

Prime riflessioni sul pensiero di Paolo Grossi in tema di costituzionalismo

ALESSIA CUCULLO

Abstract:

This article is aimed to provide some considerations on the theme of constitutionalism in Paolo Grossi's thought. After proposing a brief recap concerning modern and pos-modern, focus will be directed on the research of the *carnality* of law, going beyond the concept of the individual as a human model. The idea of law, as a dogma, is abandoned in order to take in it as an instrument aimed to bringing order in society. This idea in Italy is realized by the 1948 Constitution, which is presented to the citizen – as Paolo Grossi pointed out – as a legal breviary, a breviary of life. The Constitution is an authentically democratic instrument that incorporates those values, those principles that surely find consensus among all people. The Constitution represents, therefore, an instrument that makes those principles so impenetrable that it provides an instrument of control, able to limit legislative power where it conflicts with the fundamental rights.

Keywords:

Constitution, pos-modern, Paolo Grossi, values

1. Note introduttive al pensiero di Paolo Grossi in tema di costituzionalismo

Prima di affrontare taluni aspetti concernenti il costituzionalismo, come inteso nel pensiero di Paolo Grossi¹, pare opportuno soffermarsi brevemente su un neologismo caro allo storico del diritto: *pos-moderno*².

1 *Giurista e storico del diritto. I suoi studi, il lascito bibliografico di oltre cento pubblicazioni scientifiche, il suo impegno lo rendono un solido riferimento per la comunità scientifica di studi giuridici. Si pensi, inter alia, al ruolo di fondatore del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, a quello di fondatore dei "Quaderni fiorentini", a quello di socio nazionale dell'Accademia dei Lincei. Giurista e storico del diritto, ma anche figura chiave all'interno della Corte Costituzionale, nel novennio che lo ha visto, dapprima, giudice (dal 23 febbraio 2009 al 23 febbraio 2016) e culminato, poi, con la Presidenza (24 febbraio 2016 al 23 febbraio 2018). I suoi plurimi, non gli hanno comunque mai impedito di sviluppare e divulgare le proprie riflessioni. Per approfondimenti sull'opera e sulla figura di Grossi, cfr. *ex multis*: I. Belloni, E. Ripepe (a cura di), *Incontro con Paolo Grossi*, Plus, Pisa 2007; G. Alpa (a cura di), *Paolo Grossi*, Laterza, Roma-Bari 2011; M. Bertolissi (a cura di), *Scritti per Paolo Grossi*, Giappichelli, Torino 2019; G.M. Labriola, *Ritrovare il diritto: Paolo Grossi alle origini delle organizzazioni sociali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; M. Timoteo, *Grammatiche del diritto. In dialogo con Paolo Grossi*, il Mulino, Bologna 2020.*

2 Sul tema si veda P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2012; P. Grossi, *Percorsi nel giuridico pos-moderno*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

Egli, nel corso dei suoi studi, ha palesato un duplice sentimento rispetto a tale aggettivo. Da un lato, un sentimento di *disagio* dovuto al fatto che tale vocabolo si presenta – almeno in apparenza – privo di un contenuto specifico. Dall’altro, un sentimento di ferma *convinzione* relativa alla consapevolezza che il Novecento giuridico stia andando progressivamente incontro ad un tempo connotato di caratteri nuovi, lasciandosi alle spalle un ben definito terreno storico – il moderno – per affacciarsi ad uno differente che, sebbene non ancora ben definito, si mostra come *altro e diverso*³.

Paolo Grossi, nell’applicare l’aggettivo *pos-moderno* al Novecento giuridico, ha voluto sottolineare come lo stesso termine abbia il pregio di puntualizzare come, nello stesso, non prosegua impassibile la modernità, ma come stia maturando lentamente e progressivamente un tempo contraddistinto da caratteri nuovi, che sono espressione di sommovimenti nell’ambito delle fondazioni socio-politico-giuridiche⁴.

Con questo termine, Paolo Grossi si fa portavoce, dunque, di una lenta e progressiva costruzione di un *nuovo* costituzionalismo, al centro del quale non stanno le leggi, ma i principi. Tale intuizione sembrerebbe costituire rappresentazione di quel processo che ha messo in crisi quel riduzionismo che *incatenava* il diritto soltanto allo Stato e alla legge, inaugurandosi, così, la stagione del *pos-moderno*⁵ nella quale il diritto non è più oggetto di mera e astratta applicazione, ma diviene oggetto di *invenzione*⁶.

Come si avrà modo di approfondire nel corso della trattazione, anche il termine Costituzione sembra assumere connotazioni differenti a seconda che si iscriva in un contesto moderno o *pos-moderno*, presentandosi, nel primo caso,

3 La postmodernità è sovente inquadrata da una prospettiva sociologica, come nel caso di Z. Bauman, *Modernità liquida* (1999), Laterza, Roma-Bari 2011; M. Maffesoli, *Note sulla postmodernità* (2003), Lupetti, Bologna 2005; J-F. Lyotard, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere* (1979), Feltrinelli, Milano 2014.

4 Sul punto, si veda la *Lectio doctoralis*, dal titolo *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, tenuta da Paolo Grossi nell’ambito della cerimonia di conferimento allo studioso della Laurea *Honoris Causa* in Studi Politici e Internazionali presso l’Università di Macerata del 12 giugno 2013.

5 Tale termine deve essere inteso dialetticamente con il termine *moderno*. Per lo storico del diritto, la modernità trova la sua acme nella Rivoluzione Francese e che domina tutto l’800. Alla fine dell’800 questa visione inizia a essere messa in discussione, a incrinarsi, profilandosi un *nuovo periodo* per lo storico del diritto e del pensiero giuridico, a cui Paolo Grossi si riferisce con il termine *pos-moderno*, solo per chiarire che ci si trova innanzi a qualcosa che si distacca sempre maggiormente da quello che è il fulcro del messaggio della Rivoluzione francese.

6 Come chiarisce Paolo Grossi nel corso della conferenza tenutasi a Roma il 22 febbraio 2018, dal titolo *Presentazione del libro di Paolo Grossi, L’invenzione del diritto il termine invenzione ha voluto essere un “buffetto alla pigrizia dei giuristi”*. Paolo Grossi, con tale termine, incita il giurista a “svegliarsi” dalla pigrizia: pigrizia intellettuale, pigrizia culturale, pigrizia concettuale, per assicurare alla “persona” un diritto “carnale”, un diritto che nasce dal basso e va in alto. Con il termine *invenzione* – nel suo significato latino di *invenire* – si vuole porre, così, al centro la persona, consentendo al cittadino di ritrovare la concretezza della realtà.

come “*Carta dei diritti*” e, nel secondo caso, come un patrimonio di idealità ed esperienze, che assume il ruolo di riferimento identitario di una comunità⁷.

2. *Qualche cenno sul primo costituzionalismo*

Prima di proporre brevi cenni in tema di primo costituzionalismo, pare opportuno evidenziare come primo e secondo costituzionalismo, pur appartenenti a momenti storici ben distinti, abbiano, quale denominatore comune, quello di voler essere custodi della indiscutibile dignità e delle indiscutibili libertà del cittadino. Il primo costituzionalismo, che affonda le proprie radici nel giusnaturalismo sei/settecentesco, si colloca al “cuore di una civiltà borghese esprimendola fedelmente”⁸.

Alla fine del Settecento il costituzionalismo emerge nelle realtà coloniali inglesi del Nordamerica e nel Regno di Francia. Proprio nelle colonie – oppresse dal dominio della madrepatria – inizia ad avvertirsi l’esigenza di un progetto *ideale* in vista di una battaglia affrancatrice. Ed ecco, quindi, la Dichiarazione di Indipendenza del 4 luglio 1776. Nello stesso anno, matura l’adesione all’invito rivolto alle singole colonie del Congresso del 15 maggio, di predisporre una carta costituzionale, per la quale si approntarono diverse redazioni, tra cui ricordiamo la Carta della Virginia, qualificata “*Bill of Rights*”, cui seguirono molte altre qualificate Costituzioni, aventi il medesimo significato. Dalla lettura della Dichiarazione di Indipendenza – osserva Paolo Grossi – emergono due “verità: tutti gli uomini sono stati creati uguali dalla Divinità e da Essa dotati di certi diritti inalienabili”⁹.

Nell’affrontare il tema del costituzionalismo, lo storico del diritto pone l’attenzione sul “Bill” della Virginia e, in particolare, sulla sezione prima:

That all Men are by Nature equally free and independent, and have certain inherent Rights, of which, when they enter into a State of Society, they cannot, by any Compact, deprive or divest their Posterity; namely the Enjoyment of Life and Liberty, with the Means of acquiring and possessing Property and pursuing and obtaining Happiness and Safety.

Nelle Carte nordamericane, lo studioso rinviene *solenni e ampollose* dichiarazioni che si presentano quasi come sermoni a causa del loro contenuto etico-politico. Emergono l’idea di diritti innati generosamente elargiti dal Creatore e una realtà intensamente individualistica, in cui ciascun individuo è identificato

7 Per approfondimenti cfr. P. Calamandrei, *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*, La Scuola di Pitagora, Napoli 2011, in cui emerge come la Costituzione sia solo in parte una realtà, mentre, in altra parte, sia ancora un programma, un ideale, una speranza.

8 Cfr. P. Grossi, *Costituzionalismi tra “moderno” e “pos-moderno”*. Tre lezioni Suor-Orsoliane, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, p. 24.

9 Ivi, p. 25.

in una propria sfera di libertà, la quale si articola in tante manifestazioni che lo Stato ha il compito di tutelare. Si tratta di un insieme di libertà – di pensiero, di parola, di stampa, di credenza religiosa – tra le quali spicca quella di proprietà. In tale contesto, infatti, la civiltà – che sembra ritenere l'*avere* quale il più efficace contributo alla pienezza dell'*essere* – non esita a proclamare la *sacralità* della proprietà. E si comprende, così, come *Happiness* e *Safety* si collochino al centro di una società, al cui centro si colloca l'individualismo possessivo.

Allo stesso modo, emerge un'idea *astratta* di uguaglianza, per la quale tutti gli individui sono l'uno potenzialmente uguale all'altro e lo sono *a prescindere* dal contesto fattuale in cui si inscrivono¹⁰. In questo modo, ciascuno potrà acquisire lo *status* di proprietario, non sussistendo impedimenti giuridici che possano ostacolare il raggiungimento di un diritto così solennemente dichiarato nelle Carte.

Orbene, il primo costituzionalismo troverà il suo momento culminante nella Francia del *post 1789*, che vive un rinnovamento radicale della propria struttura socio-politica ed economico-giuridica. La civiltà inizia a liberarsi dalle iniquità cetuali che identificavano nella nobiltà quel ceto privilegiato titolare di tutta una serie di prerogative di cui non potevano fruire coloro che non vi appartenevano. Con il crollo di questa struttura cetuale, l'individuo viene *messo a nudo*, senza sedimentazioni cetuali. L'individuo è titolare di diritti fondamentali. Ogni individuo può pretendere l'uguaglianza.

Si avvalorano scelte che affondano le proprie radici nella corrente filosofico-giuridica del *Giusnaturalismo*, corrente nata nel '600 e sviluppatasi nel corso del '700, che si fonda sul presupposto di un *diritto naturale*, sulla cui struttura deve modellarsi il diritto positivo. Nell'ambito dello *Stato di natura*, il cittadino non poteva essere privato di tali diritti¹¹.

Difetto di questa impostazione si riscontra, però, nel fatto che sembrerebbe trattarsi di un *artificio*: lo Stato di natura, infatti, non appartiene alla storia umana. Lo Stato di natura ci si presenta come una creazione sublime del giusnaturalismo, ma astratto, avulso dalla realtà: non è possibile riscontrare, al suo interno, soggetti in carne ed ossa, ma solo *modelli di uomo*, tutti uguali l'uno all'altro. Il medesimo difetto si riscontra anche nelle carte dei diritti del primo costituzionalismo. In generale, tutto l'800 risulta caratterizzato da una grande conquista: l'uguaglianza giuridica, ogni cittadino è uguale davanti alla legge. E il difetto risiede proprio nell'astrattezza. Il cittadino cui il primo costituzionalismo fa riferimento non è un cittadino realmente esistente nella vita quotidiana, ma un modello di uomo. Paolo Grossi nota che la conseguenza di una simile astrattezza consiste

10 La scelta dell'astrattezza si mostra come una scelta giusnaturalistica, una scelta strategica in virtù della quale lo Stato liberal-borghese viene popolato da *modelli di uomo* che, molto spesso, non trovano riscontro nella esperienza quotidiana. La conservazione di una simile astrattezza diviene un'ancora di salvezza per un impianto borghese in cui l'assetto sociale è caratterizzato da vere e proprie discriminazioni di natura economica.

11 Sul tema si rinvia, almeno, ai lavori di: N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (1965), Laterza, Roma-Bari 2011; P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Liguori, Napoli 2000; E. Bloch, *Diritto naturale e dignità umana* (1961), Giappichelli, Torino 2005.

nel fatto che l'uguaglianza, che è uguaglianza formale, giuridica, diviene insoddisfacente. E nel notare questo prende a prestito un'espressione di Anatole France il quale, nel suo romanzo storico *Le lys rouge*, si pone un quesito:

che cosa significa questa uguaglianza che noi troviamo nelle vostre maestose leggi dello Stato, dove si proibisce di dormire sotto i ponti della Senna al barbone come al proprietario di un palazzo sul lungo Senna, dove si proibisce di rubare il pane dal fornaio al povero come al ricchissimo?¹²

Si individua, così, il punto di crisi di una uguaglianza che è tale solo a livello formale. Gli uomini, nella realtà dei *fatti*, infatti, hanno caratteristiche intrinsecamente molto dissimili: negare di rubare il pane al povero e al ricco viene a colpire soltanto il povero, mentre il ricco sarà sempre immune da quella proibizione.

Nella modernità, si individua un macro-soggetto, lo Stato, che si relaziona con l'*individuo*, ma si tratta di un individuo abbiente¹³ che ha tutto l'interesse ad iscriversi all'interno di quello Stato, non trovando spazio le formazioni sociali, in quanto in grado di incrinare quella compattezza di cui lo Stato necessita. Le Carte dei diritti, nella modernità giuridica, si pongono, dunque, come proposizioni nobilissime, di carattere filosofico-politico, dirette al legislatore e pensate, certamente, in favore del cittadino, ma del cittadino astratto, che si trova innanzi ad un mero catalogo, "che è teoricamente suadente nel suo parlar sonoro di libertà, di uguaglianza, di diritti e – perché no? – di felicità"¹⁴.

Alla fine dell'800, però, la società civile inizia a *risvegliarsi*: con la grande industria cominciano a ricrearsi, di fatto, delle formazioni sociali, che siano sindacali, parasindacali, di mutua assistenza. La società abbandona la piatta *inerzia* per andare incontro a un rinnovamento fatto di valori nuovi e antagonisti all'apparato valoriale moderno¹⁵. Sta iniziando quello che, per Paolo Grossi, è il *pos-moderno*,

12 A. France, *Il giglio rosso* (1894), Leone Editore, Milano 2012.

13 L'individuo – come sottolinea P. Grossi, in *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007 – viene visto, in quel frangente, soprattutto nella sua capacità di *avere*. Sono il patrimonio, la ricchezza, il censo, ad emergere in una società borghese come quella che si instaura in Francia (e non solo in Francia) alla fine del '700. La borghesia ha bisogno di uno Stato forte, in grado di garantirle la tutela della proprietà privata individuale, la tutela del contratto come strumento di circolazione della proprietà, la tutela delle varie forme di successione *mortis causa*. Il diritto viene prodotto esclusivamente dallo Stato e l'unica fonte di esso è la legge, intesa come la dichiarazione solenne di volontà del titolare del potere supremo. L'esigenza della borghesia di veder tutelati quegli istituti che attengono al vivere quotidiano, al vivere privato dei privati, che fino al 1790 era stato amministrato dai privati mediante le consuetudini, mediante il lavoro dei giudici, dei notai, diviene oggetto preciso del potere politico, con la realizzazione tra il 1804 e il 1810, della grande codificazione napoleonica, che parte dal diritto civile proprio perché la borghesia vuole che siano tutelati certi istituti del vivere quotidiano, del vivere privato dei privati. L'uguaglianza è, pertanto, solo uguaglianza giuridica che non entra nei fatti, dal momento che la società che viene a delinearsi è una società *elitaria*, sul piano dei rapporti economici: conta, appunto, l'abbiente.

14 Così, P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007, p. 189.

15 Su quest'aspetto ha scritto pagine significative J. Rawls, *Una teoria della giustizia* (1971), Feltrinelli, Milano 2017.

il 900, il secondo costituzionalismo. Si inizia ad assistere a quel fenomeno nuovo che è la società che si *auto-organizza*, a prescindere dallo Stato.

È proprio nella società che si auto-organizza che il modello sino ad allora seguito viene messo in crisi. A tal proposito, Paolo Grossi condivide il pensiero di Santi Romano il quale, nel 1909, in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, si rende conto che quella costruzione *sublime* del Giusnaturalismo, della rivoluzione è in profonda crisi. Avverso alle Carte dei diritti, Romano utilizza un linguaggio forte, di irrisione, definendole dei decaloghi, dei *catechismi* e definisce i costituzionalisti, *creatori di panegirici*.

Si prende consapevolezza della necessità di guardare oltre. È necessario abbandonare l'idea di diritto come *comando*. Il diritto non può essere costretto in una gabbia fatta di mere sanzioni e coazioni. Il diritto è ordinamento¹⁶. Il diritto deve portare ordine nella società e, per riuscire in questo scopo, deve guardare al basso della società, comprendendo quei valori e quegli interessi che sono universalmente condivisi. Inizia a rendersi necessario un passaggio alla *carnalità* del diritto. Si rende necessario un rovesciamento radicale. Questo rovesciamento, in Italia, lo attua la Costituzione della Repubblica Italiana e potrebbe sembrare una contraddizione che sia proprio tale strumento ad attuare un simile rovesciamento, dal momento che la medesima è *norma superiore, norma suprema*¹⁷.

3. Qualche cenno sul secondo costituzionalismo

La caratteristica fondamentale della Costituzione, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, risiede nella *democraticità*¹⁸ con cui viene eletta, nel 1946, l'Assemblea Costituente, all'interno della quale sono presenti – come sottolinea Grossi – “i migliori ingegni della nostra *intelligenza*”.

Il progetto dei Padri Costituenti muove, così, dalla lettura di quei valori¹⁹ che

16 Cfr. P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari 2003.

17 Sul punto, cfr. G. Zagrebelsky, *Per Paolo Grossi, giudice costituzionale* in “Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, XXXIX (2010), pp. 570-571, in cui Zagrebelsky propone una concezione della posizione della Costituzione di particolare importanza. Egli, infatti, colloca la Costituzione su un crinale, in quanto, da un lato, essa è norma suprema rispetto alle altre disposizioni e, dall'altro, essa è ricognizione di diritto materiale, in cui assumono un ruolo centrale il consenso e i rapporti sociali che si pongono alla sua base. Egli sottolinea, inoltre, come la Costituzione tragga la forza della propria vigenza proprio dagli aspetti legati alla “materialità” richiamati da ultimo. In assenza di questo, i principi contenuti al suo interno risulterebbero astratti. I concetti di libertà, giustizia, uguaglianza, dignità, equità sono inevitabilmente concetti caratterizzati da genericità e per potersi tradurre in concetti pratici devono iscriversi nella società concreta.

18 Per approfondimenti sul tema si rimanda a P. Grossi, *Una Costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, Marietti, Bologna 2018.

19 Sul punto cfr. N. Irti, *Diritto e tecnica (in dialogo con Emanuele Severino e Luigi Mengoni)*, in *Pensiero giuridico e riflessione sociale, Liber Amicorum Andrea Bixio*, Torino 2017, p. 461, in cui emerge l'interessante confronto tra Irti e Mengoni sul tema dei valori, intesi come “oggettività ideali” che la Costituzione traduce in principi giuridicamente vincolanti per il potere legislativo, cioè criteri superiori di scelta di fini e mezzi il cui rispetto è un requisito di validità della legge.

sono propri di un popolo ormai libero e sovrano e che nulla hanno più in comune con quel popolo che aveva visto *sbandierare* una *égalité*, volta ad eliminare le vecchie distanze cetuali solo a livello formale. Siamo lontani da quelle vecchie carte giusnaturalistiche che proponevano termini connessi a un'uguaglianza che ingenerava aspettative di cui, poi, non si mostravano all'altezza. Obiettivo della Costituente diveniva, dunque, – ci dice Grossi – rendere la Costituzione un “breviario giuridico”, un “breviario di vita”, che fosse in grado di allontanare l'eguaglianza²⁰ squisitamente formale. Alla base di una meta così ambiziosa, si poneva una scelta forte: quella di guardare al di là della singola fazione politica, “individuando quei valori storici che – soli – avrebbero potuto sorreggere il costruendo edificio nei tempi lunghi”²¹.

Giorgio La Pira, nel presiedere la Prima Sottocommissione, alla quale venne affidato il delicato compito di stabilire i principi fondamentali, nella sua *Relazione sui Principii relativi ai Rapporti Civili*, prende immediatamente le distanze dal fascismo, affermando:

lo Stato ‘totalitario’ [...] negò in radice l'esistenza di diritti originari dell'uomo, anteriori allo Stato: esso anzi, accogliendo la teoria dei ‘diritti riflessi’, fu propugnatore ed esecutore di questa tesi: non vi sono, per l'uomo, diritti naturali ed originari; vi sono soltanto concessioni, diritti riflessi: queste ‘concessioni’ e questi ‘diritti riflessi’, possono essere in qualunque momento totalmente o parzialmente ritirati, secondo il beneplacito di colui dal quale soltanto tali diritti derivano, lo Stato.

La nuova Costituzione deve porsi, dunque, in opposizione allo Stato fascista, rendendosi necessario un carattere *autenticamente democratico*, in cui la *persona* abbia un primato logico e storico rispetto allo Stato. La persona non è più il soggetto unitario dello Stato di natura, quello che era stato – osserva Paolo Grossi – *trapiantato* nelle Carte dei diritti, ossia un individuo modello, ma è un soggetto in carne e ossa. La nostra Costituzione si rivolge a *ogni* cittadino. L'uguaglianza formale, giuridica non è più sufficiente. È necessario allontanare la concezione per cui il mancato raggiungimento dei propri interessi non possa che ascrivere alla *pigrizia e all'inettitudine del soggetto*. L'uguaglianza, ora, deve essere sostanziale: la Repubblica – come recita il comma 2 dell'art. 3 della Carta Costituzionale – deve impegnarsi a rimuovere quegli impedimenti, di carattere economico e sociale, che, *di fatto*, operano delle disuguaglianze²².

20 Per approfondimenti sul tema, cfr. *ex multis*, F. M. De Sanctis, *Dall'eguaglianza fra gli eguali all'eguaglianza degli eguali*, in “Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, XLIV (2015), pp. 59-66.

21 *Così P. Grossi, L'invenzione del diritto, cit., p. 16.*

22 Art. 3 della Costituzione: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Il soggetto è, ora, anche un soggetto fattuale, immerso nell'esperienza, ed è a lui che si rivolgono i Padri Costituenti. La nuova Carta Costituzionale, ben lungi dalle vecchie carte dei diritti i cui dettami si riducevano a *bellissime* frasi filosofico-politiche, contempla tutti quegli aspetti che possono essere utili al cittadino, in quanto immerso in contesti di scuola, economia, lavoro, paesaggio, ambiente, di tutto ciò che può essere utile al cittadino, che si iscrive in questa rete di rapporti.

La nuova Costituzione doveva toccare tutti quegli aspetti che avrebbero riscontrato il *consenso di tutti*. E l'aspetto che poteva essere affermato con il consenso di tutti era proprio l'anteposizione della persona rispetto allo Stato. È proprio per questa ragione che l'affermazione per cui la Costituzione si pone quale *strumento di rovesciamento* non appare contraddittoria. La Costituzione, quale norma suprema, infatti, non nasce come un comando: nasce come un repertorio, una raccolta, una sistemazione di esigenze sociali²³, come una rassegna, una rassegna ordinata delle esigenze sociali²⁴. Al fine di soddisfare tali esigenze, è stato accolto il *pressante* – come lo definisce lo studioso²⁵ – invito di Togliatti a scrivere “una Costituzione che possa essere compresa dal professore di diritto e, in pari tempo, dal pastore sardo, dall'operaio, dall'impiegato d'ordine, dalla donna di casa”²⁶.

Paolo Grossi si riferisce alla Costituzione come “atto di ragione”, un qualcosa di già scritto e che la Costituente ha messo nero su bianco, in una struttura intrinsecamente complessa: una struttura di soli 139 articoli, “incapaci, però, di esaurire la dimensione costituzionale della convivenza”²⁷. Lo studioso ritiene che le costituzioni non siano più delle carte, dei catechismi che venivano impartiti ai cittadini²⁸: nascono sulle morti, sui sacrifici, sulle guerre e, quindi, esprimono principi, valori²⁹, che pongono al centro la *dignità* della persona umana. L'interprete, nel relazionarsi al caso concreto, deve, dunque, ispirarsi a questo principio, portando avanti il proprio compito di *inventare*³⁰, di ricercare, di trovare, nell'ambito di un contesto che non è composto di sole norme, ma di civiltà.

23 Per un approfondimento si veda: L. Berzano, *Oltre il sociale. Storicità del paradigma sociologico*, in *Pensiero giuridico e riflessione sociale, Liber Amicorum Andrea Bixio*, cit., pp. 13-20, in cui l'autore propone il sociale quale ipostasi di tutte le cose: “tutto è pensato socialmente, sia i fatti sociali che quelli politici o religiosi”.

24 *Intervento di A. Pajno, in dibattito, “Presentazione del libro di Paolo Grossi, L'invenzione del diritto (Ed. Laterza)”, Roma, 22 febbraio 2018.*

25 P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 66.

26 *Così si esprime Palmiro Togliatti nella seduta del 9 settembre 1946.*

27 *Così P. Grossi, L'invenzione del diritto*, cit., p. XV.

28 Sul punto cfr. P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, cit.

29 A questo proposito si leggano le pagine di P. Grossi, *Una Costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, cit.

30 Per approfondimenti, si veda P. Grossi, *Della interpretazione come invenzione (la riscoperta pos-moderna del ruolo inventivo della interpretazione)*, in “Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, XLVII (2018), pp. 9-19.

Il termine *inventio*³¹, mutuato indirettamente dalla sfera della retorica classica, è un termine molto caro a Paolo Grossi, tanto da spingerlo a intitolare un volume *L'invenzione del diritto*³² e

intitolare il volume *L'invenzione del diritto* non rappresenta tanto e solo un gettare un sasso contro i geometrici cristalli di una dogmatica surrettiziamente legata al primato della norma e della legge. In parte costituisce anche questo nella misura in cui nel termine invenzione vi sia un elemento polemico proiettato contro le abitudini consolidate. Tuttavia, quel titolo sta ad indicare qualcosa di molto differente da tutto ciò.³³

Il diritto non può, infatti, essere ridotto ad una mera creazione *ex novo* da parte di un ipotetico legislatore, ma deve essere considerato come un qualcosa che va cercato e trovato in un contesto di pluralità delle fonti, “nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nella identità più gelosa di una coscienza collettiva”³⁴.

Si avverte, quindi, l'esigenza di un'interpretazione, non di una mera applicazione: è necessaria una liberazione del diritto da quello stato di soggezione, nei confronti della legge, al quale si era, in precedenza, sottoposto. Grossi osserva come proprio la nostra Carta Costituzionale, che intende il cittadino quale vero protagonista, in quanto titolare di diritti e doveri, non si ponga come una combinazione di disposizioni, ma quale

insieme di principi armonicamente e dinamicamente coesi ed esprimenti valori ed interessi diffusi e condivisi, principi talora specificamente enunciati ma portatori di una dirompente carica espansiva, tali cioè da permettere di percepire ulteriori sviluppi ben oltre le locuzioni di un testo scritto.³⁵

L'interpretazione sostituisce alla generalità e astrattezza della norma un diritto *carnale*³⁶, *vivo*, in quanto “immerso nel concreto della vita quotidiana”³⁷. Riconoscendo al giudice il delicato compito di orientarsi, si chiede all'interprete di assumere la norma quale uno degli elementi che concorrono a *ritrovare* il diritto. E così il secondo comma dell'art. 101 della Costituzione, affermando il principio per cui “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”, conferendo all'organo giudicante indipendenza e autonomia, si riempie di significato. Senza tali fondamentali requisiti, il giudice non è interprete, non è *inventore*. E se il giudice non

31 Cfr. P. Grossi, *Ordine/compattezza/complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri ed oggi*, Satura, Napoli 2012.

32 Cfr., *inter alia*, V. Fanti, F. Marinelli, F. Sabatini, F. G. Scocca, *L'invenzione del diritto. A proposito del nuovo libro di Paolo Grossi*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019.

33 Così A. Bixio, *Ragionamenti sulla cultura giuridica*, Giappichelli, Torino 2020, p. 266.

34 P. Grossi, *L'invenzione del diritto, cit.*, p. X.

35 *Ivi*, pp. 60-61.

36 Sulla suggestione di un diritto carnale, vissuto, non consegnato al passato, cfr. G. Alpa, *Il pensiero di Paolo Grossi: alla ricerca di un ordine giuridico*, in “Contratto e impresa”, 2, 2016.

37 *Ivi*, p. 88.

è indipendente e autonomo, pur esistendo i più volte menzionati valori, pur esistendo la Carta Costituzionale, egli non avrà quei requisiti necessari a garantirgli la possibilità di applicare quei valori, facendoli entrare nella decisione del *caso concreto*. Pare opportuno, a questo punto, a chiusura della breve riflessione sin qui svolta, proporre un cenno sul ruolo che la Costituzione – che, come visto, è pensata per il cittadino – ha inteso attribuire alla Corte Costituzionale. Orbene, in seno all’Assemblea Costituente, il tema ha costituito uno degli oggetti più discussi, in considerazione della natura di tale *strano tribunale*, come lo ha definito Paolo Grossi³⁸.

Si tratta, come noto, di un tribunale supremo, ma con un compito straordinario: è un giudice delle leggi. Si tratta di un tribunale al quale viene demandato il gravoso compito di verificare che le leggi abbiano osservato quei valori che sono contenuti all’interno dei 139 articoli della Carta Costituzionale. Ed ecco l’aspetto singolare che la parte finale della Carta, all’interno della quale si parla delle garanzie, introduce: il potere legislativo non è un potere immune. Il legislatore riscontra, infatti, un limite nell’insieme dei valori che sono indicati nella Carta Costituzionale. Il cittadino prende così coscienza che neanche il legislatore, nel nuovo assetto politico-giuridico, è esente da censura. In conclusione, potremmo asserire che la Costituzione ha una superficie apparente – che sono i 139 articoli – è una carta. Ma non esaurisce la dimensione costituzionale. Vi è, infatti, un sostrato di valori che il popolo italiano vive e modifica nel tempo, così come si modifica il costume.

Pertanto, la Corte Costituzionale deve essere accolta come quell’organismo necessario per non lasciar *crystallizzare* troppo i 139 articoli della Costituzione, affinché non si separino dalla storia vivente di ogni cittadino, perché la Costituzione – come sostiene Paolo Grossi – “è la nostra storia”. In tal senso, “il diritto investe tutti noi. Tutti noi dobbiamo sentirci protagonisti di questo diritto, perché la Costituzione, non le Carte dei diritti, ma quella nuova del 1948 ha parlato a noi tutti”³⁹.

Alessia Cucullo
(alessia.cucullo@uniroma1.it)

38 Fondamentali, su quest’aspetto, le pagine di P. Grossi, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, il Mulino, Bologna 2008.

39 Così sottolineava P. Grossi, nell’ambito della conferenza dal titolo *Caratteri fondamentali della Costituzione italiana*, tenuta presso l’Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli, il 19 aprile 2018.