* medievale, *rationis ordinatio*, secondo Tommaso d'Aquino, o, con le parole ancor più eloquenti di Giovanni di Salisbury, *aequitatis interpres* ⁽¹⁸⁾, dove per *aequitas* non si deve più intendere, ovviamente, quell'armonia delle cose (*convenientia rerum*) che il giurista medievale diceva di trovare nella natura stessa delle cose (*in rebus consistit*), ma quel diritto « muto » ⁽¹⁹⁾ che attende la voce del giurista per farsi sentire e che è il frutto del divenire storico di una comunità e va cercato nelle sue radici valoriali profonde, nella sua cultura; quel diritto che la Corte di giustizia ha cercato e trovato nelle « tradizioni costituzionali comuni » degli Stati membri della comunità europea, dando così voce — e una fondazione giuridica solida — a molti diritti che, prima della Carta di Nizza, non erano previsti nel diritto scritto europeo ⁽²⁰⁾.

Questa immagine del diritto come risultato di un'attività inventiva, che viene messa bene a fuoco nei saggi raccolti nel volume, è già presente, *in nuce*, nel lungo itinerario di ricerca che Grossi ha fin qui percorso. Itinerario che il Nostro fa risalire agli anni Ottanta del secolo scorso, individuando nella « insofferenza verso l'assolutismo giuridico » ⁽²¹⁾ la prima tappa, e che riassume con alcune efficaci pennellate nella prefazione, intitolata *Ultima verba*, come a voler segnare in modo icastico il compimento di una lunga riflessione che si è ulteriormente arricchita, nell'ultimo novennio, grazie all'esperienza, « assai incisiva e fertile », di giudice costituzionale.

Giunto a quest'ultima tappa di un itinerario che, ne siamo certi, ci consegnerà ancora altri *verba* da meditare — e che la corposa appendice bibliografica, costruita con « encomiabile acribia » ⁽²²⁾ da Marco Paolo Geri, ci restituisce nella sua completezza (dal 1956 al 2017) —, Grossi volge il suo sguardo all'indietro e si avvede che la sua riflessione ha assunto, nel tempo, un aspetto « imbutiforme, scavando una canalizzazione con finalità e arginazioni ben precise. Perde, infatti, sempre più spazio quella visione potestativa e quello strettissimo (reso, anzi necessario) vincolo tra potere politico e produzione giuridica, emergendo — al contrario — una visione radicale, cioè valoriale, del diritto ». Di un diritto, si ribadisce, da « scoprire nelle radicazioni riposte di un contesto storico, da leggere,

⁽¹⁸⁾ Sul significato della *lex* nel pensiero giuridico medievale, v. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, pp. 135-142.

⁽¹⁹⁾ SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015.

⁽²⁰⁾ Dopo aver ricordato la vicenda, Grossi osserva che il sintagma « tradizioni costituzionali comuni » — « eloquentissima *invenzione* di giudici alla ricerca di fondazioni sicure » — rinvia a « esperienze tanto intensamente radicate ed effettivamente vissute da immedesimarsi nella storia di un popolo e da considerarsi come quel patrimonio di valori che prende la forma di un corredo di principi e, infine, di diritti fondamentali » (p. 100).

⁽²¹⁾ GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. XIII, dove ricorda che con il sintagma « assolutismo giuridico », si è inteso « marcare un atteggiamento scopertissimo dell'età borghese, età di accesso liberalismo economico ma di altrettanto accesa volontà di controllare la produzione del diritto costringendola in un *assolutistico* monopolio del potere politico » (p. XIII).

⁽²²⁾ Ivi, p. XXI.

da trascrivere in un testo (ovviamente, senza l'illusione che in quel testo lo si possa indefinitamente cristallizzare) ⁽²³⁾.

Il messaggio di Grossi è chiaro e, se lo si intende senza preconcetti, non si presta a fraintendimenti ⁽²⁴⁾. Con la formula « l'invenzione del diritto » Grossi non vuole certo negare che il diritto vive anche di volizioni e di norme che piovono dall'alto sulla società, confezionate dal potere politico e dall'amministrazione. La dimensione autoritativa non gli è estranea e, anzi, in una società minimamente complessa e differenziata, gli è connaturale. Il diritto è anche *auctoritas*: del legislatore, del giudice, della dottrina. Inoltre, come ci mostra la stessa esperienza dell'Assemblea costituente, esperienza rievocata più volte da Grossi, il diritto è sempre il risultato — nella migliore delle ipotesi consensuale (come avvenne nel biennio '46-'47 con il « compromesso » costituzionale) — di conflitti, scelte, decisioni.

Ciò che ci vuol dire lo storico del diritto fiorentino con quella formula è, innanzitutto, che il diritto non può vivere nell'autoreferenzialità di una volontà potestativa, secondo l'insegnamento rivoluzionario della modernità giuridica positivista. Ogni atto di positivizzazione del diritto, anche quello del legislatore, è un atto relazionale: si riferisce sempre ad altro da sé che lo precede, lo indirizza, lo vincola. Ecco perché l'*habitat* naturale del diritto non è la legislazione, modernamente intesa, ma l'interpretazione, che, non a caso, anche grazie alla « profonda revisione » cui essa è stata sottoposta a livello teorico a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso — dalla corrente ermeneutica in special modo — ha ritrovato quella centralità che aveva sempre avuto prima della rottura epistemologica moderna ⁽²⁵⁾. Ne consegue che un atto di verbalizzazione del diritto che sia totalmente sradicato da quel continente sommerso di cui la Costituzione scritta è la cuspide — della quale, peraltro, una comunità giuridica e politica che sappia mantener viva la

⁽²³⁾ Ivi, p. XV.

⁽²⁴⁾ Al termine della prefazione, Grossi coglie l'occasione della rievocazione del suo lungo itinerario scientifico per rispondere ad alcuni dissensi che considera « tendenziosi o, comunque, falsanti la consistenza » del suo pensiero. Il fraintendimento « più pesante » concerne l'accusa di filo-medievismo, pesante perché, osserva, « io ho sempre sonoramente condannato le convinzioni follemente antistoriche di chi ha parlato di un medioevo prossimo venturo e di un "diritto romano attuale" ». *Omnia tempus habent*, cita dall'*Ecclesiaste*: ogni cosa ha « il suo tempo e ogni tempo ha le sue proprie cose ». Il passato, agli occhi di Grossi e di chiunque conosca bene la sua opera, « non è un modello da proporre al presente; ha, questo sì!, una ricchezza che conviene porre in posizione dialettica con il presente e che ci consente di non idealizzare e assolutizzare quest'ultimo collocandolo, per ciò stesso, fuori della storia quasi che fosse una realtà meta-temporale, un traguardo definitivo valevole per sempre » (pp. XVIII-XX). Il secondo fraintendimento su cui si sofferma è legato all'accusa di essere « il grande nemico dello Stato », accusa che rifiuta nella sua assolutezza in quanto « sarebbe, se non altro, una imperdonabile ingenuità indossare la veste di nemico dello Stato, che, più di una volta, io ho tuttavia qualificato come realtà benefica in quanto detentore della forza legittima ». Non quindi nemico dello Stato in sé, ma di una tipologia particolare di Stato, quello moderno, « che pretende (come concretamente pretende) di esaurire la dimensione giuridica all'interno dei confini della propria volontà condizionando e rattrappendo lo spontaneo ordinamento del corpo sociale » (pp. XX-XXI).

⁽²⁵⁾ Ivi, p. 87. Più avanti Grossi torna sul tema, evidenziando « il ruolo crescente dell'interprete, lo spostamento dell'asse portante dell'ordinamento dal legislatore all'in-

coscienza della *bidimensionalità* del diritto (*auctoritas* e *ratio*, *ius* e *lex*) potrebbe anche fare a meno, come continua a farne a meno l'Inghilterra — non è propriamente diritto: sarebbe l'atto di un tiranno, « *Unrecht*, puntuale termine tedesco segnalante un insieme di regole che mai potrebbero essere qualificate come diritto; alla cui essenza ripugna l'identificarsi, da un lato, in qualcosa di disumano e, dall'altro, in un atto meramente potestativo che pretende l'obbedienza totalmente servile dei destinatari » (26).

Il secondo insegnamento contenuto in quel messaggio è che il diritto, in quanto risultato di un'attività inventiva e, quindi, interpretativa, è un atto di conoscenza prima che di volontà (27). Se il diritto è, prima di tutto, un atto di conoscenza (della società, della storia, della religione, della politica, dell'economia; breve: della cultura — e, ora, sempre di più, delle culture — di una comunità), la condizione di esilio culturale del giurista, che veniva ancora avvertita come attuale nell'Italia dei primi anni Settanta del secolo scorso, è una condizione profondamente innaturale, priva di alcuna giustificazione, spiegabile unicamente come conseguenza dei fraintendimenti della modernità positivistica e legalistica e dei cedimenti del giurista rispetto al potere politico: non un vero esilio, quindi, ma, come si è accennato all'inizio, un'autoemarginazione.

Sono evidenti e rivoluzionarie le conseguenze di questa visione liberatoria del diritto su un tema, oggi più che mai, cruciale per l'avvenire del diritto e della società: la formazione del giurista. Il tema è cruciale perché, come ebbe a dire in modo incisivo Felix Frankfurter, professore all'inizio del secolo scorso alla Harvard Law School (non a caso un giurista di *common law*!), « in the last analysis, the law is what the lawyers are. And the law and the lawyers are what the law schools make them » (28). Orbene, se il diritto è, come ci insegna Grossi, realtà radicale, attinge alla cultura di una comunità, e se il giurista pratico e teorico, insieme con il legislatore, è inventore di quella realtà che deve poi tradurre in un « raffinatissimo e decantatissimo sapere tecnico » (29), l'insegnamento del diritto non può arrestarsi al livello superficiale della corteccia normativa — secondo il modello di insegnamento che si è imposto con la modernità positivistica e che, nonostante tutto, continua ancora oggi a produrre i suoi effetti negativi —, ma deve spingersi in profondità per cogliere le radici culturali delle norme, le loro ragioni storiche, sociali, filosofiche, politiche, economiche (30).

Nell'attuale fase di transizione, in cui « si sta lasciando il terreno fermo, solido e certo della modernità per avventurarsi in quel terreno instabile, fluido e incerto

terprete, il coinvolgimento di questo nello stesso processo di enucleazione e definizione del diritto » (p. 123).

(26) Ivi, p. 110.

(27) Con riferimento alla Costituzione del '48, Grossi afferma chiaramente che essa ci appare « più un grande atto di conoscenza che di volontà potestativa » (p. 35).

(28) Lettera di Felix Frankfurter indirizzata a Mr. Rosenwald, recante la data 13 maggio 1927 (citata da M. MERCAT-BRUNS, *L'enseignement du droit aux États-Unis*, in *Jurisprudence. Revue critique*, I, 2010, p. 113).

(29) GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 86.

(30) Ci permettiamo di rinviare al nostro *Pour une formation juridique interdisciplinaire*, in J.J. Sueur e S. Farhi (a cura di), *Pratique(s) et enseignement du droit. L'épreuve du réel*, Atti del convegno organizzato alla *Faculté de droit* di Tolone il 22 e 23 aprile 2015, Paris, 2016, pp. 277-303.

che contrassegniamo convenzionalmente come pos-moderno »⁽⁵¹⁾, il giurista — comprensibilmente spaesato di fronte alle profonde trasformazioni a livello esperienziale e teorico — non deve cedere né alle sirene nichilistiche⁽⁵²⁾ né a nostalgici rimpianti per un mondo che ormai non c'è più e che, a ben vedere, non ha mai corrisposto davvero alle mappe semplificanti della modernità giuridica. In ogni tempo di crisi, come è il nostro, ci sono sì demolizioni, ma anche ricostruzioni. Ora, ci dice Grossi, l'attuale « terreno storico è fertile: se qualcosa o molto viene demolito, è per riedificarlo su nuove fondamenta, e, in questa azione proiettata nel futuro, non sono (e non saranno) chiamati soltanto politici, sociologi, economisti. Un ruolo privilegiato lo avrà il nuovo giurista, a condizione che abbia realizzato una sua interiore rinnovazione e abbia, pertanto, la forza culturale per cimentarsi nella grande impresa di contribuire a costruire un domani che sia veramente a misura d'uomo »⁽⁵³⁾. [MASSIMO VOGLIOTTI]

(51) GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 20.

(52) Grossi ha avuto modo di criticare la tesi nichilistica, avanzata in Italia da NATALINO IRTI, nel saggio *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXII, 2003, pp. 48-49. Per evitare le derive nichilistiche, ultimo approdo del formalismo giuridico moderno, occorre, secondo Grossi, « guardare al di là del diritto formale, [...] non contentarsi del suo manifestarsi in forme e norme, [...] coglierne quelle radici che, sempre, lo si voglia o non, attingono allo strato riposto dei valori ».

(53) Ivi, pp. 104-105.