

«L'invenzione del diritto» nella recente pubblicazione di Paolo Grossi



di Francesco Romano »• Il Prof. Paolo Grossi, illustre cattedratico fiorentino, giurista e storico del diritto, dal 2009 è stato prima giudice e poi Presidente della Corte Costituzionale. Nel mese di ottobre 2017 ha pubblicato un

volume edito da Laterza sotto il titolo “L'invenzione del diritto”, intellettualmente stimolante e volutamente *provocatorio*, nel senso che non può lasciare indifferente il lettore avveduto, ove tra l'altro raccoglie i suoi scritti dell'ultimo decennio, congruenti con il tema introdotto.

Soffermandosi fin dalle prime pagine sul termine “invenzione” che può apparire “di primo acchito decisamente bizzarro”, Paolo Grossi chiarisce subito il significato profondo che esso racchiude nell'ambito della sua riflessione storico giuridica, secondo l'etimologia del verbo latino *invenire*, nel senso di cercare per trovare qualcosa, *reperire*. Quindi, il significato di *invenzione* non come “un artificio, o, addirittura, la falsazione di un fatto reale”.

Secondo Paolo Grossi, l'attività del legislatore non rientra nella categoria del *creare* – naturalmente non stiamo parlando di *lex aeterna* o di diritto divino rivelato – bensì in quella dell'*invenire*.

L'ordinamento giuridico non scaturisce come atto creativo dal potere politico, ma è opera di ricerca “nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nella identità più

gelosa di una coscienza collettiva". Interpretando ed esplicitando il concetto del Prof. Paolo Grossi sull'attività *inventiva* svolta dal legislatore e dal giurista, mi sia umilmente consentito il calzante raffronto con l'attività dello scienziato che non crea, ma scrutando la creazione nelle sue pieghe più intime penetra con la sua osservazione nei fenomeni della realtà percepita, ne decifra l'ordine e ne dà definizioni attraverso formule, non da lui create, ma scoperte da *inventore*, chiamate appunto leggi della fisica, chimica ecc.

Le costituzioni del periodo pos-moderno, pos-weimariano sono la testimonianza più espressiva di questa attività *inventiva*. Con una bella immagine Paolo Grossi in questo contesto fa riferimento alla Costituzione italiana del 1948 identificandola non come atto creativo dei Padri costituenti, ma "come atto di ragione, quasi che si trattasse di qualcosa già scritto e che i *Patres* avevano letto e trascritto in un testo" per significare la priorità storica e logica della persona umana sullo Stato e del diritto sulla legge, oltre alla necessità di liberarsi da "ideologie ostative al pieno recupero di un dominante atteggiamento cognitivo".

Nel lungo itinerario di ricerca condotto fin dagli anni Ottanta del secolo scorso, il Prof. Grossi è approdato, tra gli altri aspetti, all'esigenza di ripensare il ruolo del giurista e l'assetto delle fonti. L'orientamento preso con decisione è nella direzione del superamento della visione potestativa e del vincolo tra potere politico e produzione giuridica, per fare emergere una visione valoriale del diritto, quindi "un diritto da scoprire nelle radici riposte in un contesto storico, da leggere, da trascrivere in un testo", senza cadere nell'equivoco di sapore ideologico che in esso debba rimanere cristallizzato. Per questo, il diritto come risultato di una *invenzione*.

La redazione della Costituzione del 1948 è stata "un compito autenticamente *inventivo*", riflettendo la dimensione costituzionale della convivenza, ma senza esaurirla nei suoi

139 articoli. Potremmo così dire che il compito *inventivo* si perpetua, passandosi la mano, dai Padri costituenti ai giuristi, in primo luogo della Corte Costituzionale per la "inventività del suo ruolo" che le è proprio.

Con queste premesse, il Prof. Grossi tiene a fugare alcuni fraintendimenti e a ribadire la condanna e la presa di distanza dalle "convinzioni follemente antistoriche di chi ha parlato di un medioevo prossimo venturo e di un diritto romano attuale". Il passato è visto in posizione dialettica con il presente per non idealizzare o assolutizzare quest'ultimo come se fosse "un traguardo definitivo valevole per sempre". Invece, attraverso l'attività *inventiva* il legislatore e il giurista si inseriscono nella dinamica del sostrato valoriale della Repubblica, scoprendo sempre davanti a sé una nuova meta da raggiungere in cui *rinvenire*, come una decodificazione della realtà, un diritto già scritto a beneficio del proprio tempo conforme al riferimento biblico caro al Prof. Grossi che riporta con la frase "omnia tempus habent" e che cita "con inchiostro particolarmente intenso" per sottolineare la contemporaneità della convivenza umana e dello Stato con il proprio ordinamento giuridico.

La lettura dei valori profondi della società costituì l'opera *inventiva* dei Padri costituenti. Quei valori sui quali si radicano come un tessuto connettivo i 139 articoli della "Carta". L'attività *inventiva*, prosegue il Grossi, trova continuità nella Corte Costituzionale, non come custode di invalicabili confini del testo costituzionale formale, come se fosse chiuso in "un'urna sigillata", ma quale istituzione di carattere giudiziario collegata direttamente con l'esperienza quotidiana per percepire "un ordine dinamicamente mosso e aperto perché vivente", cioè quell'attività *inventiva* della Corte che segue la "dinamica del sostrato valoriale della Repubblica" con interventi interpretativi che generano in modo coerente modificazioni e integrazioni nell'ordine statutale. "L'invenzione del diritto" è un'attività di ricerca del legislatore e del giurista nelle radicazioni profonde della società con "un'operazione intellettuale più attinente al

leggere, conoscere, decifrare”.

Un altro punto al quale il Prof. Paolo Grossi dà rilievo è il rapporto Stato/diritto. Lo Stato è ancora una volta presentato con espressioni a lui care: “realtà benefica e insostituibile”; “ruolo rilevante”, soprattutto quando si tratta di problemi concernenti l’ordine pubblico. Lo Stato, quindi, fonte di produzione giuridica, ma non l’unico per una pluralità di fonti concorrenti, ma sempre in posizione di interrelazione, finalizzate a ordinare la vita quotidiana delle persone. Per Grossi, il “recupero per il diritto” è il recupero per il rinnovato pluralismo giuridico della post-modernità in cui il giurista guarda alla legge non come devoto osservatore immobilizzato, dallo sguardo acritico. Recupero del diritto significa anche giudizialità del diritto che obbliga i giudici, in quanto al servizio della giustizia, a essere interpreti e *inventori*, nel senso in cui si è sopra precisato.

Infatti, per quanto riguarda il singolo giudice, questi non è *creatore* di diritto, “l’operazione intellettuale tipicamente giudiziale è la *inventio*, il *reperimento*“. Il pronunciamento del giudice “secondo diritto” è l’attuazione del brocardo *iura novit curia*, ovvero il pronunciamento deve seguire la norma del diritto. Il procedimento interpretativo del giudice non deve essere rigidamente deduttivo, sillogistico, di adattamento del fatto alla norma posta come premessa maggiore, ma “*comprendere* il caso da risolvere e, capovolgendo il procedimento sillogistico, adattare la norma al fatto” attraverso il processo *inventivo* dove *razionalità* e *intuizione*, *percezione* e *comprensione* del giudice si compenetrano.

Per questo, anche il giudice svolge un’opera *inventiva*, cioè di *reperimento* del diritto da applicare per la soluzione di una questione controversa. Ma non solo, anche il giudice comune è sempre più coinvolto “nell’ingranaggio della giustizia costituzionale” nel fare opera *inventiva*, cioè di rinvenimento, tra le possibili ipotesi interpretative, di una lettura della legge più conforme alla Costituzione e

consentendo la diffusione dei valori costituzionali nella quotidianità. La custodia della Costituzione viene così estesa anche alla vigilanza di ogni giudice che si fa garante della crescita dell'ordinamento giuridico in modo coerente al divenire sociale attraverso la *inventio* quale operazione intellettuale tipicamente giudiziale che lo rende interprete e *inventore*.