

Avant-propôs

Claudio Consolo

1. Sarebbe manifestazione di poca sensibilità umana, e solo di acume bibliografico-giuridico, stilare più di una esigua pagina (che poco aggiunge all'ancor recente bel saggio sul tema di Cananzi) per introdurre la ristampa di *Arte del diritto* (non più arte nel diritto, come alcuni anni prima: v. oltre), volumetto concepito nel 1946 e scritto in spagnolo: a bordo della Gritti – nave dal nome veneziano – in rotta per l'America del Sud ... per esercitarsi in quella lingua (che Egli ci dice prima quasi sconosciuta) in vista delle attese occasioni di conferenze agli ammirati nipotini di quel Continente. In cui nulla trapelava del futuro dilagare del moto nordamericano *Art and Law* che in Europa incontra ricorrenti freddezze, riasunte da tempo nel libro di Basil Markesinis, *Good and evil in Art and law*, Vienna-New York, 2007.

Poi tradotto in italiano (l'edizione argentina, a cura di Sentis Melendo, era del 1948 con il sottotitolo *Seis Meditaciones sobre el Derecho*) e pubblicato dalla vecchia Cedam (dedicataria) nel 1949, con una diversa introduzione. Nel complesso è un testo poco o punto aduggiato dalle litiganti, oppur anche concertanti, sottigliezze dagli interpreti, in questo senso trascurato – soprattutto in ragione di lontananza delle premesse da quelle di quasi ogni corrente – pur se, crediamo, non da pochi o raramente letto.

È un libro scritto soprattutto per mettere in ordine alcuni da qualche anno ricorrenti pensieri (alla fine del libretto si apprende ... onde vivere in pace: *alta rerum quies*, dunque),

quali quelli via via accarezzati su come il diritto possa accostarsi all'arte (del buono e dell'equo) e raggiungere una forma di bello, e per tale via di buono. Aspirazioni che l'esempio campeggiante di V. Scialoja (di cui, nel 1934, sulla sua Processuale ancora "civile", C. stilò la commemorazione "Arte nel diritto", attenta al diritto utile ma bello, ancora non circunfuso della spiritualità postbellica ... arte dunque nel ma non ancora del diritto) e la domestichezza romana con il consonante F. Vassalli (che, si ricorderà, avrebbe voluto essere un codificatore celliniano) – e tante altre ragioni suggerite dal turbine dell'epoca di guerra (che espose a gravi rischi specie la consorte) – ebbero ad accendere nel suo "rifugio" svizzero e a sopravvivere alle cure professionali, poi, nei mesi del ritorno in Italia, non più altalenando fra Milano e Venezia, ma dislocandosi nella Roma libera e vissuta da F.C. quale approdo non solo geografico, o accademico, del percorso di ritrovamento della fede religiosa. Rivoluzione personale sprigionatasi nel passaggio umbro presso la Porziuncola ad Assisi, cara al suo santo omonimo all'inizio del XIII secolo. Né poi mai placatasi, come tutti sanno.

Pochi anni prima, nel 1940, avanti la esperienza della guerra (ad onor del vero, non combattuta come già non lo fece venticinque anni prima), scrivendo e concludendo il pur intenso quasi-romanzo autobiografico *Mio Fratello Daniele*, F.C. era pronto per questa svolta, ne era giunto con la sua imperiosa alacrità presso il *limen*, come ivi emerge dalle ultime pagine misteriose e struggenti, ma mancava ancora qualcosa: l'esperienza della tempesta non solo europea (tanto maggiore di quella del '15/'18 anche per un friulano-veneto) e del dolore personale, verrebbe da dire (pensando alla scomparsa in quel torno di anni della madre e della prima moglie).

In mezzo un libro, nato quello in lingua francese (nell'inverno del 1944 a Ginevra), su *La guerre et la paix*, che inizia la nuova stagione dei (poi) tantissimi "libri clandestini", pur

se nel titolo riecheggia Grozio e vien dedicato alla Svizzera (anche) a lui apparsa allora ospitale come piccola isola montana di pace, cui pur giunse e con grande effetto riflessivo il messaggio federalista dell'agosto 1943 partito dall'isola di Ventotene e su cui oggi soffia un'aria stagnante (volume su guerra e pace tradotto in questa *Biblioteca*, n. 3, 2014, a cura e con prefazione amorosa di G. Tracuzzi).

L'idea dell'amore vincitore ivi era stata ancora declinata in chiave laica e immanentistica, accosta alla riflessione giuridica greco-latina (al liceo C. beneficiò del prof. Gaudino) e alla giusnaturalistica classica post-hobbesiana, ma si conclude con un paragrafo ("La guerra e l'amore") che su quel primato del secondo termine sul primo, e non solo sull'*insania belli* razionalistica, fonda le ragioni di un nuovo universalismo internazionale ("il bene di sé è il bene degli altri") fra Stati soci e loro ordini "sociali".

2. La prospettiva estetica dell'arte si imporrà con il trasferimento dal nord a Roma e alla sua Università (via Assisi e misticismo umbro) ed emerge a tutto tondo proprio con il libro "di crociera", la cui prova di lingua castigliana appare ammirevole, quello di cui ora parliamo, oggetto a metà degli anni sessanta della tesi di laurea palermitana e di un denso saggio di Viola (ospitato sulla Processuale appena rimasta orfana del suo ideatore e direttore).

L'esordio, cogliamo qui, di una fittissima serie di volumetti sempre meno "clandestini", che l'autore, divenuto da *Vol-ljurist philosophe*, dava alle stampe quasi per incontenibile apostolato o almeno per testimonianza, a molti apparsa stupefacente e fuori misura. In essi, dal diritto, e dal discorso celsiano sull'arte del diritto, si trascorrerà presto all'esegesi della religione universale cristiana e dei suoi momenti identificanti (Vangeli, Padre nostro ...) quale momento di "*versio in*

unum”, in cui la pace discende dall’amore, ma questo – come nella cristianità platonica della Firenze di fine XV secolo (Ficino, Poliziano, Pico) – è suscitato dalla contemplazione della bellezza che può assumere a sembianze non solo la natura, ma anche l’umanità. Quella tuttavia che attraverso il ponte dall’economico al morale – studiata dal migliore, diritto fattosi integrale che deve approntare proprio quel ponte – e che apre la via alla rappacificazione anche individuale e ad una, potremmo dire, in sintesi, non aprioristica conoscenza di fede del divino.

Arte non come creazione, nel ribelle senso moderno, preclusa anche agli umani più grandi, ma come *inventio* e ricerca delle “dovute” *proportiones*: e siamo così già alla interpretazione (ponte che diritto e arte percorrono parimenti).

Dei sei capitoli-meditazioni che si snodano nel libretto, l’apice è segnato dal IV “Cosa è il giudizio?” (che avvia il moto del c.d. ritorno al giudizio): *iudicium*, la stessa radice di *ius* e *index* ... *qui dicit ius* (glottologicamente assai discussa la ulteriore parentela, pur cara a F.C., con *iungere*). Acuta la Sua notazione che, finito il diritto romano, “la figura del giudice perdette il primato sulla scena del diritto cedendolo al legislatore”: con secoli di grigiore giurisdizionale, almeno in Europa continentale, solo dopo le prime proto-codificazioni e specie in secoli relativamente recenti rovesciata nel rifiorire del “diritto giurisprudenziale” (curioso ma ben comprensibile: proprio il vincolo a dei testi, e a testi non remoti e astoricamente appiattiti, esalta la capacità inventiva ed evolutiva, sottraendola ad un dormiveglia di mero artigianato). Ed Egli aggiunge subito anche: “la oscurità, nella quale visse lungamente il processo, non permise ai giuristi di concepirlo né come diritto né come oggetto di diritto; il segno di codesta inferiorità si ebbe nella formula francese della *procédure civile* o *pénale*, che si opponeva al *diritto civile* o *penale*”: nella prefazione all’edizione italiana, F.C. ricorda la ricevuta visita,

prima proprio di salpare, di un giovane Riccardo Orestano, “tutto vibrante della perenne giovinezza di Riccobono”, che aveva appena scritto sul *bonum et aequum*: ebbene, il passaggio radicale e snaturante dal vero rapporto processuale che da solo spiega gli effetti del giudicato, quale fu tipico dell’impianto bifasico formulare e sancito dalla *litis contestatio*, al procedimento burocratico-unitario del processo *extra ordinem*, e poi il disegno stabilizzatore giustiniano – oggetto, la rivoluzione verso il procedimento statale e gerarchico, che a noi pare purtroppo l’unico normale, dei memorabili contributi appunto di Orestano – avevano degradato il momento del giudizio “inveniente”, diremmo fino alla graduale rinascita di fine medioevo in Italia e poi in Francia, che le codificazioni non hanno infine, se non per breve tempo, interrotto (e che oggi la de-nazionalizzazione del diritto esalta). Donde la “insipidità della parola *processo*” – e, poiché oggi è più invalsa, diremmo più ancora di quella procedimento, seppur finalisticamente aggettivato con il blasone giurisdizionale – “in confronto con *giudizio*” (nel “ritorno” al quale F.C. si incontrò con Capograssi, e pure con Satta e Orestano e il suo primo apporto, linguisticamente disputabile quanto si voglia, fu proprio riallineare *ius* e *iudicium* a *iungere*): ed ecco il rapporto processuale meglio fondato rispetto ai tentativi, pur notevoli, sia di Bülow – pandettista geniale influenzato dalla *litis contestatio* – sia del nostro Chiovenda – piuttosto condotto sotto l’influsso social-solidaristico alla F. Klein –: il compito del giudice è (ri-)unire le parti con un giudizio partecipato. “Se vi è” (ancora) “una ragione per parlare di processo anziché di giudizio, non è se non quella che il giudizio così ingrandito perde la sua fisionomia. Occorre osservarlo da lontano ...”. F.C. non ama i radicalismi lontani dalla esperienza in cui si era forgiato per mezzo secolo (la sua laurea patavina, con Polacco, risaliva al 1900).

Appunto attraverso il diritto (e il rapporto) processuale ci-

vile – due aggettivi ed un sostantivo – ché allora ne emerge la soggettività attiva delle parti, che prima lottano per rimuovere, in direzioni opposte, il dubbio (“*Dubium* ha la radice in *duo*, come *duellum*”), ma presto la presenza del giudice equidistante le congiunge in un triangolo isoscele, tanto più alto – mi permetterei di soggiungere – quanto è, nel dato momento storico e contesto giussistemologico, più o meno intenso lo sforzo “inventore” del giudizio richiesto al giudice, il suo divenire da artigiano vero artista del buono/equo, e della ricerca di proporzioni ri-costruttive sia in fatto sia in diritto, e non può essere solo storico e solo esegeta.

3. La recente eco del processo di Norimberga, appena evocato, e pure dei tanti processi per i fatti del 1944-5 a Roma (tenutosi anche alla moderna sede della Sapienza) e nella sua Venezia stessa e poi la sua difesa di Graziani, si avverte sovente – fonda quasi il nuovo suo interesse per il giudizio penale (dovuto a questa ma anche ad altre ragioni) –, ma è sottile ed è volto, al solito, in universale: la esclusiva ragione, che l’uomo ha di giudicare se medesimo o un altro uomo, è quella di regolare la sua vita “futura” – spunto, come ognuno vede, attualissimo – ed “un giudizio che non contenga una dose, grande o piccola, di correzione alla legge, è assai raro” (ma correzione era ivi la parola giusta?), in forza del prevalere del “giudizio critico ne’ panni del giudizio storico”: “la scienza del diritto non può ridursi a nomologia”: da almeno mezzo secolo (dal seminario, quasi un summit, patavino su “la crisi del diritto”), chi non ne è convinto, ma ad un tempo inappagato (nasce allora la pur lenta erosione di giudicati a resistenza ... lapidea, e non solo nel Penale)? Pur se, quasi presentando che vi sono settori ipernormativizzati a *black letters law*, refrattarii al lavoro per principii e tanto meno a quello per nudi valori (davvero per tutti sovviene qui la criti-

ca, che sarebbe riduttivo ascrivere solo al deficit di calcolabilità weberiana, di cui è leader Irti, *I “cancelli delle parole”*, Napoli, 2015), F.C., al solito espressionisticamente, dopo il 1950, si diede (per noi non ben comprensibilmente) a parlare *tout court* di “morte del diritto” (una drammaticità tetragona, non tetra tuttavia, che si stenterebbe quasi a ricordare ora che, da circa trenta anni, si celebrano i fasti del “successo del giurista” gagliardamente globalizzato in chiave anticonservatrice: Galgano, Gambaro, Pardolesi, etc. Non identica la sofferita e sobria linea di Irti, che vien svolgendo un ragionamento a suo modo parimenti drammatico e ieratico).

Il libretto qui ripresentato, con prosa elegante ma più semplice della consueta, certo perché stilato in spagnolo, dà voce ben articolata non solo a idee tematiche già emerse, negli anni precedenti, quanto al vero e proprio travaglio riflessivo di F.C.: non solo un giurista o, a suo modo, un filosofo del diritto, ma per certi versi una sorta di antico e coinvolgente *Rabbi*, inquietamente meditabondo, in un vortice di continui ripensamenti rettificatorii, potremmo quasi dire un pensatore (e poi un cristiano) – con parole non mie – tormentato e, talora, tormentoso (per sé e per gli altri), ma michelangiolescamente con il culto del “non mai finito”: l’artista cerca sempre, non crea definitivamente. Egli dice “per vivere in pace ho bisogno di mettere in ordine i miei pensieri”, ma costantemente li rimescola (così come trascorre di luogo in luogo: Venezia, Padova, Milano, Ginevra, Roma ...) e nella sostanza quell’ordine, quella “pace”, financo dopo la conversione, la cerca sempre in nuove e talora francamente ardite creazioni di uno spirito forte e impavido. Questo gli va concesso, e lo fu infatti pure da chi, come il suo primo e forse più creativo allievo, alla fine degli anni ’40 e poi nei primi anni ’50, si erse a suo maggior e talora polemico critico proprio in ragione, dopotutto, di quella turgida contaminazione fra la per lui superata riflessione gius-sistematica con accenti quasi tomistici, nella

quale F.C. aveva brillato nel ventennio precedente (mentre nel ventennio ancora anteriore si distinse per la giovane e fresca innovatività gius-sociale), e visionarietà umanistica tosto incanalata verso una personalissima variante del cristianesimo neo-platonico tipico del Rinascimento italiano (senza più tracce di aristotelismo laicizzante).

La dogmatica italiana (ma anche anglo-scandinava) di quegli anni faceva molto leva, in chiave “puristico-formale” quale struttura giuridica di base, sulla figura del dovere giuridico (ogni richiamo nel saggio riassuntivo di Cordero, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1957; ma anche in contesto anglosassone: v. già F. Pollock), ed ecco che qui F.C. a codesto “dovere” riserva l’ultima di codeste sue sei “*Meditaciones*”, e con questo *incipit* schiettamente teologico “Dio è il tutto e l’uomo o qualsivoglia altra cosa è una parte. Necessità è la condizione della parte”, che “ha bisogno di non essere solamente sé stessa ... [e] Il dover essere esprime la tendenza della parte al suo compimento”, e questo viene definito nulla meno che come “sentiero dell’evasione”, dalla sua sofferenza, dalla sua prigione. “Si legano dunque gli uomini al fine di liberarli?”, la risposta sarebbe sì e dunque non come compressione della loro libertà e mera proiezione del comando (radice Kantiana sia di Schmitt sia di Kelsen, che F.C. rigetta e infatti subito, anche per questa ragione finisce isolatissimo), benché solo il dovere morale si affermi *ab intra* mentre quello giuridico, irriducibilmente, *ab extra* e si correla al *potere*, di cui è effetto, sì che lo precede, almeno concettualmente. La compressione della visuale *rights-* (o *remedies-*) *oriented* è evidente e, almeno questa, non è e non rimane certo isolata, come denota – a tacer di altro – l’itinerario recente (e per vero lo straripamento, almeno nel campo dei diritti-poteri processuali e tributari) del c.d. abuso del diritto e il suo *humus* solidaristico. E, più in generale, si direbbe che anche alcune movenze del crescente *Eurolegalism*

(salvo il suo carattere *adversarial* un po' americaneggiante) si vengono svolgendo in queste direzioni.

Gli accenti finali (di questo capitolo e) del libro ritornano al "giorno stellare" della sua vita – ad Assisi, credo verso il 1945 – e ai rapporti della grazia con la giustizia, dell'arte con il diritto, del dovere con l'amore.

Una visione personalissima e che, a molti di noi e certo a taluni dei suoi colleghi contemporanei (con poche eccezioni), può parere elevatissima mistagogia e libero volo di fantasia, acceso dal superamento dell'angoscia di guerra e della clamatamente scoperta "misera del diritto" positivisticamente inteso e intriso, così come di ogni interpretazione di testi performativi non imbevuta degli stessi valori della interpretazione musicale liberata dalla hanslickiana e strawinskiana poetica della purezza fedele (era, sottotraccia, il nucleo della riflessione di Pugliatti in dialettica con il crociano Parente, negli stessi anni consonante con J. Franck sollecitato dal diverbio del dodecafonico Kreneck con l'algido Strawinsky, tematica familiare a chi pratica *in utroque*, poi rianalizzata *funditus* da Betti e da ult. ripresa da Iudica e Resta).

Donde, ripetesi, un appartamento di C. entro un mondo fascinante e tuttavia non realmente dialogico, ma pure la capacità indubbia di vocazione e di evocazione nel campo giuridico del sogno dell'*alta rerum quies*, in questa opera di ponte forse ancor maggiore che nelle successive che ne condivideranno copiosamente la intonazione misteriosa e mistica. Indimenticabile per chi dalla Sua alata voce ne udì la lezione orale, tutt'altro che una fungibile versione delle pagine scritte. Eppure anche noi, "posteri" (in tutti i sensi), constatiamo che questa concezione amorevole del bello giuridico-tipico, degli ultimi vent'anni di quel Grande, ben dopo la ultima lezione alla Sapienza del 1949, non è stata un narcisista esercizio di vanità di un vecchio giurista deluso: così come per Scialoja e Vassalli, il lavoro immane dei quarant'anni prece-

denti dà la dimostrazione completa e robusta che la fantasia social-progressista in chiave di insuperato *problem solver* (tipica, con moltissimi esempi, del primo periodo bocconiano e catanese, per intenderci specie prima del 1915 e della Prova civile) e l'architettura sistematico-costruttiva (che guidò il periodo-apogeo padovano fra le due guerre) furono applicazioni *ante litteram* della vocazione – sviluppatasi nella terza età sotto una invidiabile *belle lumiere de la Santé* (manco una emicrania, mai, mi è stato narrato da De Luca) – per un diritto di qualità morale e, ad un tempo, formale con accenti di imperiosa e non spenta novità, che solo in apparenza riportano alla mente il percorso di Cino da Pistoia. Benché il *Pathos*, sereno però, condizioni ormai il *Logos* e lo farà ormai fino a che la vecchia quercia avrà all'estremo vigore.

Nota del curatore

Arte del diritto non è uno scritto della sera ma una riflessione matura di chi, dalla pratica, lavora, come fabbro, la materia magmatica ed incandescente del diritto, e la forma e la governa senza pretendere di esserne dominatore assoluto: formatore sì, creatore no.

È un Carnelutti maturo ma ancora tutto avvinto al di qua del diritto, consapevole della sua *esperienza giuridica* e che si avvede di quanto il Sistema sia solo parte, importante ma parte, del tutto giuridico. Carnelutti ci rende partecipi dell'incanto che il diritto può aprire quando il giurista è capace di credere in ciò che non si lascia vedere immediatamente e si mette ad ascoltare ciò che la stessa opera dice.

Ebbene sì, anche nel diritto c'è l'incanto: quello dato non dall'astrazione del diritto che dovrebbe essere né dalla vittoria dell'arbitrio e della violenza, ma l'incanto della misura, l'incanto che si scorge entrando nell'officina di questo fabbro e quando lo si scruta al lavoro con quello strumento che è l'interpretazione.

In questo – come non manca di acutamente osservare da subito Claudio Consolo nella sua elegante e coltissima presentazione – l'arte *nel* diritto diventa arte *del* diritto; in una locuzione che non è un paragone meramente retorico ma attinge alla struttura e alla funzione del diritto.

Poche e sintetiche parole solo per fare emergere il perché ripubblicare nella collana del CRED *Arte del diritto* e perché avviare con questo importante volume la sezione 'Biblioteca'.

Non un mettere sotto gli auspici di Carnelutti i volumi che verranno: le idee di questo grande giurista, come tutte le idee,

possono essere accolte o criticate; il suo punto di osservazione non è l'unico o il migliore; e anche l'accostamento tra arte e diritto non è né scontato né vincolante. Anzi.

Ma appare rilevante lo spirito del giurista artigiano, colto nell'"officina della prassi", perché sembra il modo più adeguato per inaugurare una ricerca sull'estetica del diritto; destinata a direzionarsi nelle infinite strade che possono essere seguite da chi se ne vorrà occupare, seguendo le traccie più svariate di autori, di esperienze, di atmosfere e di ipotesi di lavoro e di studio. Ma nella convinzione che forse un punto da questionare tra i primi e da riflettere costantemente per il giurista è l'umiltà, come atteggiamento. E di questo dà testimonianza proprio Carnelutti con le pagine del 1946 nelle quali si legge: «La nostra superbia trova la formula nella confusione tra creazione e invenzione. Purtroppo, considerandosi creatore, l'uomo ha violato l'ordine del mondo. (...) Il diritto ci parve, al fine, come una delle forme che prende l'amore affinché possa operare tra gli uomini. E non è lo stesso dell'arte?» (88).

Che sia un giurista come Francesco Carnelutti a tenere a battesimo l'avventura del *CRED – Centro di ricerca per l'estetica del diritto* nella sua estensione editoriale, non poteva esser di migliore augurio; e che sia un altro prestigioso giurista – per di più processual civilista – come Claudio Consolo, che ringrazio molto per la disponibilità e la sensibilità dimostrata, ad autorevolmente riproporre i termini del ragionamento carneluttiano, non poteva essere un migliore avvio.

Un sentito ringraziamento va anche ad Alessandro Carnelutti che ha autorizzato la pubblicazione di *Arte del diritto* e di *La guerra e la pace* in questa collana.

Daniele M. Cananzi

Francesco Carnelutti

Arte del diritto

Prefazione all'edizione italiana

Quando mi sono accinto a scrivere quelle, che sono diventate le pagine di questo libriccino, nella scorsa primavera, a bordo della *Gritti*, in rotta per l'America del sud, io non avevo, in verità, altro proposito che quello d'un esercizio di lingua spagnuola. Leggevo i bellissimoi *Saggi* di Miguel de Unamuno; guardavo la distesa sterminata del mare e mi cullava la sonorità della lingua quasi sconosciuta. Ma che mai sa la terra del mistero, che si compie quando il seme sta per germogliare nel suo grembo?

Ora mi rammento che, pochi giorni prima, era stato a trovarmi Riccardo Orestano, ancora tutto vibrante della perenne giovinezza spirituale di Riccobono, col quale poco prima aveva avuto occasione di conversare; il discorso cadde sulla definizione celsiana del diritto, la cui mirabile intuizione Riccobono illustrava in un opuscolo, allora in corso di stampa. Pregai il giovane amico di lasciarmene le bozze che teneva tra mano, per potermele godere durante il lungo viaggio.

Riccobono ha dimostrato, col *pathos* proprio della sua natura di pensatore, come il *bonum et aequum* sia veramente la sostanza del diritto; ma Celso attribuisce a codesta sostanza del diritto la forma dell'*ars*. Anche questa parola sarà il frutto d'una straordinaria potenza intuitiva? Io avevo nell'orecchio, a tal proposito, vecchi motivi, di quando, nel commemorare Vittorio Scialoja, sentivo in lui un artista, senza però sapere bene l'arte cosa sia.

Non voglio dire, con ciò, di saperlo bene neanche adesso. Ma nei molti anni trascorsi da allora, almeno ci ho molto pensato. La *Strada*, le *Meditazioni*, la *Storia e la fiaba*, i *Dialoghi con Francesco*, cari libri clandestini, giustamente ignorati dai filosofi perché sono scritti da un giurista come dai giuristi perché non sono libri di diritto, possono valere almeno a documentare codesto travaglio. Adesso, nella mia concezione della vita pure l'arte ha trovato il suo posto. Io non mi preoccupo d'altro che della coerenza di codesta concezione. Per vivere in pace ho bisogno di mettere in ordine i miei pensieri. Quando qualcuno ne prende un pezzo staccato e non gli va bene, come succede per lo più, una certa mia indifferenza alla contraddizione può parere orgoglio, ma non è, invece, se non confessione di inutilità di un dibattito parziale; per essere utile, la discussione dovrebbe impegnare il sistema intero; ma come si potrebbe fare?

Anche questo libro, dopo tutto, è scritto per pochi. Ci sono dette alcune cose, già accennate nelle mie opere più recenti; ma il passo avanti sta nel coordinamento e nella formazione, finalmente raggiunta, del concetto del dovere. Per questo coordinamento e la correlativa fondazione del diritto sul dovere, la coerenza logica della mia concezione della vita s'è ancora rinsaldata.

Del pari s'è rinsaldata per i rapporti, che così m'è riuscito di chiarire, tra arte e diritto. Quell'estendersi dell'arte dal bello al buono, ch'è il nucleo sorprendente dell'intuizione di Celso, veramente mi riposa.

Può darsi, dicevo, che a qualcuno rechi lo stesso beneficio. In ordine a tale possibilità pubblico queste meditazioni anche in lingua italiana.

E dedico l'edizione italiana alla Cedam, la cara casa editrice dei miei primi anni; per essa a Marzio Milani, umile e semplice anima cristiana.

Introduzione

Or son molti anni ho adottato la formula *arte del diritto* come titolo della commemorazione di Vittorio Scialoja, il più grande di giuristi italiani dell'ultimo tempo. Allora la qualità di artista mi parve dar la misura della sua grandezza.

Da allora l'idea di una relazione tra l'arte e il diritto non m'ha più abbandonato. Quando un'idea è stata concepita, il suo sviluppo non dipende più dal potere del pensatore. Un libro nasce come nasce un albero perché il vento porta il seme alla terra. Peraltro prima che il seme diventi un albero molto tempo deve passare.

Da allora, molto tempo è passato. Ho continuato, intanto, a studiare il diritto. Poi, a un certo momento, ho sentito la necessità di ordinare le mie idee in materia di arte. Rimanevano, tuttavia, arte e diritto, due oggetti separati delle mie meditazioni. La loro unione, afferrata per un attimo nella ricostruzione della vita di un giurista, tornò subito a nascondersi ai miei occhi. Una sorpresa fu solo che i medesimi concetti servano per rappresentare l'uno e l'altro fenomeno, del diritto e dell'arte. Tale sorpresa manifestai nel primo volume di una operetta che si chiama, appunto, *Meditazioni*.

Sopravvenne il tempo del mio avventuroso transito dal diritto civile al diritto penale. Su quest'ultimo terreno il dramma del diritto apparisce con caratteri molto più taglienti e il nodo del dramma si manifesta, come vedremo, nella lotta tra le legge e il fatto. Non esiste nella scienza giuridica civile un

duello, quale si combatté tra i due paladini del fatto e della legge, Enrico Ferri e Arturo Rocco; né sarebbe potuto esistere perché non vi si danno le condizioni idonee a esaltare i combattenti. Occorreva la luce di un cielo tropicale per illuminare codesta lotta e il suo risultato.

Finalmente mi sono accorto che studiare il diritto o l'arte significa aggredire da due lati diversi il medesimo problema. Per sconcertante che questa affermazione possa essere, è venuto per me il momento di farla. Il medesimo problema, dico, sotto il profilo della funzione e della struttura.

L'arte come il diritto servono a ordinare il mondo. Il diritto come l'arte tendono un ponte dal passato al futuro. Il pittore, quando scrutava il volto di mia madre per dipingere il ritratto, che di più qualsiasi altra opera mi ha rivelato il segreto dell'arte, non altro faceva che indovinare. E il giudice quando scruta nel volto dell'imputato la verità della sua vita per sapere ciò che la società debba fare di lui, non altro fa, a sua volta, che indovinare. La difficoltà e la nobiltà, il tormento e la consolazione del diritto come dell'arte non possono rappresentarsi meglio che con codesta parola. *Indovinare* indicare la necessità e la impossibilità per l'uomo di vedere ciò che vede solamente Dio.

Per quanto io senta profondamente la verità di questa idea, non mi sono ignote le difficoltà e i pericoli, che presenta il suo svolgimento. Peraltro difficoltà e pericoli mi hanno sempre tentato. E mi seduce, anzitutto, il desiderio di dedicare ai giuristi dell'America latina e alle sue Facoltà di diritto (dove i nostri fratelli, di quello che noi europei continuiamo a chiamare il nuovo mondo, si uniscono con forze giovanili al nostro antico lavoro) alcune pagine, ispirate dalla eterna bellezza del diritto.

Chiedo indulgenza per l'ardimento di avere scritto queste pagine, originalmente, in lingua castigliana, per quanto io

quasi non conosca l'idioma di Don Chisciotte, assoggettando il manoscritto solamente alle correzioni ortografiche e grammaticali.

Due ragioni possono forse scusare la mia temerarietà. La prima si riferisce al pericolo delle traduzioni. Per quanto sia la abilità e la cura del traduttore, una perdita della forza espressiva è inevitabile quanto una dispersione nella trasformazione dell'energia. Sebbene dunque lo stile di questo libretto purtroppo non possa essere quello di uno scritto spagnolo, è nondimeno il mio stile.

Questa è verità, ma non tutta la verità. Debbo soggiungere, sotto pena di non essere sincero, che avendo cominciato a scrivere in castigliano per esercizio, ho continuato per piacere. Alcunché di simile mi avvenne quando, durante il rifugio svizzero, scrissi *La guerre et la paix*. Non si può raccontare facilmente una simile avventura. Pare succeda una espansione della personalità. Miracolo della parola! Non tanto non si parla senza pensare quanto non si può pensare se non parlando. Fino a che non si incarna, il pensiero non è pensiero. Perciò non tanto si parla quanto si pensa italiano o spagnolo. Ora chi conosce la voluttà del pensare comprende la tentazione.

Poiché non ho saputo resistere, ho peccato. E per cancellare il peccato non ci sono che due rimedi: la pena o il perdono.

I

Cos'è il diritto?

La prima tra le domande, che possono servire per conoscere un giurista, è questa, naturalmente: *cos'è il diritto?* Suppongo che i miei amici americani abbiano pur essi, al riguardo, tale curiosità e mi accingo a soddisfarla. Proprio nella trasformazione delle mie idee su questo tema la mia vita di giurista ha raggiunto il suo pieno significato.

Una volta, quando ero ancora giovane e, come si dice, erano ancora freschi i miei studi, a una domanda simile avrei risposto con una definizione precisa; peraltro molte cose sono mutate nel corso della mia vita. Forse la definizione, che m'insegnarono all'università, non l'ho ancora dimenticata; ma ciò che s'è indebolito in me è la fede nell'oggetto da definire.

Adesso non credo più di poter rispondere alla domanda senza ricorrere a un paragone. Il male è che non presumo di sapere, meglio che io sappia cosa è il diritto, neppure cosa propriamente sia un paragone; o, almeno, qual sia la funzione di un paragone. Pertanto non riesco a spiegarmi se non attraverso un altro paragone. Un paragone del paragone? Strano, ma è così. L'uomo quando pensa fa come quando cammina. Ci sono strade di pianura; ci sono strade di montagna. E ognuno sa come si svolgono le strade di montagna. In pianura la strada può andar dritta; ma in montagna s'adatta a ciò, che in francese si chiamano i *tournequets*. Questo è un paragone. Anche sul terreno del pensiero c'è pianura o montagna. Ora la via, che mette capo al concetto di diritto, è un rude sentiero alpestre. Di qua, almeno per me, che non sono un famoso alpinista, la necessità delle voltate o dei paragoni.

Il concetto del diritto, come tutti sanno, si lega strettamente al concetto dello Stato. Probabilmente per sapere cos'è il

diritto dobbiamo chiederci cosa sia lo Stato. Comunque la ascensione mi riesce più comoda da questo lato.

In verità, la parola *Stato* è più trasparente che *diritto*. Una volta ho sentito dire a un critico che Miguel de Unamuno è stato un «*rompitore di parole*». Non so se questo sia un giudizio esatto; comunque non credo che ci sia bisogno di romperle, le parole, o almeno certe parole quando lasciano vedere, come un vaso di cristallo, ciò che vi si contiene. Stato è, davvero, una parola cristallina. Ciò che si vede attraverso è il verbo *stare*; con esso traspare un'idea di fermezza di ciò che *sta*. Il popolo, in quanto raggiunge una certa fermezza, diventa Stato. Tra popolo e Stato corre la stessa differenza che tra un cumulo di mattoni e l'arco di un ponte. Lo Stato è veramente un arco; vedremo, più oltre, come si chiamino le rive, che l'arco congiunge.

Vi è, certamente, una forza che tiene insieme i mattoni nell'arco. Ma codesta forza non opera fino a che l'arco non sia compiuto. Or come si fa per compierlo? Questo è il problema. Gli ingegneri sanno che l'arco, mentre si costruisce, ha bisogno dell'armatura. Senza armatura l'arco può resistere quando è compiuto; ma prima d'allora, se l'armatura non lo sostenesse, precipiterebbe.

Il diritto è l'armatura dello Stato. Il diritto è ciò che occorre affinché il popolo possa raggiungere la sua fermezza.

Ora anche la parola diritto comincia a lasciar trasparire il suo contenuto. Il cristallo era un poco appannato; poche riflessioni sono servite a renderlo terso. Forse una parola più chiara è il latino *ius*. Io credo che il latino sia la più trasparente tra le lingue del mondo. I glottologi non hanno ancora scoperto il vincolo tra *ius* e *iungere*; tuttavia non mi par dubbio che nella medesima radice di coste due parole si manifesti una delle più meravigliose intuizioni del pensiero umano. Lo *ius* lega gli uomini come lo *iugum* lega i bovi o la armatura i mattoni.

Un poco meno chiara è la parola *diritto*; anch'essa però

esprime l'idea del vincolo; la retta, invero, non congiunge due punti? I punti sono gli uomini, che formano il popolo; e la linea, propriamente, il vincolo, che li tiene insieme in un complesso solo.

So bene che ora una grave obiezione può essermi opposta: per quanto riguarda il paragone tra lo Stato e l'arco del ponte sia gradevole, non può tuttavia essere esatto perché l'armatura è destinata a cadere quando l'arco sarà compiuto; invece il diritto è destinato a durare. Il diritto è esistito da che mondo è mondo; e fino a che il mondo sia mondo, durerà.

Davvero? Debbo confessare il mio dubbio; anzi, più schiettamente, il mio dissenso. Io credo all'eternità dello Stato o, con maggiore prudenza, alla durata dello Stato sino alla fine del mondo; Stato e diritto però non sono la medesima cosa, almeno se la seconda di codeste parole si intende nel significato più ampio e puro; lo Stato è l'arco, che può stare con o senza armatura; giuridica si chiama quella forma di Stato, che ha bisogno; però non si deve credere che codesta necessità valga per lo Stato più che per l'arco e pertanto che lo *Stato giuridico* sia la forma unica e perfetta dello Stato; soltanto il nostro orgoglio di giuristi ci permette di vedere nello Stato, come attualmente esiste, qualcosa che equivale all'arco perfetto.

C'è, dunque, una possibilità dello Stato puro cioè dello Stato senza diritto? Come no? Non si regge, quand'è compiuto, l'arco senza armatura? È possibile, tuttavia, che il paragone mi porti fuori di carreggiata? Certo, è possibile; ora per verificare se sono o no bene orientato non conosco altro mezzo che fare come il capitano della nave, quando interroga le stelle. Due stelle possono indicarmi la buona strada: l'esperienza e la ragione.

Un arco senza armatura è, secondo il mio paragone, uno Stato senza diritto. La storia, si dirà, non conosce nulla di si-

mile. Potrei opporre che la storia presenta, tuttavia, Stati che hanno più bisogno e altri che hanno meno bisogno del diritto; e pur questa è una esperienza di un certo valore; fra altro, Inghilterra e Germania potrebbero essere confrontate sotto questo profilo. Si tratta però di un germe in sviluppo, che non è maturo a sufficienza per fondare una conclusione sicura.

Più utile è considerare le forme microscopiche dello Stato, che sono poi le forme originarie, dalle quali ebbe vita. La forma originaria e microscopica dello Stato si chiama *famiglia*. «*Prima societas in coniugio est*», ha detto Cicerone; forse più proprio sarebbe «*prima respublica*»; *respublica*, infatti, e non *societas*, significa *Stato*. La *familia romana* era veramente uno Stato in miniatura; perché non dire il seme dello Stato? Il *pater familias* aveva la figura, più che di un padre, di un capo; molto meno il potere generativo che il potere giuridico, nella sua forma più rigorosa, come *ius vitae ac necis*, era il suo attributo. Ma dunque se il vero carattere della *famiglia* è il potere giuridico, pure qui vi è diritto; e l'arco della famiglia ha bisogno dell'armatura. Per la famiglia romana, è così; e anche per la famiglia moderna, se è una famiglia pagana; non sono, purtroppo, incompatibili modernità e paganità. Tuttavia, accanto alla famiglia romana e ad altri tipi di famiglia antica, c'è pure la famiglia cristiana, la quale non dalla presenza ma dalla assenza del diritto è denotata; quando i rapporti tra marito e moglie o tra genitori e figli si regolano per la forza del diritto, la famiglia non merita il nome di famiglia cristiana; né basta chiamarsi cristiano per essere ciò che significa codesto aggettivo. Può darsi che non tutte le famiglie cristiane di nome siano cristiane di fatto; ma nemmeno si può negare l'esistenza di famiglie unite in tal modo da non richiedere l'armatura del diritto, nel cristianesimo e talora anche fuori da esso. Gli archi senza armatura non sono ancora moltissimi; ma il pensatore deve osservarli con attenzione e vedere in essi il principio puro dello Stato.

Attenzione, ho detto; e meraviglia. Pure il contadino quando guarda i muratori, che stanno togliendo, dopo averlo compiuto, l'armatura dell'arco, si meraviglia perché non vede ciò che tiene il luogo del sostegno esteriore e crede, nella sua ignoranza, che non esista nulla, se gli uomini non lo possono vedere. Costui non è uomo di scienza; tuttavia, sotto un certo profilo, non v'ha una differenza profonda tra i lavoratori della terra e quelli del diritto. Dov'è, infatti, il giurista, il quale si sia domandato come un complesso di uomini può stare unito senza l'appoggio dell'armatura, cioè senza il sostegno del diritto? Io finisco per temere che noi giuristi, da questo lato, si valga anche meno del campagnolo, il quale, se non sa cosa sia che tiene uniti senza armatura i mattoni nell'arco, almeno sa che quella è stata levata; ma quanto sono i giuristi, che hanno considerato, sotto codesta luce, la struttura o, potrei dire, il segreto dei complessi sociali? Anche per la maggioranza di noialtri, purtroppo, non può esistere ciò che non si vede. Eppure non occorre molto per svelare codesto segreto.

Perché padre e figlio cristiani, al fine di regolare i loro rapporti, anche i più importanti, non hanno bisogno del diritto? Non per altro se non perché il padre ama il figlio ed è amato da lui. La saviezza del popolo traduce *amare* in *volere bene*, cioè *volere il bene dell'amato*, il che non in altro modo si spiega se non riconoscendo che il bene dell'amato è il bene dell'amante e il bene di questo è il bene di quello. Perciò il bene dell'uno e il bene dell'altro sono il bene di una stessa persona. Come i mattoni rimangono uniti, dopo che l'arco è stato costruito, in virtù di una forza interna, così una forza interiore unisce gli uomini e converte la moltitudine in unità: *universum*, dicevano i romani, al fine di significare il miracolo della *versio in unum*, ossia delle parti che formano il tutto. Chi non ode, in questo momento, la soave orazione, che per i suoi discepoli il Maestro rivolge al Padre suo: *ut unum sint*?

Non mi sembrano necessarie altre parole al fine di spiegare il paragone: il diritto è l'armatura dello Stato. Fino a che manca la forza interiore o, schiettamente, fino a che manca l'amore, la vita dello Stato è in pericolo senza diritto, come la esistenza dell'arco senza armatura. Nello Stato di diritto non possiamo vedere la forma perfetta dello Stato. I giuristi sono vittime, a questo punto, di una singolare illusione. Lo Stato di diritto non è lo Stato perfetto più di quanto possa essere l'arco prima che i muratori l'abbiano finito di costruire.

Lo Stato perfetto sarà, al contrario, lo Stato che non ha bisogno di diritto: una prospettiva, senza dubbio, lontana, immensamente lontana, ma certa perché la semente è destinata a trasformarsi nell'albero carico di foglie e di frutti.

La prima verità, che le mie riflessioni sono riuscite a chiarire, riguarda la natura del diritto. I giuristi moderni, che vuol dire i giuristi positivi, hanno l'abitudine di concepire il diritto come ordinamento del popolo; propriamente codesto concetto condiziona la corrente identificazione del diritto e dello Stato. Basterebbe però un poco di attenzione affinché si accorgano dell'equivoco: quando il diritto si concepisce come ordinamento giuridico, si confonde ciò che qualifica con ciò che è qualificato; *giuridico* non significa più che *attinente al diritto* onde non possono essere la medesima cosa il sostantivo e l'aggettivo.

Il diritto veramente non consiste nell'ordinamento ma in *ciò che ordina* ossia che unisce o, con una formula più realistica, che lega; è, pertanto, una forza. Al fine di scoprire come essa opera e, così, donde viene il primo passo è quello di raggiungere codesta verità.

Dúnamis, dicevano i greci. Il contrasto della *statica* con la *dinamica* illumina sempre più il rapporto tra diritto e Stato. Il primo non può essere, come credono i moderni, la medesima cosa che il secondo precisamente perché non possono con-

fondersi la causa e l'effetto. Forza non significa altro che idoneità di qualcosa a trasformare il mondo. E il diritto significa a sua volta codesta idoneità. Il mio proposito sarebbe di conoscere il suo corso e la sua fonte.

Il diritto è una forza, non una forza originale. Al contrario, una specie di ciò che i tedeschi chiamano *Ersatz*. Ma l'originale? qui i giuristi debbono guardare la verità faccia a faccia. Quando in una famiglia il diritto arriva ad essere superfluo, ossia quando l'armatura può cadere senza che crolli l'arco, ciò che tiene il luogo del diritto è l'amore. Una verità, dopo tutto, che, come il sole, illumina le cose ma abbaglia i nostri occhi. Perciò i giuristi guardano le cose e non il sole; se lo guardassero saprebbero come l'originale di quel surrogato si deve chiamare. Fino a tanto che gli uomini non sappiano amare, avranno bisogno del giudice e del gendarme per tenersi uniti. In altre parole: fino a che gli uomini non sappiano amare non c'è altro mezzo che obbligarli.

Ecco un'altra parola, che non c'è bisogno di rompere affinché lasci vedere il suo contenuto: un uomo obbligato è un uomo legato e un uomo legato non ha libertà. Occorre assoggettare l'uomo, che non riesce a fare il bene; e il vero bene non può essere il bene di lui soltanto, ma di tutti gli altri. Gli uomini, anche i giuristi, parlano continuamente di libertà senza scrutare nel fondo di questa immensa parola. Quando riusciamo a vederlo, una volta di più le idee si capovolgono e libertà, in luogo di fare ciò che, piace, è potere di fare ciò che non piace. Tra due uomini, che non hanno cibo sufficiente per l'uno e per l'altro, il più forte, quando uccide il più debole per mangiare da solo, non è un libero ma un servo; non la forza di uccidere, ma quella di sostenere l'altro, malgrado la propria fame, merita il nome di libertà. La libertà, insomma, non è potere sugli altri, ma su sé medesimo: non *dominium alterius*, sibbene *dominium sui*. Perciò all'antico aforisma:

ubi societas ibi ius, conviene aggiungere: *ubi libertas ibi non ius*.

Finalmente il paragone dell'arco comincia a chiarire un poco il valore del diritto. Un arco. Un ponte. Come si chiamano le rive, ho chiesto in principio, che ne sono congiunte? Torniamo a considerare il caso dei due uomini, che non hanno cibo sufficiente per nutrirsi entrambi. Il più forte, che uccide l'avversario per mangiare da solo, è, l'*homo oeconomicus*, che di null'altro si cura fuor dai suoi interessi. Alla sinistra del ponte la terra si chiama, dunque, *economia*. Il più forte, che lascia il nutrimento al più debole, è, al contrario, l'*homo moralis*, il quale non può separare il proprio dall'altrui bene. Alla destra del ponte il nome della terra è *moralità*.

Due opposti, che possiamo rappresentare con le figure espressive del lupo e dell'agnello: *homo homini lupus* o *homo homini agnus*. L'umanità non può superare l'abisso, che separa le due rive, senza un ponte teso dall'una all'altra. Questa arditissima costruzione prende il nome di diritto. Una linea retta, precisamente, che unisce due punti.

Peraltro i due punti rappresentano due terre o, detto meglio, la terra e il suo opposto. Ora l'opposto della terra come si chiama? Gli uomini semplici hanno già compreso: il diritto aiuta l'uomo nel cammino faticoso, che ascende dalla terra al cielo.

Questo è dunque il diritto? È questi è il giurista, il quale pretende di sapere come è il diritto? Non sa, al fine, niente di preciso. Si esprime, insomma, piuttosto che come un dotto, come un poeta.

Proprio in ciò sta la differenza tra la mia giovinezza e la mia vecchiezza di giurista. Il giovane aveva fede nella scienza; il vecchio l'ha perduta. Il giovane credeva di sapere; il vecchio sa di non sapere. E quando al sapere si aggiunge il

sapere di non sapere, allora la scienza si converte in poesia. Il giovane si accontentava col concetto scientifico del diritto; il vecchio sente che in questo concetto si perde il suo impeto e il suo dramma e, pertanto, la sua verità. Il giovane cercava i contorni decisi della definizione; il vecchio preferisce le sfumature di un paragone. Il giovane non credeva se non in quello che si vede; il vecchio non crede più se non in quello che non può vedere. Il giovane stava alla sinistra, il vecchio è passato alla destra del ponte. E al fine di rappresentare questa terra, dove gli uomini si amano e amandosi raggiungono la libertà, serve poco perfino la poesia; il giurista vorrebbe esser musicista per fare che gli uomini possano sentirne l'incanto.

II

Cosa è la legge?

I giuristi di una volta non conoscevano alcuna differenza tra *diritto* e *legge*. Certo codesti due concetti hanno indiscutibilmente un elemento comune: la idea del vincolo. Eppure chiunque, se ha una certa cultura, sa che, mentre il diritto è un concetto esclusivamente giuridico, la stessa cosa non si può dire della legge posto che non soltanto i giuristi ma pure i cultori di ogni scienza e, in primo luogo, delle scienze naturali usano codesta medesima parola: naturalisti, fisici, chimici, astronomi anzitutto.

Il primo profilo, dunque, dal quale il problema della legge deve essere esaminato, concerne la relazione tra *legge giuridica* e *legge naturale*: si tratta di due specie di un medesimo genere o, invece, legge giuridica è un concetto totalmente diverso da legge naturale?

I giuristi di adesso considerano la legge giuridica non solamente come un diverso, ma perfino come un opposto della legge naturale. In particolare la *reine Rechtslehre* volle purificare prima di tutto il concetto della legge giuridica, opponendolo a quello della legge naturale: quest'ultima riguarda ciò *che è*, quella ciò che *deve essere*; il primo si direbbe un concetto *ontologico* e *deontologico* il secondo.

Propriamente la legge naturale esprime un vincolo tra un *prius* e un *post*; i naturalisti, non Newton, la concepiscono come una *consecutio necessaria* di due stati della natura: uno anteriore e un altro immediatamente posteriore. In tali termini la legge naturale si identifica con la causalità o, almeno, serve a scoprire la causalità: quando due stati della natura sono necessariamente consecutivi, basta la esistenza del primo affinché si possa stabilire la esistenza del secondo. Si comprende così il sommo valore della scoperta di una legge naturale:

quando possiede una di codeste leggi, l'uomo può aprire una finestra sul futuro. Ma se, dunque, supposta la esistenza di uno stato della natura, possiamo stabilire lo stato consecutivo prima che questo venga ad esistere, come non vedere che anche la legge naturale esprime non tanto ciò *che è* quanto ciò *che deve essere*?

I più, tuttavia, pensano che il mondo naturale sia dominato dalla causalità e non dalla finalità; non c'è nulla di deontologico nella natura. Sotto tale aspetto sono totalmente diversi, anzi sono opposti il mondo delle cose e il mondo degli uomini, la materia e lo spirito. Peraltro, sebbene la scuola del diritto puro non sia certamente antica, molta acqua è passata sotto i ponti da quando codeste idee sono state concepite e la maggioranza dei giuristi le ha docilmente accolte. Vero è che la evoluzione delle scienze naturali negli ultimi tempi è stata piuttosto una rivoluzione. Da un lato il concetto medesimo della legge come *consecutio necessaria* di due stati della natura si è mutato sostituendosi la necessità con la probabilità e essendo crollata, quindi, la fede nella infallibilità delle leggi; dall'altro la differenza o meglio la opposizione tra la causalità e la finalità finisce per scomparire e ogni giorno meglio i naturalisti scoprono, nei settori più diversi, che quella che pareva una pura *consecutio causalis* è, più veramente, una *consecutio finalis* ossia che la causa e il fine si distinguono soltanto nella mente limitata degli uomini, i quali dicono *perché* soltanto perché non riescono a vedere l'*affinché*, nascosto agli occhi loro.

Non si manca, oggi, di rispetto a Kelsen e alla sua scuola se intorno al primo termine della definizione oppositiva della legge giuridica alla legge naturale, si comincia a rimanere perplessi.

Ciò che si può dire, senza riserve, della legge giuridica è che essa pone meglio in chiaro la relazione di finalità in lu-

go della causalità tra i due termini del complesso. Codesto carattere si deve al fatto che la legge giuridica è costruita dagli uomini; perciò la legge giuridica si oppone alla legge naturale come una legge artificiale.

Ciò nonostante, dal punto di vista della struttura, legge giuridica e legge naturale si assomigliano come due gocce d'acqua. V'è nell'una come nell'altra un *prius* e un *post* e la legge esprime il vincolo tra di essi. Quando il naturalista dice: posto che un uomo è nato deve morire, è lo stesso che se il giurista dichiara: posto che un uomo ha ucciso deve essere ucciso. Peraltro il problema, quanto alla legge giuridica, riguarda la ragione, per cui gli uomini hanno bisogno di costruire leggi giuridiche a fianco delle leggi naturali.

Dal canto mio credo di aver meditato questo problema lungo tutta la vita. Ora, al punto a cui sono arrivato, ardirei dire che la ragione è la medesima, per la quale i pittori e i poeti rappresentano la natura nei loro quadri o nei loro versi. Codesta proposizione, senza dubbio, presenta un aspetto paradossale o almeno problematico e merita alcuni chiarimenti.

Mentre i naturalisti hanno compiuto progressi mirabili nel campo delle leggi naturali, altrettanto non è accaduto ai moralisti per quanto concerne la legge morale. Naturalmente una differenza siffatta non può essere senza ragione; ora questa si trova nella difficoltà, assai più grave, che si oppone alla conoscenza dello spirito in confronto del corpo. Un mezzo necessario per conoscere è l'analisi; ora, se la causalità naturale si lascia separare in una moltitudine di leggi, così che i naturalisti non parlano mai di *legge*, bensì di *leggi naturali*, al moralista non sembra possibile un lavoro analogo; perciò egli continua quasi sempre a parlare di *legge* e non di *leggi morali*.

Del resto la inferiorità dello studio della moralità in confronto con la causalità si manifesta assai più chiaramente in ciò che i moralisti non arrivano a concepire la loro legge co-

me *consecutio necessaria* di due stati dello spirito: un *prius* e un *post*. Il moralista si limita a prendere la conclusione e lascia le premesse nel buio.

Mi spiego. Il dover essere della legge naturale è precisamente la illazione di due premesse: una, come direbbero i giuristi, di diritto e l'altra di fatto: il fatto, che costituisce il *prius*, e il vincolo, che costituisce la legge: il fatto è che un uomo sia nato; la legge stabilisce che gli uomini, quando sono nati, moriranno; pertanto codesto uomo, poiché nacque, deve morire. Al contrario il dover essere della legge morale manca di premesse; questa struttura è, al fondo, ciò che Kant, senza sapersi spiegare chiaramente la difficoltà, vuol denotare parlando della categoricità del suo imperativo.

Ora la mancanza di premesse costituisce veramente un carattere della legge morale o si deve, invece, attribuire a un fenomeno di miopia dei moralisti? Non è un rimprovero, naturalmente, che io mi permetta di rivolgere a questa illustre classe di filosofi; ma soltanto, più modestamente, un tentativo di stimolare le loro meditazioni. Probabilmente la situazione del giurista è più comoda al fine di osservare i fatti dello spirito e, così, i rapporti tra di essi. Tra i giuristi, il penalista dispone, a tal fine, delle maggiori possibili.

Ecco, forse, un'affermazione sorprendente. Ciò che il penalista tratta non è l'uomo, il cui spirito si lascia dominare dal corpo? Proprio per questo il penalista osserva la reazione dello spirito a codesta oppressione. Io credo che lo studio dello spirito si faccia tanto meglio quando più l'uomo si allontana dalla mediocrità: solamente i due opposti, i santi e le canaglie, offrono a chi li osserva la loro anima nuda. Quelli sono la luce, questi le tenebre; ma bisogna essere stati nelle tenebre per apprezzare la luce. Studiosamente ho parlato della reazione dello spirito alla oppressione del corpo. Vi può essere chi non sappia come si chiama codesta reazione? Rimorso è una parola stupenda. Un cane morde. Un cane morde l'uomo, do-

po che egli ha fatto del male. Se colui che ha fatto un male, patisce un male, cominciano a mostrarsi le premesse della conclusione dei moralisti. Anche nel settore spirituale come in quello della natura, il dover essere esprime la consecutio necessaria di un fatto a un altro fatto: al delitto segue, naturalmente, il rimorso; in altre parole, quando esiste il delitto anche il rimorso deve esistere. Perciò, se l'uomo non vuol patire i tormenti del rimorso deve non commettere il delitto.

Codesta del rimorso è la più nota ma non la sola né la più importante tra le conseguenze necessarie del delitto e, quindi, tra le manifestazioni della legge morale. Mi sia permesso riportare alcune linee di un breve studio su *Morale e diritto*, da me abbozzato nel 1944, durante il rifugio svizzero: «se non ci fosse che la legge penale al mondo, la vita sarebbe molto più facile ai delinquenti di ciò che non sia in realtà. In realtà, colui che commise un delitto o ne avrà o non ne avrà rimorso: se lo ha, ecco una pena per la quale soffrirà molto più che per la prigione; se non lo ha, il che è sempre possibile, le cose andranno ancora peggio per lui perché, in tal caso, egli commetterà altri delitti ancora; questa è la più terribile e a un tempo la più semplice tra le conseguenze del reato. Si dovrebbe conoscere il supplizio all'assassino, il quale, avendo ucciso un uomo, deve, per sfuggire alla giustizia, uccidere ancora! Il primo delitto, come la prima guerra, può far piacere; peraltro che ne è dell'ultimo delitto o dell'ultima guerra?». La mia conclusione è stata che «la più alta scoperta della scienza, il cui valore supera tutti i meriti di tutti gli uomini di scienza del mondo, è questa umile verità: che *il bene procura il bene e il male procura il male*. Peraltro non conosco il nome di nessun grande uomo, al quale codesta scoperta sia attribuita. L'inventore, al più, deve essere stato colui, che ha impiegato la stessa parola, *bene* o *male* per significare ciò che si fa e ciò che si ha, il beneficio o il maleficio, la felicità o l'infelicità» (*La crisi dei valori*, Roma, Partenia, 1945).

Così appare la fondamentale unità di tutte le leggi, siano naturali siano morali; e la morale si rivela per mezzo della natura. Né credo che questa si possa chiamare una scoperta se da secoli e secoli i concetti della morale e della natura si contaminarono nella formula del *diritto naturale*.

Che il male cagioni il male e il bene cagioni il bene è una legge che non può sbagliare; ma occorre lungo tempo affinché si avveri. Qui è la ragione dell'ammonimento del Maestro: «*nolite iudicare*». L'oggetto del giudizio è, in ultima analisi, la qualità buona o cattiva, di una cosa e per conoscere tale qualità occorre vedere sino al fondo. Ora, come i nostri occhi non possono vedere sino al fondo, il giudizio del bene e del male è il frutto del proibito.

Tuttavia gli uomini, i quali non hanno il tempo necessario per giudicare, hanno pure necessità di giudicare. Non conosco un aspetto più tragico della vita. Non possiamo sapere ciò che è bene o male; e, ciò nonostante, dobbiamo fare il bene e non il male. Come si supera codesta contraddizione? Non c'è a tal fine altro mezzo che *obbedire*. La lingua italiana, come le altre lingue neolatine, ha appannato la trasparenza di codesta parola. Occorre ritornare alla forma latina originale (*ob audio*) per assaporarne la purezza: la particella *ob*, anteposta a *audire*, significa la spontaneità nell'udire o, più esattamente, dell'ascoltare.

Che cosa si ascolta? Il popolo, nella sua semplicità, dice che una voce si ascolta; e, per indicarla, aggiunge che tutti gli uomini la portano con sé: *coscienza* non significa più che una scienza, *quae est cum nobis*, e poiché ogni scienza si acquista ascoltando, il suo presupposto non può essere altro che una capacità di udire. Ciò che si ode non è, al fondo, diverso da quello che i bimbi sentono dire al padre quando stanno sul punto di fare alcunché: fa o non fa perché è bene o è male,

cioè perché la conseguenza del tuo fare sarà buona o cattiva.

Né per altra ragione che per codesta capacità di udire l'uomo è uomo: una verità che ancora una volta la divina parola ci discopre, sebbene gli uomini non aprano gli occhi per guardarla: si chiamano pure *soggetti* e si compiacciono di codesto nome e si oppongono come soggetti agli animali, i quali sono soltanto oggetto e non soggetto; ma non riflettono che *soggetto* è qualcuno che sta *sotto* e non *sopra un altro* (*sub jacet*)! Obbedire, dunque, non è altro che assoggettarsi, il che non altro richiede se non aver coscienza della nostra natura.

Purtroppo non tutti gli uomini sanno ascoltare. Non sono la stessa cosa ascoltare e udire. Si odono le parole; il silenzio si ascolta. Purtroppo quasi sempre si crede che il silenzio, in luogo di tutto, sia nulla. Il nostro lavoro turba il silenzio con una moltitudine di suoni e la voce della coscienza rimane soffocata. Non abbiamo tempo per far silenzio; le necessità della vita ci costringono a battere il martello; e, d'altra parte, la superbia inverte la posizione del soggetto. Ora, quando nel dopo si attua la conseguenza del prima e un male ricevuto segue al male fatto, già il prima è dimenticato e, pertanto, se pure non a Dio, invece che a noi stessi, si maledice il caso.

Vi è tuttavia, tra i molti che fanno rumore, qualcuno che ascolta. Il più tragico dei popoli della terra, il cui dramma è consistito nel trovarsi più vicino a Dio senza saperlo raggiungere, li chiamò profeti. Né si deve meravigliare se i suoi profeti non hanno annunciato che del male, poiché il popolo faceva del male. Comunque, anche senza giungere a codesti esemplari straordinari, un uomo che esorta gli altri a fare il bene e a non fare il male non può non essere un uomo, il quale ha una possibilità maggiore che gli altri di ascoltare o, ciò che torna allo stesso punto, di vedere nel futuro. Così la umanità si è sempre divisa in una piccola minoranza, che guarda o che ascolta ciò che la moltitudine non può né vedere né udi-

re, e nella moltitudine, che guarda e che ascolta non ciò che codesti uomini riuscirono a vedere o a udire ma ciò che essi raccontano di aver visto e udito. Allo stesso modo tra alcuni ciechi, uno che ha un barlume di vista, prende per mano gli altri e cerca di guidare il loro cammino.

Quello che fanno codesti pochi uomini non è nulla diverso dall'opera del poeta o del pittore: arte, insomma. Né dobbiamo credere che l'uno o l'altro descriva solamente ciò che vede o udi fisicamente, o in altre parole ciò che esiste nel passato; colui che non descrive se non il passato può essere un fotografo o un cronista, non un poeta o un pittore. L'artista, veramente, narra quello che i suoi occhi e non gli occhi della moltitudine giunsero a vedere nel fondo della realtà, dove si congiungono il passato e il futuro. Arte è pertanto quella degli uomini, che cercano di rappresentare agli altri le leggi dello spirito come le leggi della natura; onde, se il concetto dell'arte fosse ben chiaro, a Roma si riconoscerebbe, per l'opera dei suoi giureconsulti, un'eccellenza artistica non inferiore a quella di Atene.

Il mezzo della rappresentazione della legge morale, che si fa in codesto modo, è la parola. Il *praeceptum* è un *conceptum* o, più propriamente, un *discorso* o concetto *discorsivo*. Ora, in quanto rappresentano la legge, i giuristi possono chiamarsi *praeceptores*, propriamente perché hanno afferrato (*ceperunt*) prima (*prae*) ciò che raccontano agli altri. Sotto codesto aspetto la legge giuridica, come rappresentazione della legge morale, è *parola*.

Ma purtroppo la parola non basta a guidare gli uomini lungo il cammino della vita come non basterebbe al pastore per guidare le pecore se non vi aggiungesse il cane e il bastone. Pertanto la rappresentazione delle conseguenze del fatto, buono o cattivo, non può limitarsi all'annuncio del bene o del male che naturalmente più tardi ne seguirà. Se al figlio, che

non ha voglia di studiare, il padre non facesse altro che predire le lacrime future, il figlio, novanta volte su cento, ne ridebbe perché non gli crede: bisogna che il padre converta le lacrime future in lacrime presenti se lo vuol persuadere. Ecco, accanto alla parola, il bastone. Perciò la legge giuridica, anziché limitarsi all'annuncio della legge morale e così della conseguenza futura del male passato, si estende ad anticiparla, cioè a trasformare in presente il male futuro; ma convertire il presente in futuro, come il passato, non è *rappresentare*?

Per quanto io rischi di oltrepassare la misura, come non fermarmi a godere anche la trasparenza di questa parola? Se non altro vantaggio dovesse rimanere dal mio incontro con i compagni di lavoro americani che quello di comunicare a loro il mio amore per le parole, già il lungo viaggio ne sarebbe giustificato. Filosofi e giuristi, quando parlano disattentamente di *rappresentazione* e di *rappresentare*, somigliano al villano, il quale, avendo trovato una moneta sotto la terra, non osserva le sue figure e non valuta il suo pregio. Vedremo più oltre il valore del *presente*; ma già ora si comprende, riflettendo, che la rappresentazione implica un ampliamento del presente ossia la sua estensione a qualcosa che, non essendo presente, altro non può essere se non passato o futuro. Vedremo, dico, come si possa spiegare codesto miracolo. Per ora contentiamoci di osservare la parola con una specie di religione. Può darsi che la potenza rappresentativa della legge giuridica e pertanto dell'arte del diritto superi quella di qualsiasi altra arte e al legislatore spetti il nome di artista ancora più propriamente che al poeta o al pittore non solo perché solleva un lembo del velario, che nasconde il futuro, ma perché, anticipando la conseguenza futura del bene o del male passato, riesce, ancor meglio che a *far vedere*, a *far godere* o a *far soffrire* il futuro.

Così fa il legislatore perché l'uomo teme l'uomo più di quanto non abbia timore di Dio. Il male, che naturalmente se-

guirà al male, spesso tarda ad arrivare perché Dio (che, secondo la saviezza del popolo, non paga il sabato) è *der Künstler des Wartens*, come si legge in una pagina indimenticabile di Lippert; e l'insufficienza dell'uomo si risolve prima di tutto in difetto di pazienza. Senza l'impazienza, a determinare la necessità della legge giuridica, non basterebbe l'incredulità.

Una differenza, dunque, si dà certamente tra le due leggi, naturale e giuridica; ma non può formularsi nei termini, che tra noi sono divenuti quasi tradizionali. Così l'una come l'altra legge rappresentano, insieme, *ciò che è* e *ciò che deve essere*. Anche la legge giuridica rappresenta una *consecutio necessaria* del futuro al passato. Non vi è differenza tra di esse sotto codesto aspetto. La differenza deve cercarsi da un'altra parte. E per cercarla ancora una volta le parole ci debbono guidare.

Una di codeste parole, nel binomio corrente, è l'aggettivo *naturale*. Il contrario di naturale non è *artificiale*? Alla natura si oppone l'arte. L'arte si aggiunge alla natura al fine di arricchire il mondo. Arricchire il mondo è compito dell'uomo. Il legislatore, come il pittore coi suoi quadri o lo scultore con le sue statue, adempie a codesto compito con le sue leggi. Il pittore o lo scultore, al fine di adempiervi, costruisce una cosa nuova tenendo sotto gli occhi un modello. Anche il meccanico è, accanto al pittore o allo scultore, un artista, quando fabbrica il fantoccio automatico studiando l'uomo come lo studia lo scultore o il pittore. E la legge giuridica in confronto con la legge naturale assomiglia al fantoccio.

Ma ecco, per la seconda volta, un paragone. Ancora, in un luogo di scienza, un lembo di poesia. Così. Il paragone, come la poesia, arriva più al fondo che la definizione, ossia che la scienza. Già il concetto di artificio, in confronto con la natura, contiene un poco di pessimismo; ma temo che non sia suf-

ficiente. Fin che si tratta di rappresentare uno stato del mondo, l'arte può approssimare la natura e alcuna volta, perfino, riesce a superarla; ma la legge giuridica non assomiglia al ritratto dell'uomo, che non parla e non si muove, sibbene al fantoccio, che vuol muoversi e parlare. Per conoscerla non basta spiegare la sua funzione senza aggiungere che a questa essa è irrimediabilmente inadeguata. L'uomo dipinto può sembrare la verità dell'uomo; l'uomo meccanico è sempre una marionetta. Qui giova, anzi occorre, la poesia. Il cultore della scienza, dopo aver composto e ricomposto il meccanismo, si riposa, compiaciuto, a guardarlo. Il poeta contempla la distanza che separa l'artificio dalla natura, e sospira.