GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e società

Ricordo di Maurizio Fioravanti

di Antonello Cosentino

10 settembre 2022

A poche settimane dalla scomparsa di Paolo Grossi la cultura giuridica italiana subisce un nuovo, dolorosissimo, lutto.

Il 19 agosto è scomparso, pochi giorni dopo aver compiuto settant'anni, il prof. Maurizio Fioravanti, che di Paolo Grossi è stato illustre allievo e continuatore nell'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno nella Facoltà, e poi nella Scuola, di Giurisprudenza dell'Ateneo fiorentino. In tale Ateneo egli era professore emerito, dopo aver insegnato nelle Università di Macerata e di Modena, essere stato *visiting professor* presso l'Università di Chicago ed aver svolto attività di ricerca in Germania, presso il Max Planck Institut per la storia del diritto europeo.

Egli ha focalizzato la sua attenzione sulla storia del diritto pubblico e, in particolare, del diritto costituzionale, approfondendo i temi della storia costituzionale comparata e della storia del costituzionalismo e insegnando anche, per molti anni, Storia delle costituzioni moderne.

Il prof. Fioravanti è stato uno storico, non un antiquario, del diritto; aveva la visione dello storico, ma guardava il presente. La sua attenzione è sempre stata rivolta essenzialmente ai problemi dell'oggi, alla forma di Stato ed all'assetto costituzionale dell'Italia di oggi; ed è perciò che, pur da storico, egli ha sempre intessuto un dialogo serrato con gli studiosi del diritto pubblico positivo, tanto da essere stato autorevole componente del comitato direttivo della rivista Diritto Pubblico, fondata nel 1995 da Andrea Orsi Battaglini.

Nella consapevolezza che «nessun tempo storico può produrre categorie universali»[1], egli ha consegnato ad una prospettiva storica – così negandone, appunto, il carattere universale – le categorie del modello ottocentesco dello Stato di diritto, da lui chiamato “Stato di diritto della tradizione” e contrapposto allo “Stato costituzionale del presente”, ossia alla forma politica del nostro tempo.

Non è possibile sintetizzare in queste brevi note, né avrei le competenze per farlo, i contenuti del grandissimo contributo offerto dal prof. Fioravanti agli studi di storia del diritto. Qui voglio soffermarmi su un punto, in particolare, della sua vastissima riflessione: quello del rapporto del giudice con la legge e con la Costituzione.

È una riflessione che nasce da un ricordo personale.

Nel 2017 fui invitato ad intervenire in un convegno, a Firenze, destinato a presentare il numero monografico di Questione Giustizia n. 4/2016, intitolato *Il giudice e la legge*. Ho un ricordo nitido di quel bellissimo pomeriggio. Dopo il mio ed altri interventi, prese la parola il prof. Fioravanti; egli incantò, letteralmente, la platea, svolgendo – con il suo eloquio semplice, quasi familiare, adornato da un robusto accento toscano – una relazione che metteva a fuoco con straordinaria chiarezza il mutamento del ruolo del giudice nel passaggio dallo “Stato di diritto della tradizione” allo “Stato costituzionale del presente”. Nello “Stato di diritto della tradizione”, spiegò, esisteva una linea verticale che ordinava, procedendo dall’alto verso il basso, la Costituzione, la legge e il giudice. Il giudice quindi, collocato più in basso della legge, non poteva "vedere" la Costituzione e, dunque, la conosceva solo per il tramite della legge; nello “Stato costituzionale del presente”, per contro, il giudice tende a “smarcarsi” – usò proprio questo termine, sottolineando egli stesso che l’espressione proveniva dal linguaggio calcistico – ossia a spostarsi per “vedere”, dietro la legge, la Costituzione.

L’ immagine del giudice che “si smarca” per “vedere” la Costituzione dietro la legge mi colpì moltissimo e, con me, colpì tutto l'uditorio. Era una immagine di una plasticità potente, come può essere concepita solo da un grande didatta, quale il prof. Fioravanti è stato. Era un'immagine, allo stesso tempo, profonda e semplice, capace di spiegare, da sola, tutta la storia della magistratura italiana a partire dal congresso dell’Associazione Nazionale Magistrati di Gardone del 1965.

La mozione finale di quel congresso, approvata all’unanimità, ha affermato che il giudice «deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione

della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione»[2].

Cos'altro era quella «applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione» se non il consapevole superamento del postulato di Raymond Carré de Malbérg secondo cui il giudice applica la legge, e non la Costituzione? Cos'altro era quella dichiarazione contenuta nel documento congressuale dell'Associazione Nazionale Magistrati se non l'esplicitazione della volontà di "vedere" la Costituzione dietro la legge? se non il programma di «reperire nel nostro ordinamento un tipo di garanzia dei diritti di ordine completamente giurisdizionale, che si esplica cioè tra il giudice che solleva la questione di costituzionalità, la giurisprudenza della Corte, e il seguito che questa ultima ha con la sua decisione presso gli stessi giudici»?[3]

Per il prof. Fioravanti – come egli stesso ci spiegò in quella vera e propria *lectio magistralis* che fu il suo intervento nel convegno fiorentino del 2017 [4] – potere legislativo e potere giudiziario stanno affiancati, uno accanto all'altro, di fronte alla Costituzione ed entrambi devono collaborare per l'attuazione dei principi costituzionali. Non si può infatti partire dal presupposto, egli sottolineò a chiusura del suo intervento, che tra i due poteri, alla fine, ci debba essere un vincitore o un vinto. Ed è proprio questa conclusione, a mio avviso, il prezioso retaggio che il prof. Fioravanti lascia alla magistratura ed alla politica italiana.

---

[1] M. Fioravanti, *Passato, presente e futuro dello stato costituzionale odierno*, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2018, 2, pag. 1.

[2] Cfr. E. Bruti Liberati, *Considerazioni su magistratura e società*, in Questione Giustizia *on line*, 10. 2. 2017.

[3] Ancora M. Fioravanti, *loc. cit.*, pag. 7.

[4] Chi sia interessato, può vedere su *youtube* la registrazione di quel convegno – *Dialoghi su giurisdizione e legge,* Firenze, 11 maggio 2017 – al link **https://www.youtube.com/watch?v=JSVPReWYg2c** ; l'intervento del prof. Fioravanti è al minuto 2:08:16.