

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte
<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Francesco Di Donato (Benevento)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Buenos Aires)

Beitrag vom 20. März 2007

© 2007 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/0703meccarelli-solimano-grossi.htm>

ISSN 1860-5605

Massimo Meccarelli, Stefano Solimano:

A colloquio con Paolo Grossi*

1. Professor Grossi, che cosa l'ha spinto a diventare storico del diritto?

1

Qui la risposta sarà un po' una sorpresa per voi. Io non pensavo di diventare storico del diritto, perché la personalità tra i miei insegnanti che più mi aveva colpito era quella del canonista Pietro Agostino D'Avack. E avevo intenzione di chiedere a D'Avack, come chiesi, di poter discutere con lui la dissertazione di laurea. D'Avack prediligeva argomenti di storia del diritto canonico e concordammo una tesi sulla organizzazione interna delle immunità monastiche benedettine nell'Alto Medio Evo. Che cosa accadde? Che D'Avack fu chiamato, in quel momento, a ricoprire una cattedra presso l'Università di Roma e mi consigliò di trasferire la dissertazione di laurea presso il titolare di storia del diritto che era allora Ugo Nicolini. Di Nicolini avevo seguito le lezioni ma non con entusiasmo. Le sue erano lezioni estremamente compassate, eleganti ma fredde, né mi era mai venuto in mente di laurearmi sotto la sua guida. Come vedete, mi sono trovato a discutere una tesi nella disciplina 'storia del diritto' per un puro caso. E', quindi, casuale il mio ingresso nella comunità degli storici del diritto.

2

2. Quali sono stati i suoi maestri?

3

Sono i maestri che più hanno influito su di me, e a loro ho dedicato il mio volume *Scienza giuridica italiana*: Pietro Agostino D'Avack, professore di diritto canonico, ed Enrico Finzi, professore di istituzioni di diritto privato. Che cosa mi impressionò nelle loro lezioni? La disciplina insegnata da Finzi era collocata al primo anno, e il suo era un insegnamento estremamente 'grammaticale', di grande rigore. Egli era rigorosissimo nell'esposizione, nel disegno dei suoi concetti, e questa educazione al rigore mi colpì fin dal primo momento. Anche se debbo dire che io ero arrivato nella Facoltà di Giurisprudenza, semplicemente perché dei miei compagni di liceo (cui ero legato da un'affettuosa amicizia) si erano iscritti a Giurisprudenza. Quindi, come voi vedete, l'inizio, l'avvio di Paolo Grossi è all'insegna del caso e della inconsapevolezza. Però, debbo aggiungere che fui subito conquistato dall'insegnamento di Finzi, che mi fece capire - e questo fu un risultato cospicuo per me studente di primo anno - la valenza del diritto come scienza ordinante. D'Avack, invece, riuscì ad introdurmi nel mondo cifrato del diritto canonico con delle suggestioni enormi: era uno straordinario didatta, dotato di un grande

4

* Abbiamo incontrato il professor Paolo Grossi a Firenze, il 23 settembre 2006, nel suo *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Lo ringraziamo per essersi reso disponibile all' 'esperimento editoriale' che, con la rubrica *Ein Gespräch mit*, la nostra Rivista elettronica intende promuovere, rilasciandoci questa intervista. La fedele trascrizione che qui pubblichiamo ne conserva l'originario carattere colloquiale.

carisma. Esercitava a Roma con successo la professione di avvocato rotale, e aveva, quindi, anche dalla sua il pregio di una dizione estremamente sonora e accattivante. Questi sono stati i due maestri più amati e ammirati, anche se debbo ammettere che nella Facoltà giuridica fiorentina di allora erano molti i docenti che seguii con profonda ammirazione e da cui ho avuto molto; tuttavia, i miei maestri per eccellenza sono stati Finzi e D'Avack. Successivamente, altri se ne sono aggiunti, ma voi mi chiedete soltanto circa i quattro anni di studii universitarii.

3. Quali i suoi livres de chevet?

5

Livres de chevet letterarii, tanti, ma penso che non sono questi che vi interessano; piuttosto, quelli relativi alla mia formazione professionale, giacché, subito dopo la laurea discussa con Ugo Nicolini, io ne accettai l'invito a diventare 'assistente volontario' e, in qualche modo, storico del diritto in erba. Debbo dire che non fui mai conquistato da Nicolini, né ci sono suoi libri che hanno avuto una funzione di *livres de chevet*. Fui, invece, subito conquistato da Calasso, dal suo novissimo *Medio Evo del diritto*; ricordatevi che mi sono laureato nel 1955, ossia l'anno successivo alla stampa del suo gran libro. Si trattava di proposte profondamente innovative nel piatto panorama storico-giuridico, anche se Calasso aveva cominciato già negli anni Trenta a martellare con alcune prolusioni e con i suoi memorabili corsi fiorentini. Però, la sintesi del suo pensiero si manifestò compiutamente nel *Medio Evo del diritto*, uscito nel 1954. Lo lessi e, mentre la voce di Nicolini mi appariva ispirata a un positivismo abbastanza ottuso, quella di Calasso mi sembrò liberante, affrancatoria.

6

Dopo, feci una lettura che mi ha sempre entusiasmato, ed è *La società feudale* di Bloch. Lì si misurava efficacemente il sapere dello storico come sapere soprattutto intuitivo. Bloch è lo storico che aveva accumulato un forte patrimonio di analisi sulle fonti, ma che al di sotto delle fonti aveva letto quei sentieri non scritti che soltanto l'intuizione del grande storico poteva rivelare. Fonti, quindi, a due strati: uno superficiale, che ogni erudito legge, ma, al di sotto, uno strato nascosto che solo il sapere intuitivo era in grado di rivelare. *La società feudale* è certamente il frutto di alta maestria nel possesso delle fonti altomedievali, ma innanzi tutto delle grandi intuizioni che, sole, servivano da direzioni culturali per afferrare la cifra di un'esperienza. E non vi meravigliate, se io, che sono forse tra gli storici del diritto il più giuridicista, che reclamo la necessità di una competenza tecnico-giuridica da parte dello storico del diritto, per qualche anno ho adottato la *Società feudale* di Bloch come libro di testo, accanto ovviamente a uno specifico testo storico-giuridico.

7

Calasso, per primo, mi ha insegnato che lo storico ha bisogno di possedere una forte intelaiatura teorica non per soffocare le fonti ma per ordinarle. La ateoreticità, direbbe Ovidio Capitani, che è un po' il mal comune di tanti storici del diritto, ecco questo vizio Calasso certamente non lo aveva.

8

E' il motivo per cui, dopo la lettura di Calasso, mi avvicinai a Capograssi, a *Il problema della scienza del diritto*, dove risaltava una nozione di esperienza giuridica rivelata appieno unicamente dalla scienza, in una visione teorica che restituiva al massimo la

9

plasticità dell'esperienza storica. Mi sono innamorato immediatamente di Capograssi, perché mi dava degli strumenti teoretici fondamentali autenticamente ordinanti, ossia capaci di ordinare qualunque passato. Accanto, ancora, Emilio Betti. Io sono stato un lettore accanito di Betti, delle *Istituzioni di diritto romano*, ma direi di un po' tutta la sua opera. Betti, forse, riduceva un po' troppo in una organizzazione concettuale l'esperienza giuridica, ma, in quel momento, mi dava il rigore teorico di cui avevo bisogno. Se c'è un testo che ha influito profondamente su di me, sono i due volumi delle *Istituzioni di diritto romano*. Vorrei aggiungere un ultimo personaggio che in quel momento lessi ed approfondii, ed era Orestano.

Direte: mettere insieme Betti ed Orestano, significa mettere insieme due romanisti che hanno delle valenze culturali profondamente diverse. E' vero, ma allora avevo necessità di esercitarmi su una costruzione concettuale rigorosissima, qualche volta forse anche ispirata ad un eccesso di formalismo, che riuscivo a stemperare immergendomi nella lettura di Orestano, cioè del romanista che traduceva Capograssi nella sua visione dell'esperienza giuridica romana. Ecco, questi libri, certo molto diversi, servirono a me per darmi la possibilità di comporre quello che sarebbe stato da allora in avanti un mio breviario metodologico, un breviario da quattro soldi, il breviario semplice per un sentiero che io tracciavo a me stesso per le mie ricerche future.

10

GLI STRUMENTI DELLO STORICO DEL DIRITTO

4. *L'attività scientifica dello storico del diritto non risponde ad un protocollo formalizzato; in un certo senso fare storia del diritto significa anche proporre una propria declinazione del compito dello storico del diritto. Quali sono le linee guida del suo approccio?*

11

Io riconosco allo storico del diritto una funzione che, a mio avviso, è centrale all'interno degli studi giuridici e di una Facoltà di Giurisprudenza; né lo dico per tessere l'apologia della disciplina che ho sempre insegnato. Che vuol dire centralità? Vuol dire che lo storico del diritto è il personaggio che più di ogni altro è proficuo al giurista, ad ogni giurista, anche al giurista di diritto positivo, per acquisire una sua coscienza critica. Quando Bartolomé Clavero e Angel Lopez y Lopez, - grande storico del diritto l'uno, grande civilista l'altro -, proposero il conferimento della *laurea honoris causa* a Siviglia e dovettero redigere una lezione dottorale com'è nelle consuetudini accademiche, mi chiesero di analizzare nella 'lezione' la funzione della storia del diritto in rapporto con gli insegnamenti di diritto positivo. Ne venne fuori quel testo che io intitolai *Il punto e la linea*. Cioè: lo storico del diritto come il personaggio che domina la linea storica e che quindi è in grado di dare un senso a quel punto, a quel solo punto della linea che il cultore del diritto vigente analizza e studia. Radici ma anche futuro, passato e futuro che lo storico è lì a porgere per dare delle reali proporzioni al punto della linea che il vigentista analizza. Qual è la mia preoccupazione metodologica? E qual è la funzione che io riconosco allo storico del diritto? Non permettere al cultore del diritto vigente di immobilizzare il presente, di assolutizzarlo, di cogliere quel presente e vigente come il migliore dei mondi

12

possibili, oggetto di una assolutizzazione che ne fa una sorta di metastoria. Ecco, io credo che lo storico del diritto, all'interno degli studi giuridici, all'interno di una Facoltà di Giurisprudenza, abbia innanzi tutto questa enorme funzione; è la coscienza critica di ogni giurista. Altro discorso è, se noi storici del diritto abbiamo abdicato a questa funzione, che si concreta in una vera missione culturale. Uso volutamente una parola grossa, 'missione'; si potrebbe parlare anche di vocazione. Certamente, ogni storico del diritto dovrebbe essere uomo di colloquio, uomo chiamato a tessere colloqui all'interno di una Facoltà giuridica.

5. *Gli strumenti di enunciazione del sapere storico-giuridico sembrano affidarsi a generi letterari ormai stabilmente acquisiti (la monografia, la rivista, le collane editoriali, il convegno scientifico, la prolusione, ecc.). Tuttavia alcuni di essi sembrano oggi aver mutato la loro destinazione originaria. In particolare quale funzione riconosce alla rivista scientifica?*

13

Io riconoscerei una funzione essenziale alla Rivista scientifica. Notate che ho usato il condizionale: l'ho usato, perché troppo spesso le Riviste scientifiche sono quelle che io ho chiamato in una certa occasione 'Riviste magazzino', cioè delle Riviste che ospitano semplicemente senza nessun ordine e programmazione articoli, saggi, recensioni, del tutto all'insegna della eterogeneità, con il solo riferimento a una determinata area disciplinare.

14

In passato, noi abbiamo avuto delle Riviste che incarnavano il progetto del fondatore, il progetto del direttore, e che hanno attuato una notevolissima funzione come molla propulsiva all'interno delle singole discipline. Faccio due esempi soltanto: Vittorio Emanuele Orlando, quando tenta di rifondare la scienza italiana del diritto pubblico, una delle prime operazioni che fa, è di creare una sua Rivista, una sua palestra culturale, l'*Archivio di diritto pubblico*, dove le sue idee fondanti circolano, dove i suoi allievi abbiano una officina dove lavorare a contatto di gomito l'uno con l'altro. Un altro esempio, ingiustamente dimenticato: l'*Archivio di diritto ecclesiastico* di Pio Fedele. Pio Fedele è stato uno dei più grandi canonisti del secolo ventesimo; anche lui avverte l'esigenza di una sua Rivista, insieme a Pietro Agostino d'Avack. Ecco, quelle poche annate dell'*Archivio di diritto ecclesiastico*, iniziato nel 1939 e finito poi con la catastrofe bellica - quindi nel 1942-43 -, quelle pochissime annate sono la testimonianza di un progetto culturale: il diritto canonico non è, come per i canonisti di curia, un ammasso di dati, di prescrizioni e di comandi, ma è una mentalità giuridica. Siamo, dunque, di fronte a una Rivista che vuole recuperare la cifra di quel grande fatto di civiltà che è l'ordinamento della chiesa cattolica.

15

Purtroppo, ben spesso noi abbiamo delle Riviste-magazzino, utilissime perché permettono a giovani e meno giovani di pubblicare i loro saggi, ma che non hanno nessuna valenza culturale. Io ho cercato di fare qualcosa di diverso quando, nel 1971, lanciavo il messaggio che varava i *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, che sarebbero apparsi nel primo volume l'anno di poi, il 1972, e che durano ancora. L'intendimento, il programma, era proprio quello di creare una Rivista progetto cioè una certa comunità di studio che si riconoscesse in quel foglio periodico. Ci siamo riusciti?

16

Questo non dovete chiederlo a me. Però, io credo che una Rivista debba avere una valenza progettuale. Devono esistere anche le Riviste-magazzino; anche di quelle c'è bisogno, ma all'interno di ogni disciplina dovremmo avere un periodico che porta avanti un preciso programma culturale e che è, quindi, la palestra per una comunità di studio portatrice di un programma preciso.

6. *Fra gli strumenti dello storico del diritto possiamo annoverare anche le strutture di ricerca. Pensando alla esperienza del “Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno” da Lei fondato a Firenze, così come ad altre esperienze europee, quale ruolo hanno svolto tali strutture nel recente passato e quale ruolo sono chiamate a svolgere oggi?* 17

Io sarei molto pessimista. Non vedo nell'orizzonte, né in passato né nel presente, parecchie di queste strutture. Una la vedo, ed è il *Max Planck Institut* di Frankfurt. Credo che, quando Helmut Coing la creò, fosse una struttura che aveva un programma ben preciso, e gli anni della direzione di Coing lo dimostrano. Coing era un personaggio che lavorava su due versanti: il versante della storia del diritto ma anche quello della teoria e della filosofia del diritto. Mi sembra che il messaggio di Coing di quegli anni fosse un supporto culturale che la storia del diritto era chiamata a dare ad un'Europa in costruzione: c'era un palese nesso tra Europa in costruzione e lavoro dello storico del diritto, naturalmente nel tessuto di una storia del diritto pensata a proiezione europea. Sono io male informato o, a parte il Max Planck, non vedo altre strutture organizzate che valgono come centri di ricerca, salvo i soliti istituti scientifici che ogni Università con un minimo di tradizione possiede? 18

Il Centro fiorentino: permettetemi di non dirvi troppo, perché rischierei di farmi intrappolare nell'apologia; non so se ha deluso le aspettative della comunità dei giuristi, ma, certo, nella mente del fondatore voleva essere, accanto alla Rivista, l'organo, la struttura necessaria a coagulare intorno a sé una serie di personaggi, una serie di progetti culturali all'interno di un grande progetto estremamente lato che serviva da supporto fondamentale: cioè questa storia del pensiero giuridico moderno, questo tavolo comune di lavoro che doveva vedere a contatto di gomito il giurista di diritto positivo e lo storico del diritto, il filosofo del diritto e il comparatista, ognuno con le rispettive competenze, senza creare improvvisazioni o eclettismi ma ciascuno in colloquio con l'altro, ciascuno con orecchi e occhi attenti verso quello che l'altro faceva. Quindi, un auspicabile reciproco arricchimento culturale, anche perché io credo profondamente nella unità della scienza giuridica, una realtà che abbiamo troppo spesso dimenticato. 19

7. *I suoi libri spesso ci illustrano svolgimenti del pensiero giuridico che, seppure sono dovuti a intuizioni ed iniziative di singoli, si spiegano solo a partire dal loro inserimento nel contesto della comunità scientifica (intesa nella sua complessità anche dialettica). Che rilievo ha (o dovrebbe avere) la comunità scientifica nell'attività dello storico del diritto?* 20

Intanto, permettetemi di parlare della piccola comunità che ho avuto la fortuna di avere vicina. Intorno a me ho constatato l'esistenza di una comunità, la quale si riconosce in un 21

certo programma scientifico estremamente lato, ma anche estremamente rigoroso nella sua messa a fuoco. Accanto alla nostra piccola comunità ne vedo altre? Io sarei estremamente pessimista. Cioè vedo tanti egregi studiosi, vecchi e giovani, vedo dei maestri che hanno allevato una pluralità di allievi. Stento a vedere delle scuole, se per scuola noi intendiamo una comunità la quale ha delle linee fondative in cui si riconosca. Purtroppo, spesso queste cosiddette scuole sono all'insegna di una marcatissima eterogeneità. Il legame è solo la disciplina, l'assetto disciplinare, o, come diciamo noi universitarii, il raggruppamento disciplinare, ma questo è un qualcosa di puramente formale. Credo che oggi ci manchino soprattutto delle comunità nel senso che voi avete tentato di precisare nella vostra domanda. A Firenze abbiamo tentato di farlo e lì pongo io una domanda. Ci siamo riusciti? Non lo so.

8. Tra le esperienze di comunità scientifica rintracciabili nella sua biografia di studioso va considerata anche quella del rapporto con gli allievi. Piuttosto che trattenerli sui terreni di ricerca da Lei preferiti, li ha orientati a cercare nuovi campi di indagine. Perché questa scelta? Quale profilo unitario riconosce nel pluralismo di esperienze scientifiche che ne è scaturito? 22

La premessa, a cui mi sono sempre ispirato e a cui - permettetemi di dirlo - dovrebbe ispirarsi ciascun cosiddetto maestro universitario, è il rispetto delle singole e personali vocazioni. Io ho constatato in coloro che mi si affidavano come discepoli grande talento, grande intelligenza critica, una forte dimensione culturale, cioè l'*humus* per poter divenire domani dei ricercatori, degli scienziati. Però, nello stesso tempo, ho anche cercato di sondare all'interno dell'animo loro la precisa vocazione personale di cui erano portatori. E questa l'ho rispettata sino in fondo. Guai se, come troppo spesso avviene, la scuola universitaria diviene una sorta di caserma militare o di seminario ecclesiastico, cioè dove tutto deve avvenire secondo linee rigide imposte dal maestro e dove l'allievo corrisponde al massimo dei suoi doveri solo se imita il maestro. L'imitazione, soprattutto l'imitazione servile, dovrebbe essere bandita all'interno di una scuola. 23

Debbo dire che l'unico risultato, di cui posso vantarmi, è che nessuno dei miei allievi mi ha mai imitato. Anche perché, siccome stimo i miei allievi molto più bravi di me, avrebbero fatto un passo indietro anziché un passo avanti. Sbriccoli, il mio primo caro rimpianto allievo, mi appariva con una vocazione di studioso della dimensione criminale, Maurizio Fioravanti del diritto costituzionale, Bernardo Sordi del diritto amministrativo, Pietro Costa piuttosto quale storico della filosofia del diritto, Paolo Cappellini invece più incline alla storia del diritto privato, e così via. 24

Non mi dilungo; insomma, ho cercato di agevolare e di rispettare, anche se il compito di un maestro in tal caso è estremamente difficile. Io, infatti, ho dovuto studiare per Fioravanti, insieme a lui, la giuspubblicistica tedesca dell'Ottocento che non conoscevo bene e la dottrina amministrativistica insieme a Bernardo Sordi; ciò al fine di poter dare loro utili consigli come personaggio più anziano, più esperto, con una tastiera certo più ricca di quella dei giovanissimi Sordi o Fioravanti. Sarebbe stato molto più comodo se avessi 25

proposto di arare terreni a me consueti. Si tratta di un compito difficile che chiede al maestro un grosso sacrificio culturale, cioè gli chiede di improvvisarsi discepolo accanto al discepolo. Questo si deve fare.

Voi potrete obiettarmi: ma, allora, la cosiddetta scuola di Grossi è una sorta di arcipelago? E' ovvio che devono esserci delle direttrici: tutti i miei allievi, infatti, si sono riconosciuti nel rifiutare una ateoreticità della storia giuridica, nel rifiutare una storia giuridica come erudizione, come raccolta di dati, come culto del particolarismo; ciascuno secondo la propria vocazione aveva afferrato il messaggio metodologico di cui ho parlato rispondendo alla prima domanda. Ciò ha fatto l'unità della scuola, che - nel momento in cui io sono ormai un povero professore fuori ruolo in attesa di allontanarmi definitivamente dall'Università - ho il piacere di constatare munita di una duplice unità, sul piano culturale innanzi tutto, e su quello di una sostanziale amicizia, cioè unità di un tessuto umano in cui il dialogo è sempre stato vivo a ogni livello, da quello scientifico e culturale a quello personale.

26

LA FUNZIONE DELLO STORICO DEL DIRITTO

9. Torniamo al punto della identità; la storia del diritto non trae la propria legittimazione da momenti fondanti recenti (come per le materie di diritto positivo) o remoti (come per il diritto romano); al contempo però essa è fortemente legata alla dimensione storicistica del diritto; il mutamento della fase attuale del diritto, cioè, si ripercuote inevitabilmente sui caratteri e le funzioni della nostra disciplina: ciò costituisce un punto di forza o di debolezza?

27

Non avrei esitazione nel rispondere: di forza, di grossa forza, perché, anche se da parte di qualche misoneista viene respinta una conclusione storicistica, oggi lo storicismo sta conquistando i giuristi. Io questo l'ho constatato con soddisfazione. Dal 1971, quando io lanciai il programma dei *Quaderni fiorentini* con il timore che i giuristi di diritto positivo disertassero, debbo dire che, in questo trentennio, abbiamo avuto una corrispondenza da parte di costoro addirittura entusiastica. Ovviamente, non di tutti, ma a noi interessa la *sanior pars*. Questa *sanior pars* non è poi oggi una *minor pars*. Lo storico del diritto, che porta avanti il discorso della intima storicità del diritto, è ritenuto un interlocutore valido per il cultore del diritto positivo.

28

Vi do un esempio clamoroso: recentemente, nello scorso aprile, il prof. Giuseppe Palma, ordinario di diritto amministrativo nell'Università Federico II di Napoli e direttore della Scuola di specializzazione nelle professioni legali di quell'Ateneo, mi ha chiesto di tenere la prolusione ai corsi della Scuola; ripeto: Scuola di specializzazione e, quindi, palestra di alta professionalità. Ebbene, egli mi ha pregato di tenerla su questo tema che lui mi assegnava - quasi un affettuoso *diktat* -: la storicità del diritto.

29

E vi posso aggiungere che non è la prima volta che sono chiamato a inaugurare i corsi o di scuole di specializzazione o di master, cioè corsi i quali hanno sempre una finalità professionale. Oggi ci si rende conto che occorrono certe valenze culturali, che occorre

30

approfondire quello che è il vero spessore del diritto, un vero spessore che non ti danno i comandi registrati e registrabili nei singoli articoli di un codice o di una legge speciale. Questa cifra del diritto, questo spessore, viene fornito solo se si riesce a raggiungere le radici di un'esperienza.

Ecco, lo storico del diritto è sicuramente oggi un personaggio di primo piano, sempre se fa pienamente valere (e torno alla geremiade implicita alla prima risposta) le sue potenzialità. E' che lo storico del diritto mi è sempre parso il proprietario di un giardino, che ha un magnifico pozzo di acqua fresca, che non attinge l'acqua da quel pozzo e lascia rinsecchire le piante. 31

10. La storia del diritto negli ultimi cinquanta anni, in virtù della sua versatilità e della sue potenzialità applicative, ha percorso differenti direttrici. Quali sono le esperienze più significative nel panorama europeo? In che misura essa ha conservato una identità unitaria? 32

No, non c'è nessuna identità unitaria, perché si tratta di iniziative che partivano da personaggi molto diversi e che andavano in direzioni molto diversificate. 33

Nel panorama europeo io vedrei degno di sottolineature l'esperimento di Coing, del primitivo Max Planck. Un'altra esperienza che mi sembra ragguardevole è l'esperienza di una certa storiografia giuridica spagnola che faceva capo a due centri: Siviglia, dove José Martínez Gijón ha potuto veramente costituire una comunità di studio (basti ricordare Bartolomé Clavero, Carlos Petit, Jesús Vallejo) e la Università Autonoma di Madrid, dove il compianto Francisco Tomás y Valiente, troppo presto rapito da una crudele morte alla comunità degli studiosi, aveva potuto dare la dimostrazione delle enormi valenze dello storico del diritto. Non dimentichiamoci, inoltre, la singolare vicenda personale di Tomás y Valiente, cattedratico di storia del diritto ma anche giudice del primo Tribunale Costituzionale spagnolo, e Presidente di quel Tribunale. Come storico del diritto ha potuto influenzare il programma di quel Tribunale, consentendo un trapasso sereno ed efficace dal regime dittatoriale al regime democratico in Spagna. 34

Sto pensando se riesco a vedere altre iniziative a livello europeo e mondiale; direi proprio di no, se non volessi aggiungere iniziative riguardanti la storia del diritto canonico negli Stati Uniti d'America sotto la guida di quel grande canonista e storico che è stato Stefan Kuttner e che trovano ancora in un centro statunitense un notevole luogo di ricerca; si tratta, però, del ristretto campo della storia del diritto canonico, soprattutto del diritto canonico medioevale. Il panorama generale è scarso. 35

11. La prospettiva da Lei aperta e percorsa è quella di fare una storia del pensiero giuridico dedicata alle cronologie moderne e contemporanee. Quali sono le ragioni che, negli anni Settanta, ispirarono questa scelta di campo? Quale è, secondo Lei, il terreno strategico oggi, sui cui sviluppare gli studi storico-giuridici? 36

Negli anni Settanta la mia scelta corrispose a due istanze profonde. La prima era quella di colmare un vuoto: oggi constato con estrema soddisfazione che quel vuoto è stato 37

parzialmente colmato.

Nei primissimi anni Settanta, nel 1971, la storia del diritto moderno era quasi tutta da fare. Ieri sera abbiamo avuto un proficuo seminario di studio nell'ambito del nostro 'dottorato', abbiamo accennato al nome di un compianto collega, Paolo Ungari, e tutti siamo stati concordi nell'affermare che Paolo Ungari è stato un antesignano, uno dei pochissimi, forse il solo, che si occupava di storia del diritto contemporaneo: ha dedicato ottimi studii, per esempio, al problema del fascismo, dell'incidenza giuridica del regime fascista. 38

Io, con la mia iniziativa, tentai, dunque, in primo luogo, di contribuire a colmare un vuoto. C'era poi anche un'istanza strategica, non di bassa ma di altissima lega, perché corrispondeva alla mia esigenza di vedere all'opera lo storico del diritto con una funzione di coscienza critica per il giurista di diritto positivo. Coscienza critica che lo storico del diritto avrebbe potuto svolgere e compiere soltanto se cominciava ad instaurare un colloquio tra lui, il civilista, il pubblicista, il penalista, e così via. Ed ecco la storia del pensiero giuridico moderno: non era un montare di flussi idealistici, era, piuttosto, che sul piano della storia del pensiero giuridico diventava più semplice questo colloquio, ed infatti è stato più semplice. 39

La storia dei fatti, la storia delle istituzioni è spesso percorsa da continui superamenti, che possono costituire cesure tra passato e presente, mentre la storia del pensiero giuridico è un qualcosa dove la continuità è più marcata. Ed è, infatti, stata il tavolo comune di lavoro al quale ho potuto vedere assisi, con gran soddisfazione mia, i giuristi del diritto positivo e gli storici del diritto. Arrivo a dire più i primi che i secondi, fatta eccezione per la nostra comunità di studio; ma non ne ho tratto delusioni, perché ho capito da sempre che il mio progetto non poteva essere caro alle loro corde culturali. 40

Tengo tuttavia ad aggiungere che non possiamo trascurare la storia del diritto medievale, perché si tratta di un grande polmone storico e commetteremmo un enorme errore; dobbiamo, tuttavia, privilegiare la storia del diritto moderno proprio perché il colloquio con tutti i giuristi si fa più semplice. Nello stesso tempo credo che si debba privilegiare la storia della scienza, del pensiero giuridico, intesa in un senso latissimo, dando grossa parte alla giurisprudenza pratica e addirittura alla stessa prassi, tenendo dietro alla lucida contemplazione di un momento – quale quello odierno - in cui la prassi è divenuta fonte di diritto. 41

12. Negli ultimi anni si coglie anche la tendenza ad alcune significative aperture degli studi storico-giuridici a realtà geografiche e ambiti di esperienza giuridica (sia come terreni di ricerca, che come contesti di rapporti scientifici, nuovi) per lungo tempo al margine degli (se non escluse dagli) interessi dello storico del diritto continentale; penso, per fare degli esempi, all'america latina (a quest'ultima Lei stesso sembra dedicare particolare attenzione) al mondo della common law, come anche ai paesi dell'est europeo. Come interpretare tale fenomeno? 42

Interpretarla in senso estremamente positivo, perché si tratta di un tentativo (che sta riuscendo) di sprovvincializzazione. Vedete, se pensiamo alla nostra storiografia giuridica 43

italiana - quella che comincia da Pertile, tanto per fare un nome, per fissare un paletto di inizio, e va tranquillamente fino alla seconda guerra mondiale – dobbiamo rilevarne i molti meriti ma dobbiamo anche constatare la sua ispirazione a un chiuso positivismo.

Si studia un terreno di origini, ed è, infatti, una storia giuridica con oggetti prevalentemente altomedievali. Ed è una storia giuridica che privilegia quelle fonti che sembrano restituire la concretezza dell'esperienza e cioè fonti di prassi: sono documenti, sono i cartarii altomedievali, sono i contratti agrari degli archivi monasteriali, che a questi storici del diritto danno, o paiono di dare, il vero senso dell'esperienza. Quindi, alto medioevo, un alto medioevo come officina di prassi, di pratici; in questa prima età medievale - lo dico sempre ai miei studenti - il protagonista è il notaio, cioè colui che confeziona il contratto agrario, sulla base degli usi, delle istanze dei luoghi, degli interessi delle parti.

44

Tutto ciò ha avuto un grande merito: ha fatto degli scavi profondi e ci ha dato solide basi. Il guaio è stato quando, dopo questi scavi sul positivo o sul preteso positivo della storia, ci si è rifiutati di scendere al medioevo sapienziale e tentar di analizzare, di approfondire, quel grande fenomeno che è lo *ius commune*, fenomeno magisteriale, dottrinale, soprattutto dottrinale. Ci voleva il coraggio, l'ingegno, la cultura di Francesco Calasso, concretati in una opera affrancatoria. Prima, si era occupato di diritto comune qualche romanista colto, per esempio Brugi, un benemerito, che studiava glossatori e commentatori, o anche Vittorio Scialoja.

45

Perché? Perché il positivismo creava una specie di paraocchi: è positivo solo ciò che ha rilievo con la vita concreta e quotidiana. La scienza, la dottrina, sembrava quasi un sapere nuvolesco, che galleggiasse sull'esperienza. Che voglio dire? Che il positivismo della primitiva storiografia giuridica italiana è durato troppo, anche oltre quelli che erano i limiti legittimi di quello scavo, impressionando troppe generazioni future della storia del diritto; e la storia del diritto è diventata storia locale, giacché il localismo appariva come lo storicismo più compiuto.

46

Questo ci ha tarpato le ali: non solo non abbiamo coltivato le fonti dottrinali e assai poco anche quelle giudiziali, ma ci siamo ben guardati dall'ampliare l'orizzonte. Il localismo ci ha monopolizzato, almeno fino a quando la grande lezione di Calasso ci ha dischiuso il diritto dell'unità giuridica europea, il diritto comune, facendo crollare il paraocchi verso il diritto canonico, che è componente primario dello *ius commune*. Un laicismo esasperato, un anticlericalismo di marca post-illuministica, aveva disegnato il diritto canonico come cosa da preti, che non interessava né la società civile, né la cultura generale. Il grande merito della valorizzazione del diritto comune è di avere conseguentemente valorizzato anche il diritto canonico. Dal diritto comune verso il *common law*, che trova nel protagonismo del diritto canonico in seno alla cultura medievale inglese una delle sue matrici tipizzanti.

47

Oggi, fortunatamente, abbiamo un panorama che è mondiale. Debbo constatare con soddisfazione che non ho fatto, come taluni colleghi, turismo culturale recandomi parecchie volte in Messico, Brasile o Perù: vi sono andato solo dopo che da tali paesi dei

48

giovani studiosi, avendo letto le cose stampate a Firenze, erano voluti venire presso di noi a specializzarsi nel campo della storia del diritto ed erano ritornati nelle loro Università portando un messaggio che valorizzava anche le loro esperienze, appartate e fino ad allora ingiustamente sprecate. Oggi possiamo contare su una giovane storiografia giuridica, soprattutto brasiliana e messicana, di notevole rispetto. Nel prossimo volume dei *Quaderni fiorentini*, ora in stampa, c'è una mia recensione abbastanza ampia del libro di una giovane storica del diritto brasiliana e l'ho qualificato come omaggio a questa storiografia giuridica giovane che io vedo già lavorare assai bene in diverse Università, in Brasile a Curitiba, Florianopolis, Porto Alegre, in Messico in molti centri universitarii di Ciudad de México, di Morelia, di Zamora. Oggi abbiamo veramente recuperato un panorama mondiale.

L'est europeo pone non pochi problemi, e di natura molto diversa. Io ho avuto frequenti rapporti con l'allora Unione Sovietica, ma sono stati rapporti abbastanza infecondi a causa di un marxismo inteso nel significato più ottuso, cioè cancellando il messaggio storicistico di Marx. Il dogmatismo generava nei membri dell'Accademia delle Scienze dell'Urss una sostanziale sordità, rendendo assai difficile la instaurazione di rapporti culturali; che, poi, si sono allentati proprio per la loro sterilità. Il dopo Urss, il dopo democrazie popolari nell'est europeo, è un terreno tutto da ricostruire probabilmente da una *tabula rasa*. Non saprei fare delle prognosi; certo, credo che quelle Università hanno bisogno di noi, dei nostri apporti, perché è da una sorta di vuoto culturale che devono risollevarsi.

49

13. Esiste una missione transnazionale per lo storico del diritto?

50

Permettetemi solo di ribadire che lo storico del diritto è, a mio avviso, il più vocato ad una missione transnazionale, proprio perché il suo è, naturalmente, senza forzature, un paesaggio mondiale. Guai, se noi ritornassimo a immergerci nei soliti localismi, come - per esempio - certa storiografia giuridica sta facendo ancora oggi, con notevole sordità rispetto alle esigenze dei tempi.

51

14. Il suo percorso di studioso si è caratterizzato per una forte disponibilità al dialogo interdisciplinare: vuole spiegarcene le ragioni? Partiamo dalle materie non giuridiche, cioè dalle scienze storiche generali e dalle scienze umane e sociali.

52

La storia del diritto è una materia di spartiacque. E' storia ed è diritto: come storia è ovviamente portata ad analizzare l'interezza di un'esperienza. Lo storico necessariamente guarda alla società, alla civiltà come fatto complesso: tutto può essergli utile per poter storicizzare meglio quella dimensione che gli interessa da vicino e che è la dimensione giuridica; la quale non è una nuvola che galleggia sopra la terra. Io dico sempre ai miei studenti: il diritto è un qualcosa che si incarna nell'esperienza, anche la stessa scienza giuridica è un sapere incarnato, ha una sua carnalità. Tale carnalità fa sì che lo storico del diritto non possa trascurare il colloquio con il sociologo, con lo storico generale, con lo storico dell'economia, della filosofia, con l'archeologo, debba guardare a questi tipi di colloquio come vitali per lui stesso, senza che questa apertura di raggiera arrivi a sfocare (il rischio è questo) l'acutezza del suo sguardo.

53

Proprio perché lo storico del diritto è storico e giurista, direi che anche il diritto gli appare nella sua globalità. Già fa male il civilista a ignorare il lavoro del penalista accanto a lui o del pubblicista, soprattutto oggi, in un momento nel quale c'è un approfondimento delle rispettive competenze ma in cui si chiede che quella competenza sia verificata sempre alla luce della competenza di altri vicini di casa. Se il giurista di diritto positivo deve misurarsi in un orizzonte sempre più globale, tanto più lo storico del diritto: perché storia è sempre storia di una complessità di vita, di quel complesso di forze spirituali, intellettuali, strutturali, che noi chiamiamo civiltà. Guai, se lo storico non presuppone la consapevolezza di questa civiltà globale. Lo storico è necessariamente depositario del mestiere più difficile. Non vi nego che io molte volte ho invidiato il penalista, il pubblicista, perché riconoscevo questi approcci molto più semplici del mio.

54

15. *Uno stimatissimo collega francese ama raccontare che di mattina la moglie gli chiede "si s'est levé juriste ou historien". Come avverte o ha avvertito il rapporto con le discipline del diritto positivo? Lei parla a tal proposito dello storico del diritto come una "coscienza critica". Si tratta dunque essenzialmente di un ruolo decostruttivo?*

55

In parte ho già risposto. Lo storico del diritto ogni mattina si alza dal letto essendo giurista e storico, ma, se si volesse individuare qual è il suo tratto distintivo dal punto di vista gnoseologico, è chiaro che lo storico del diritto è un giurista, il quale complica il suo sguardo di giurista col proiettare la propria visione verso il passato; ma non v'è dubbio che lo storico del diritto pone in essere strumenti di conoscenza giuridica. Ecco perché lo storico del diritto deve essere anche buon possessore della tecnica giuridica; perché solo la tecnica giuridica gli permette di storicizzare fino in fondo il materiale giuridico.

56

Io ricordo che, in un denso Convegno da me organizzato sui rapporti tra storia sociale e dimensione giuridica e dove invitai diversi storici *tout court* e in primo luogo Jacques Le Goff perché ci portasse la voce della *nouvelle histoire*, della *historiographie parisienne*, io fornii questo esempio elementare: i contratti agrari dell'alto medioevo. Lo storico dell'economia può anche fare di ogni erba un fascio, ma quanto è storicamente rivelatrice l'analisi tecnico-giuridica che distingue un contratto miglioratizio come l'enfiteusi, dove il coltivatore è impegnato nel miglioramento del fondo, da un contratto locativo, dove c'è semplicemente una utilizzazione del fondo! Non appare, forse, dietro questi assetti tecnico-giuridici un diverso paesaggio agrario? Un paesaggio agrario di terre coltivate, o di terre da dissodare, che la tecnica giuridica si premura di rivelarci, purché lo storico del diritto sappia distinguere enfiteusi e locazione nelle loro strutture tecnicamente assai divergenti.

57

Noi storici del diritto siamo dei giuristi, mettiamo in atto strumenti di conoscenza giuridica, solo che, tra i tanti giuristi, noi proiettiamo la nostra visione verso il passato. Un passato che deve essere continuamente in dialettica con il nostro presente. Guai, se lo storico del diritto abdica a questa visione comparativa. Il suo essere uomo del presente gli permette di tipicizzare il passato, di capire la tipicità del passato. E qui c'è una buona lezione di Emilio Betti, quando ha reclamato per il romanista (ma noi possiamo estendere ad ogni lo storico del diritto) proprio questa sua qualità inabdicabile di uomo del presente.

58

16. *Nei suoi scritti Lei sostiene che lo storico del diritto è chiamato anche a favorire un recupero dell'unità della scienza giuridica. Perché la scienza giuridica contemporanea dovrebbe riscoprire una propria identità unitaria?* 59

Perché è unitaria. Perché la scienza giuridica ha una unità che non è artificiosa. Noi abbiamo delle fondazioni epistemologiche unitarie. Unità non vuol dire massificazione, dando vita a un giurista eclettico che sa tutto di tutto e non sa quindi nulla di nulla. E' chiaro che noi abbiamo un grado di qualità delle singole competenze all'interno della scienza giuridica per cui sarebbe impensabile, come è avvenuto qualche volta in passato, un civilista che è anche penalista, processualista, pubblicista. E' chiaro che questo è divenuto ormai pressocchè impossibile, visto il grado di scavo, di approfondimento che nell'ambito del proprio assetto disciplinare il giurista sta facendo o ha fatto. Ciò, tuttavia, non deve impedire la percezione di quel reticolato metodologico unitario, di conoscenze unitarie, di fondazioni teoriche unitarie che sorreggono tutta la scienza del diritto. Non è un artificio; non si tratta di creare un'unità ad ogni costo, ma di constatare quella che è una pura verità a livello epistemologico. 60

17. *In che cosa si distingue questo suo approccio rispetto ad altri praticati nel panorama europeo (penso a certi orientamenti della romanistica tedesca, ma anche italiana), sempre nella prospettiva di instaurare un dialogo con le discipline del diritto positivo privato?* 61

Mi mette di cattivo umore questo vostro riferimento alla prospettiva tedesca; lo dico scherzosamente, ma lì ritengo che si abbia la forsennata rincorsa verso una forzatura. 62

Cos'è che mi distingue, per esempio, da questa neo-pandettistica che predica, come ha scritto di recente un noto romanista tedesco, lo *usus hodiernus Pandectarum* e un diritto europeo che riconosce nel diritto romano il suo modello portante per costruire più facilmente l'unità giuridica europea? Che cosa mi distingue, dal momento che io vo predicando essere la storia del diritto il salvataggio del giurista di diritto positivo? E' sicuro che gli riconosco un'enorme funzione ma non quella di offrire modelli coartanti. Lo storico non deve mai fornire dei modelli, ma semplicemente arricchire lo sguardo del giurista di oggi con delle esperienze che hanno un privilegio, quello di essere state, in quanto storiche, interamente vissute nel bene e nel male; di essere dei momenti di esperienza straordinariamente ricchi ma che non sono mai dei modelli. Sono esperienze che restano altre, che farebbe male il giurista di diritto positivo a trapiantare anche perché (cerchiamo di imparare dalla scienza medica almeno un risultato importante) i trapianti danno troppo spesso un risultato di rigetto. 63

Ricordo che, in un bellissimo convegno organizzato da Gerhard Dilcher e da Pio Caroni ad Ascona, in Svizzera, discutevamo proprio di questo, e io citai la Sacra Scrittura, il *Qoélet*, dove c'è questa grande e, se volete, elementarissima verità: *omnia tempus habent*. In altre parole, io credo che la storia sia fatta di tante maturità di tempi, che noi viviamo in una maturità di tempi che deve essere vissuta con le nostre forze e in base alle nostre forze, in base alle istanze che vengono dal profondo del nostro tempo. 64

Naturalmente ciò non significa cancellare il passato; anzi, il passato come interamente vissuto può arricchire il presente, ma non serba nessun modello da proiettare *illico et immediate* nel presente, perché il rischio grosso è il rigetto. Io faccio solo un esempio ai romanisti che propongono un diritto romano attuale, come faceva Filippo Serafini centocinquanta anni fa: il tema, centrale oggi più di ieri, della responsabilità civile. In diritto romano esiste una responsabilità unicamente per colpa, oggi abbiamo superato di gran lunga quel dogma e stiamo costruendo una nuova responsabilità civile sul terreno della responsabilità oggettiva. Il modello romanistico è semplicemente coartante.

Quindi, guai alla modellistica, che provoca rigetti: noi dobbiamo costruire il presente con le forze del presente. Naturalmente, sempre mettendo questo presente in frizione e in contatto con la ricchezza del passato ma soltanto per acquisire una consapevolezza maggiore.

18. Quale deve essere a suo avviso il rapporto tra storia del diritto e diritto romano; quale è la ragione euristica della distinzione di queste due discipline?

Sono due maturità di tempi: c'è la maturità di tempi classica, chiamiamola antichità classica, e la maturità di tempi che è il medio evo; cui segue un'altra maturità di tempi che è la modernità. Si può individuare una terza maturità di tempi, quella in cui noi viviamo, che possiamo per comodità chiamare la post-modernità. Quindi, tante maturità di tempi nella loro autonomia e specificità. Se la nostra disciplina ha una dizione unitaria: *Storia del diritto medioevale e moderno*, ciò è soltanto la conseguenza che non possiamo permetterci il lusso del separato insegnamento di due discipline, l'una medievistica e l'altra modernistica, all'interno dell'assetto delle nostre Facoltà di Giurisprudenza.

Sono diverse maturità di tempi; con questa avvertenza per il romanista: il diritto medievale non è *ius romanum medii aevi*, e la modernità giuridica non è la storia della tradizione romanistica nell'età moderna. C'è un filo che prosegue oltre Giustiniano, che penetra nel tessuto del diritto comune, nel tessuto delle codificazioni, nel tessuto della scienza giuridica moderna, ma, come scrivevo a proposito della rinnovata edizione dell'*Introduzione allo studio del diritto romano* di Orestano, quel filo si confonde in un tessuto completamente nuovo che è il medio evo giuridico e in un altro tessuto del tutto nuovo che è la modernità giuridica. Ora, amici, tra la somma dei fili e il tessuto c'è una colossale differenza: il tessuto è sintesi di tante forze, il filo si spegne all'interno del tessuto. Guai a voler mantenere il filo autonomo all'interno del tessuto, perché si arriva unicamente a sfilacciare il tutto. Quindi parlare di *ius romanum medii aevi* è insipienza metodologica.

Su questo punto, io polemizzavo sempre con il mio patrono accademico Ugo Nicolini, il quale, insieme a Erich Genzmer, era stato fautore di un'opera, poi fortunatamente abortita, il cosiddetto *Nuovo Savigny*, che aveva come intitolazione alternativa *Ius romanum medii aevi* e di cui si son stampate soltanto alcune tessere dell'intero mosaico previsto. Appropriarsi di tale titolo savignyano significava proprio essere metodologicamente a un livello paleolitico, cioè non capire che il Medio Evo è un tessuto che aveva fuso in sé il

diritto romano; certo, il diritto romano è divenuto ricchezza dell'esperienza giuridica medioevale ma si è fuso in un tessuto completamente nuovo. E' come quando qualche storico pretende che glossatori e commentatori siano degli esegeti, siano dei personaggi vincolati dalla lettera romana, che è una sostanziale falsità anche se formalmente essi avevano bisogno della lettera romana, avevano bisogno di ossequiare sul piano formale la lettera romana. Ma quanti tradimenti hanno fatto! Quei tradimenti sono il diritto comune, sono le novità del diritto comune.

19. Lei ha più volte sollecitato a riflettere con maggiore consapevolezza storicistica su alcune categorie del diritto moderno, ancora operanti nella cultura giuridica continentale contemporanea, coniato preganti categorie interpretative; si pensi, per limitarci qualche esempio, all' "assolutismo giuridico" come cifra dell'età delle codificazioni, al "diritto senza Stato" come carattere dell'ordine giuridico medievale, alle "mitologie giuridiche della modernità" o al "giacobinismo giuridico", ecc.. Esse hanno avuto una indubbia rilevanza su piano endodisciplinare; in che misura sono rivolte anche al giurista di diritto positivo?

71

Direi che sono rivolte anche a lui e che forse è ottimistica la vostra visione sull'influsso endodisciplinare; mentre debbo rilevare con soddisfazione che il giurista di diritto positivo, al di fuori del nostro assetto disciplinare, se ne è spesso appropriato.

72

20. Il complesso di operazioni culturali che lo storico del diritto come scienziato assicura in che misura hanno a che fare con l'insegnamento universitario?

73

Qui c'è una certezza assoluta che mi muove: ricerca scientifica e didattica nell'Università sono in assoluta simbiosi. Non si ha un professore universitario legittimato a salire i tre, quattro o cinque scalini della cattedra, se non c'è in lui un ricercatore scientifico. Soltanto la ricerca scientifica crea il professore universitario. Didattica e ricerca sono due dimensioni inscindibili nel docente universitario, il quale non è un espositore corretto di dati, come può essere un professore liceale; è, invece, un personaggio che pone problemi, che problematizza sulla base di una raffinata consapevolezza metodologica. In altre parole, fa scienza. Guai a quella lezione universitaria in cui il professore non fa scienza, perché non assurge a un livello autenticamente universitario. Se scendiamo a contemplare la cruda realtà, dove tanti professori universitari hanno cessato di studiare, o hanno studiato malamente, scorgiamo la patologia dell'Università. Però, il modello di professore universitario è quello che vi sottolineavo poc'anzi. E' uno scienziato che trasmette il tesoro della sua metodologia, delle sue problematizzazioni, dei suoi scavi di ricerca a degli studenti universitari.

74

21. *Il ruolo della storia del diritto in Europa all'interno delle Facoltà di Giurisprudenza appare ridimensionato (per non dire immiserito) rispetto al passato. Esistono, a suo giudizio, specifiche responsabilità dello storico del diritto? O per altro verso sono individuabili strategie dei colleghi di diritto positivo, che non mancano di voler presentare l'insegnamento storico-giuridico come materia irriducibilmente culturale proponendo, com'è avvenuto ad esempio in alcuni casi, di far posto a insegnamenti quali etica degli affari?* 75

Immiserito sì! Per esempio, nei programmi ministeriali, nell'ultima riforma, grazie alla quale il potere politico ha confinato in un primo anno tutte le materie culturali, facendo una sorta, non vorrei dire di immondezzaio, ma di un anno che precede la seria esposizione di quello che è l'oggetto di una Facoltà di Giurisprudenza, e che comincia solo col secondo anno. Il potere politico – questo, sì! - ha dimostrato di ritenere la storia del diritto, la filosofia del diritto, il diritto romano, materie unicamente culturali. Non si è sentito di eliminarle perché gli è mancato il coraggio, ma l'immiserimento è un risultato che tutti noi possiamo contemplare. 76

Fino ad oggi, tuttavia, questo immiserimento non c'era in seno alla Facoltà di Giurisprudenza. E' chiaro che gli storici del diritto spesso hanno delle grosse responsabilità, cioè si sono proposti soltanto come eruditi, compiaciuti di restare entro la loro erudizione. Rispetto al giurista di diritto positivo si sono compiaciuti di essere dei *diversi* e naturalmente il giurista di diritto positivo li ha considerati come dei *diversi*, e li ha anche in qualche modo condannati e non senza ragione. Dall'altra parte, possiamo avere dei giuristi di diritto positivo che misurano tutto secondo uno scopo pratico, con una miopia assoluta dal punto di vista culturale. Quindi, noi abbiamo due patologie con cui purtroppo occorre fare i conti: il pessimo giurista di diritto positivo e il pessimo storico del diritto. 77

Debbo dire che tra i giuristi di diritto positivo ho visto, in questi trenta e passa anni in cui mi sono sempre misurato in colloquio con loro, una crescita culturale, una sincera adesione alla proposta che veniva da me e anche da altri colleghi. Ho constatato l'esigenza di un colloquio, la dimensione storica che veniva ritenuta essenziale (la storicità del diritto: l'invito di Palma per la Scuola di specializzazione napoletana). Direi che non ho visto altrettanta consapevolezza da parte dei miei colleghi di materia: il rifugio, la fuga, perché di questo si tratta, nell'erudizione è una circostanza che riterrei abbastanza generalizzata, ed è un'abdicazione rispetto a quel ruolo centrale che si diceva nelle primissime domande e risposte. 78

Il futuro. Certo, l'ultima riforma ci ha condannato in questo contenitore del primo anno. Quali possono essere le conseguenze, non saprei prevedere. Ritengo, però, che molto dipende da noi, cioè dalla nostra carica incisiva all'interno della Facoltà, soprattutto per avere uno spazio adeguato nel quadriennio. La mia ormai lunga esperienza mi dice che, se da parte nostra c'è consapevolezza culturale, volontà colloquiale, una maturità epistemologica maggiore di quella che in genere professiamo, non dovremmo avere grossi problemi. E' il momento in cui la storicità del diritto è una verità che pochi giuristi 79

vengono a negare, se non proprio quelli immersi nella prassi e incapaci di vedere se non attraverso i loro paraocchi.

PERCEZIONI DELL'ESPERIENZA GIURIDICA

22. *Le sue ricerche hanno ricostruito esperienze storiche in cui spicca un diritto socialmente orientato, che opera in società complesse perché società di società e nel quale il valore guida è il solidarismo piuttosto che l'individualismo giuridico. In coerenza con tali percorsi i suoi studi hanno anche analizzato il processo di progressiva riduzione (e costrizione) di quella socialità del diritto all'interno di un circuito costituzionale, che trova espressione compiuta nello Stato ottocentesco, in realtà idoneo a favorire un primato dell'individuo sulla società. Nel dibattito politologico e anche in quello tra gli economisti contemporanei però il riferimento alla dimensione costituzionale statale serve proprio a rivendicare più solidarietà e meno individualismo all'interno della società. Dove sta l'equivoco?*

80

Non c'è equivoco: ci sono due costituzionalismi che si sono susseguiti uno dopo l'altro. Il primo è un costituzionalismo senza Costituzione, cioè il costituzionalismo seicentesco, settecentesco e ottocentesco, è il costituzionalismo delle *Carte dei diritti* dove noi abbiamo unicamente dei cataloghi. Non dimenticate la lezione di Santi Romano, che, ai primi del Novecento, in più prolusioni dedica una critica serrata alle *Carte dei diritti* da lui definite dei catechismi, che le vede come cataloghi immobili e immobilizzanti; un costituzionalismo all'insegna non della semplicità ma del semplicismo, che rifiuta la complessità della società, cioè un costituzionalismo che è specchio della società borghese, la quale concepisce unicamente due individualità: la macroindividualità statale e la microindividualità del soggetto singolo, per giunta, del soggetto abbiente. Ecco, questo è un costituzionalismo senza costituzione, come dimostra un esempio a noi particolarmente vicino, lo Statuto albertino: le sue preoccupazioni consistono nel fissare prescrizioni relative alla Famiglia Reale e all'apparato di potere dello Stato, salvo segnare qualche diritto fondamentale. Le carte dei diritti erano dichiarazioni, cataloghi, come purtroppo abbiamo imitato recentemente nell'insoddisfacente progetto di costituzione per l'Europa.

81

Quello è un primo costituzionalismo all'insegna di una società fondata su scelte individualistiche. C'è un secondo costituzionalismo, quello che si inaugura con Weimar, quando ormai non si ha più lo Stato monoclasse, lo Stato borghese, quando si ha, invece, lo Stato pluriclasse e un quarto 'stato' che ormai emerge (non dimentichiamo mai che la Rivoluzione francese la fa il terzo 'stato', a parte qualche episodio piazzaiolo ad arte sollecitato con massa di popolo). Il quarto 'stato' emerge, a fine Ottocento, nei grandi scioperi agrari e industriali, nelle lotte sociali e nelle cruente repressioni. Riemerge, negli ultimi decenni dell'Ottocento, la complessità della società col recupero delle società intermedie, cancellate dalla Rivoluzione e dalle codificazioni; quelle società intermedie che erano parte di una spontanea organizzazione del 'sociale' e dello 'economico', ma che mettono in crisi lo Stato borghese.

82

1909: Santi Romano *Lo Stato moderno e la sua crisi*. Dove sta la crisi? La crisi sta nell'emergere, lo si voglia o no, delle formazioni sociali. Tutto questo genera quel frutto completamente nuovo del costituzionalismo che è Weimar, dove abbiamo una vera e propria Costituzione, dove si parla di diritti e doveri del cittadino, dove non si ha riferimento solo all'apparato di potere della repubblica germanica ma si cerca di dare una cifra completa dell'economia, della società. Se aprite la costituzione di Weimar e la comparate allo Statuto albertino o alle costituzioni rivoluzionarie francesi, voi vedete l'abissale differenza; lì si parla di cittadini, di società intermedie, di partiti, di sindacati, come se ne parla nella nostra autentica (e da me ammiratissima) costituzione del 1948, la quale è lo specchio del popolo italiano esaminato ed analizzato dal punto di vista politico-giuridico in un determinato momento storico. La cifra dei valori reggenti la comunità italiana del 1948 si ha nella Costituzione, almeno nei principii fondamentali e nella prima parte.

83

Per tornare alla vostra domanda, direi che non c'è un equivoco: abbiamo due momenti profondamente distinti nell'ambito del grande costituzionalismo moderno, dal *Bill of Rights* inglese del 1688 fino alla nostra Costituzione. Ma il primo momento del costituzionalismo ci dà delle carte non delle costituzioni, non la cifra di un popolo, all'interno della quale naturalmente emerge anche tutto l'aspetto solidale. Pensate alla nostra carta costituzionale: vi campeggiano le formazioni sociali, i doveri accanto ai diritti; è tutto un paesaggio giuridico diverso rispetto alle carte francesi, americane, inglesi.

84

23. Altro profilo sul quale insistono i suoi lavori è quello della visione ordinamentale e oggettiva del diritto, la quale è in certa misura un profilo coesistente ad un diritto socialmente dimensionato. Non si rischia di ridurre l'orientamento sociale del diritto ad un esito spontaneo (e quindi eventuale) immediato dei rapporti economico-sociali? E ciò che conseguenze ha rispetto al livello di tenuta tra diritto e giustizia?

85

E' vero: io ho insistito molto sul recupero del carattere ordinamentale. L'ho fatto recentemente in una voce "ordinamento", pubblicata su *Jus*, l'ho fatto nella lezione dottorale di Bologna in cui ho proprio scelto Santi Romano come oggetto di tale lezione. Perché? A mio avviso, noi abbiamo troppo caratterizzato il diritto come espressione del potere e soprattutto del potere supremo, cioè quello politico, e questa è stata un'operazione tutta moderna. Il controllo, che il mondo borghese ha voluto avere nella produzione del diritto, la stessa codificazione, che per me è assolutismo giuridico, è da vedersi in tale ottica.

86

Voi pensate al diritto civile: è pressochè intatto fino alla Rivoluzione, perché lo stesso Luigi XIV, emblema del sovrano assoluto, si guarda bene dal toccare questa plurisecolare sedimentazione consuetudinaria. Con Napoleone - a mio avviso, non è un caso - il primo Codice è quello Civile, 1804. Si vuole controllare anche i rapporti privati dei privati, cioè controllare tutto. L'ordine giuridico deve essere in stretto vincolo con il potere politico, perché si ha la consapevolezza che il diritto è un cemento importante per l'assetto politico-sociale di uno Stato.

87

Ovviamente, le miserie del potere sono immediatamente riversate sul diritto. Il diritto è specchio del potere, e, se il potere è gestito dalla classe dominante, ecco che il diritto diviene inevitabilmente diritto di classe. E Marx a metà Ottocento bolla il diritto borghese come il diritto che la borghesia esprime immettendovi i contenuti che le premono. 88

Se il diritto è meno potere ed è più ordinamento, io credo che il guadagno sia grosso. Perché, come ha fatto Romano, spostare dal potere all'ordinamento l'angolatura visuale non è un cambio di vocabolario, è un cambio di osservatorio. È guardare al diritto non solo dalla mente di Zeus, cioè dall'alto, dai palazzi del potere, ma dal basso. Ordinamento, infatti, vuol dire l'operazione che mette ordine, ma si mette ordine effettivamente se si tiene conto delle esigenze che circolano nella comunità da ordinare. E' una visione oggettiva che ha la prevalenza. 89

E' chiaro che il diritto sarà sempre norma e in qualche misura anche comando. Però, il recupero, che Romano fa di una dimensione oggettiva e non solo soggettiva del diritto, è operazione salvante perché, in un momento in cui crediamo sempre meno agli Stati e alle leggi, ci costringe a porci alla stregua dei tempi che stiamo vivendo. Ripeto che si tratta soprattutto del recupero di una dimensione oggettiva, che l'età moderna ci aveva fatto dimenticare: il diritto si imputa alla grande comunità sociale, non più all'apparato di potere dello Stato. 90

Voi dite: il diritto rischia di diventare una regola sociale, un'anonima regola sociale. Rifiuterei questa perplessità, perché il diritto è sì una regola organizzatrice del sociale, ma regola osservata. Ove non c'è il mistero dell'osservanza non c'è diritto. Questo ci permette, per esempio, di recuperare la prassi tra le fonti del diritto, oggi che viviamo in un'epoca di globalizzazione giuridica. Globalizzazione giuridica vuol dire che gli uomini dell'economia il diritto se lo fanno da sé, e che accanto ai grandi canali dello Stato, delle unioni interstatuali, della comunità internazionale, ci sono questi canali privati che nascono privatamente e hanno una loro fine privata perché al fondo ci sono dei giudici privati, degli arbitri. Il tutto, però, è munito di effettività. Il nostro legalismo è finito, o meglio, noi dobbiamo sempre verificarlo alla luce di una realtà che diventa sempre più complessa. 91

24. Ma il rapporto tra diritto e giustizia in un simile scenario come viene garantito? 92

Faccio una contro-domanda: e come viene garantita la giustizia con le leggi dello Stato, con il vecchio statalismo? Io faccio sempre l'esempio delle infami leggi razziali del 1938. Leggi formalmente ineccepibili ma con un contenuto aberrante, rifiutabile *in toto*. Che garanzie ci dà lo Stato, quando abbiamo avuto dei campioni terribili come lo Stato sovietico, lo Stato hitleriano, lo Stato fascista e, se volete, oggi certi Stati ispirati al fondamentalismo musulmano? E' chiaro che della giustizia è garante la società civile nel suo complesso. Non è con il sostituire allo Stato la società nel suo complesso che si fa un'operazione più o meno garantistica. Io credo che oggi un grosso ruolo lo abbia la scienza giuridica a livello internazionale. La scienza può veramente farsi garante dell'equità, come lo è sempre stata in passato, la scienza e la giurisprudenza; io ho fiducia 93

nei giudici, ho fiducia in un diritto giudiziale, cosa che può sembrare scandalosa per qualcuno, non per me. Io non vedo quale maggiore garanzia dia un apparato di potere come lo Stato. Il problema della giustizia c'è, non v'è dubbio, ma è il problema di sempre. Il legale e il giusto, il giuridico che dovrebbe sempre col giusto identificarsi. Si tratta di problema centrale per la umana convivenza, ma non è la pluralità di fonti che toglie garanzie a una maggior giustizia, direi proprio di no.

25. *Santi Romano, Gadamer, Mengoni. Non infrequentemente Lei ha indicato in questi tre Maestri i mentori del giurista. Fino a che punto il loro pensiero ha cambiato l'habitus mentale dei giuristi italiani?*

94

Io direi che Santi Romano, citatissimo sin da principio, non ha avuto una sostanziale adesione e quindi non ha avuto un sostanziale influsso nel pubblico dei giuristi italiani, i quali sono rimasti legalisti e formalisti, almeno fino a ieri. E' stato, a mio avviso, più incisivo, anche se molto più tardi, l'influsso di Gadamer perché Gadamer è partito da una riflessione filosofica, che ha messo in crisi tutte le vecchie certezze del giurista italiano quando ha sottolineato che qualsiasi interpretazione di un testo autorevole era un modo di rivivere il testo autorevole alla luce dell'esperienza dell'interprete necessariamente portatore di forze e motivazioni a lui contemporanee.

95

La generale riflessione ermeneutica ha inciso, per esempio, profondamente su Mengoni. Luigi Mengoni, che nasce dogmatico, cultore di una dogmatica pura, formale, e che poi ha una autentica palingenesi, è la testimonianza di come abbia potuto incidere una riflessione di ampio respiro come quella di Gadamer. I giuristi italiani sono stati chiamati dagli ermeneuti a riflettere su una verità prima trascurata e alla quale nemmeno Santi Romano aveva concesso attenzione: il vero significato, filosofico e poi giuridico, della interpretazione-applicazione. Ed ecco scaturire un panorama completamente nuovo: quella interpretazione-applicazione, che il vecchio diritto borghese aveva esiliato fuori dal processo di produzione del diritto, si prende la rivincita.

96

La costruzione borghese esauriva il processo di formazione giuridica con la promulgazione, mentre ciò che avviene dopo non può cambiare la norma, non può incidervi, poiché la norma è un'entità compatta e inattaccabile dal decorso del tempo, dalle forze che sono proprie del tempo. Gadamer ha detto: è un'illusione, un'illusione ottica, come cercare acqua nel deserto dietro la fata Morgana. In realtà, l'interprete, lo voglia o no il legislatore, immette nella sua interpretazione forze, convinzioni, paesaggi a lui contemporanei e, volente o nolente, li inserisce all'interno della sua interpretazione, che diventa un meccanismo ben distante dalla vecchia esegesi. Il momento applicativo-interpretativo viene recuperato al processo stesso di formazione della norma, che cessa soltanto nel momento in cui l'applicatore prende la regola astratta e la ficca all'interno dell'esperienza. Soprattutto il giudice, ma non lui solo.

97

Oggi credo che soltanto giuristi misoneisti ma soprattutto decrepiti dal punto di vista culturale negherebbero l'incisività di questo messaggio dell'ermeneutica generale. *Verità e metodo*, il gran libro di Gadamer, è un enorme trattato filosofico dove però lui arriva a

98

conclusioni generali partendo dal modello offerto proprio da noi, dalla scienza giuridica. E' il modello giuridico che ha rivelato a Gadamer la capacità di innovazione in tema di interpretazione.

26. *Si può affermare che il diritto oggi sia in crisi? Come valutare il fenomeno della globalizzazione?* 99

No. Il diritto non è in crisi perché non può mai essere in crisi, perché il diritto è una dimensione ontica della civiltà, è una dimensione di civiltà. Cos'è in crisi? E avete ragione di averne la percezione: è in crisi il sistema delle fonti, cioè come noi abbiamo in un recente passato inchiodato il diritto. Se la fonte è la forma con cui il diritto si manifesta nella quotidianità (legge, consuetudine, sentenza, quel che volete), è il sistema delle fonti che è duramente in crisi, ed è antistorico che noi continuiamo a venerare l'articolo 12 delle disposizioni preliminari al Codice Civile, articolo che è ancora formalmente vigente e che, invece, dovrebbe essere cancellato come reliquia di un passato che riesce di ingombro per il nostro presente. E' il vecchio sistema legale, è la gerarchia delle fonti che ormai non ha più senso. 100

A metterla in crisi è innanzi tutto la globalizzazione. Ieri sapevamo che solo il potere politico poteva fare *de albo nigrum*, cioè fare di una regola sociale, neutra, innominata, una regola giuridica (monismo giuridico). Ecco, oggi, noi sappiamo che anche il potere economico ha la pretesa di produrre diritto; non ci sono solo gli ordinamenti ricordati da Santi Romano nel suo famoso libretto del 1918 - la Chiesa, l'ordinamento internazionale, la comunità dei gentiluomini e degli sportivi di cui tanto si parla ora - ma addirittura il potere economico. Con un risultato vistoso: si indeboliscono le frontiere statuali e le frontiere fra i diversi diritti statuali. E', infatti la politica che ha bisogno di uno spazio territoriale in cui proiettarsi, mentre l'economia ha l'esigenza perfettamente opposta, di distendersi in uno spazio virtuale, uno spazio globale. 101

Lo scossone è radicale e, se qualcuno dice che quello della globalizzazione è un luogo comune, un sintagma abusato, può anche darsi, ma è una realtà di cui ci dobbiamo rendere conto. E basta aprire gli odierni manuali di 'istituzioni di diritto privato' per constatare la misura del nuovo. Cinquanta anni fa il vecchio Trabucchi, su cui io studiavo, era costellato di termini latini; perché? Perché allora c'era incombente la cultura romanistica del civilista. Oggi sono termini inglesi, non ancora digeriti dal nostro diritto, ancora in parte non compiutamente disciplinati legalmente (*factoring, franchising, engineering, ecc.*). Sono le invenzioni della globalizzazione economica, della grande prassi economica a livello internazionale, che ci sono ma che ancora non hanno avuto una definizione compiuta, né dal legislatore, né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza. 102

Quindi, crisi delle fonti sì, crisi del diritto no. E' il diritto che cambia volto, è come il ragazzino che diventa uomo e che assume nel suo corpo i caratteri virili, la barba e i muscoli. 103

27. *Se come pare ci troviamo proiettati in un orizzonte di pluralismo giuridico quali sono a suo avviso i nuovi vettori della produzione del diritto in un simile scenario? Quale è il momento d'ordine?* 104

Io vedo grosso il ruolo della scienza. Certamente i vettori possono essere plurali come è plurale l'orizzonte. Ma un vettore io lo vedrei particolarmente qualificato, ed è la scienza. In primo luogo, per un motivo: perché la scienza ha per sua natura una vocazione universalistica. E oggi sentiamo il bisogno di creare dei principii a carattere universale. Non credo che sia ingenuo da parte mia far riferimento oggi, come ho fatto spesso negli ultimi anni, proprio a una scienza a livello europeo, che si rimbocca le maniche e spontaneamente cerca di fissare certi principii. Scienziati di tutta Europa – penso, per esempio, al tema dei contratti, dei contratti commerciali in specie, dove protagonista è stato il collega italiano Carlo Castronovo - senza nessun crisma di ufficialità, senza nessuna protezione da poteri o statuali o interstatuali, hanno fissato dei principii, cimentandosi nel tentar di ricercare soluzioni eque a livello contrattuale. 105

Ecco il problema della giustizia nei normali strumenti giuridici della vita quotidiana: il contratto quale possibile strumento di sopraffazione da parte del contraente economicamente forte. Qui si è avuta una scienza, la quale si è impegnata a fondo e ha costruito dei principii; non solo, ma abbiamo la prova che la prassi ha seguito questi principii; i quali - è chiaro - sono *soft law*, si seguono se si vogliono seguire, ma si possono benissimo buttare al macero. No, non sono stati buttati al macero. Ecco quindi il grande ruolo della scienza. Se vogliamo fare un altro esempio, cito il mio collega e amico Taruffo, che addirittura a livello globale con altri processual-penalisti e processual-civilisti (americani, e non) individua regole per i processi arbitrari internazionali, disegna possibili regole per una giustizia internazionale, per tribunali internazionali. 106

Io credo che ci sia un grosso spazio per la scienza giuridica e in genere per il giurista. E' questa, del resto, la grande lezione del *common law*, un diritto fatto da giuristi; dobbiamo impossessarcene lentamente anche noi, deponendo il nefasto totalitarismo di un legislatore che ha commesso più guasti della grandine. 107

28. *Questo vuol dire anche pensare alla formazione dei magistrati in maniera diversa, così come è stato compiuto nei paesi anglosassoni e particolarmente in Inghilterra?* 108

Direi di sì. Ripensare le Facoltà di Giurisprudenza intanto. Non pensare a degli *Inns*, come nella tradizione inglese, dove non è la Facoltà di diritto che forgia il giurista, ma è lo *Inn*, una scuola interna alla corporazione professionale: il ceto dei giuristi ha le sue scuole ed è un'entità perfettamente conchiusa. A questo non arriverei, giacché lì è la mentalità empirica anglosassone. Però, occorre rivedere i nostri studii giuridici come avvengono all'interno delle Facoltà di Giurisprudenza, certo sì. Rivedere gli esami professionali per avvocato e i concorsi per magistrato e per notaio. Certo, bisogna rimbocarsi le maniche e ripensare il tutto all'insegna di una nuova cultura giuridica, pluralista, universalistica, dove il patrimonio di leggi dello Stato è solo la tessera di un mosaico molto più grande. 109

29. Perché si ha anche l'impressione che la tenuta di livello del sistema di common law dipenda dal fatto che vi sia una grande omogeneità, nel senso che i migliori avvocati sono cooptati come giudici... 110

Voi sapete che la distinzione tra avvocati e giudici, che è radicale da noi, è estranea alla tradizione inglese; nel *common law* l'*Inn* è educatore di avvocati e giudici con osmosi e possibilità di passaggio da una funzione all'altra. Non possiamo pretendere che si cambii una mentalità instillata con una sottile e abilissima propaganda nell'animo del giurista continentale da duecento e passa anni, mentalità fondata su preziosissime mitologie giuridiche, a cui noi abbiamo ciecamente creduto: mitologie, ossia credenze che si smantellano con parecchia difficoltà. La modernità è folta di mitologie; anche nel costituzionalismo moderno, che pure ha mille meriti, c'è proprio un tessuto mitico forte. Noi abbiamo depresso ogni atteggiamento critico, perché ci è stato fatto deporre, perché di fronte al mito l'atteggiamento critico non può esserci; o si accetta, o si respinge. 111

30. Tra i giuristi ha trovato spazio il concetto di rete. Ma si tratta di un concetto che i giuristi hanno accolto descrittivamente? 112

I pubblicisti no! Penso, per esempio, a Sabino Cassese. Ecco, i pubblicisti, che sono in genere molto più sensibili a orecchiare ciò che viene dal grembo della politologia, hanno cercato di avvantaggiarsi di questa nozione di rete, che può essere preziosa oggi, perché, in luogo del rapporto gerarchico tra fonti, segnala un rapporto di interconnessione ma interconnessione paritaria. Non mi consta che da parte dei privatisti sia avvenuto un pari impiego ma può darsi che sia ignoranza mia. In questi pubblicisti, in Sabino Cassese che è un pubblicista molto attento a quello che avviene di là dall'Atlantico e di là dalla Manica, ma anche a ciò che avviene nelle viciniori discipline non giuridiche (sociologia, politologia), l'uso non è descrittivo ma critico, è un tentativo di dare un assetto nuovo al sistema delle fonti. 113

31. Tocqueville stigmatizza la naturale pigrizia dei giuristi affermando che essi "ont un intérêt à maintenir les lois (civiles) telle qu'elles sont, bonnes ou mauvaises, par la raison qu'ils les savent"... La fase attuale del diritto dischiude orizzonti e impone nuovi compiti alla scienza giuridica? 114

Direi che ho già risposto. Mi limito a ribadire. Certo, compiti impegnativi, certamente non l'esegesi. Oggi l'esegesi può essere un primo momento nobilissimo per la comprensione di una norma ma ci offre una visione troppo statica. Oggi il giurista deve essere interprete, ma interprete quale mediatore tra norma immobile, tra testo normativo, e vita. Io leggo sempre con attenzione e ammirazione le sentenze della nostra Corte Costituzionale, perché lì vedo l'organo respiratorio dell'ordinamento, una Corte Costituzionale composta in massima parte da giuristi, da giudici e professori universitarii; ed è lì che matura l'elaborazione del concetto di ragionevolezza, dove si commisura la norma sul diritto vivente. Lì abbiamo la testimonianza di giuristi protagonisti del grosso compito di intermediazione. 115

Lo storico, anche uno storico modestissimo come chi vi parla, non ha mancato negli ultimi anni di sottolineare un dato lapalissiano, ai limiti dell'ovvietà. Il mutamento socio-economico-tecnico è in questi ultimi decenni di una rapidità sconvolgente. Un diritto legislativo oggi è un diritto impari di fronte a un siffatto mutamento. Io faccio sempre un esempio ai miei studenti: la rivoluzione info-telematica, che ha scompigliato le regole della teoria del negozio giuridico. Io direi, concludendo, che sono le cose ad obbligarci al mutamento; al legislatore non è un povero untorello come Paolo Grossi che toglie la corona dalla testa, sono le cose a tògliergliela, e tra queste cose metterei in primo luogo un mutamento socio-economico-tecnico di rapidità sconcertante.