

Il dramma del diritto tra arte e carità nel pensiero di Francesco Carnelutti

Luigi Pio Diaco

Università degli Studi di Siena

Abstract: The Quest of Law Through Art and Love in the Thinking of Francesco Carnelutti

The article's purpose is to illustrate the methodology and the essence of law according to Francesco Carnelutti. From the methodological perspective, it will be demonstrated that the legal framework cannot reach perfection, because there will always be an exception to the rules. From the substantial perspective, it will be shown that the true soul of law is justice, ultimately consisting in love. The contrast between the freedom of love and the obedience to justice will then be discussed.

Keywords: Natural Law, Legal Nihilism, Law Hypertrophy, Categorical Imperative, Love Commandment.

Sommario: 1. Necessità ed equivoco del diritto naturale – 2. L'arte del diritto: oltre relativismo e fondamentalismo – 3. Giustizia e carità – 4. Il regno della libertà.

“Natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum iuris est”.
Marco Tullio Cicerone (*De legibus*, I, 43)

1. Necessità ed equivoco del diritto naturale

Il nichilismo, da Friedrich Nietzsche preconizzato per la modernità, non poteva non investire anche la dimensione giuridica¹; al riguardo si è chiesto, tra gli altri, Francesco Gentile se il destino dei giuristi non sia quello di ridursi a “enzimi del potere”². Di parere contrario fu Francesco Carnelutti, per il quale sull’“eterno

¹ “Dove il diritto non è più, come da noi, una tradizione, può essere soltanto una imposizione, una costrizione; noi tutti non abbiamo più un sentimento tradizionale del diritto, quindi dobbiamo contentarci di ‘diritti arbitrari’, che sono espressione della necessità che esista un diritto”. Così F. Nietzsche, *Umano troppo umano. Un libro per spiriti liberi*, G. Delaudì (a cura di), Monanni, Milano, 1927, p. 304.

² Cfr. F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Esi, Napoli, 2008, pp. 37-38.

problema di ciò che sta dietro il diritto positivo”³ si può e si deve far luce recuperando il diritto naturale, a patto di comprenderne bene la natura liberandolo dagli equivoci che, in passato, ne hanno decretato il tramonto. La ragione del suo abbandono egli la ravvisa nella confusione con la giustizia “*ab-soluta*” (da “*ab-solvere*”, sciogliere), cioè slegata dalla storia e non calata in un contesto spazio-temporale; ossia nell’erronea coincidenza tra diritto naturale e giustizia in sé. L’errore fu, in realtà, nella confusione tra *finito* e *infinito*: finito è il diritto naturale, non essendo questo se non quel tanto che gli uomini, nell’ascolto della voce che non ha bisogno di parole – che parla direttamente al cuore senza l’involucro delle astrazioni – comprendono dell’Infinito o dell’Ordine⁴, astraendone (cioè traendone, da “*abs-trahere*”) il contenuto in regole costituenti il modello per il diritto positivo⁵.

Il problema di queste è che nel loro essere *de-finite* mal si confanno all’inesauribile zampillare della Vita, che nessun recipiente, per quanto grande, può contenere⁶: una goccia finisce sempre per traboccare ed è ciò cui comunemente diamo il nome di eccezione, letteralmente “quanto non è *com-preso*” (da “*ex-ceptum*”). Per questo talora il giudice si accorge, affinché non abbia a sortire una sentenza iniqua, che le maglie della legge sono troppo strette e provvede, interpretando, ad allargarle; si avvede, in altri termini, dell’insufficienza della regola e la integra con l’eccezione, inventando nuovo diritto⁷. In ciò possiamo, dunque, distinguere il diritto naturale dalla giustizia in sé, “che la legge esclude e l’ordine include l’eccezione”⁸.

³ “Chi, di fronte all’eterno problema di ciò che sta dietro il diritto positivo, cerca ancora una risposta troverà, temo, non la verità assoluta di una metafisica, né la giustizia assoluta di un diritto naturale. Chi alza quel velo senza chiudere gli occhi si vede fissare dallo sguardo sbarrato della testa di Gorgone del potere”. Così H. Kelsen, come ricorda J. Renzikowski, “Kelsen versus Kant on the nature of law”, in I. Bryan, J. McGarry, P. Langford (a cura di), *Hans Kelsen and the natural law tradition*, Brill, Leiden-Boston, 2019, p. 233.

⁴ “Ordine viene da ‘*orior*’; e l’ordine è dunque il principio; e il principio è Dio”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, Sansoni, Firenze, 1959, p. 666.

⁵ “Ma quelli tra gli individui, che hanno funzione di guida e pertanto aiutano gli altri ad ascoltare, al fine di mediare l’applicazione del principio, risolvono l’ordine in leggi, che vuol dire prevedendo i singoli casi formulano dei comandi astratti e generali, i quali poi servono di modello per la formazione delle leggi positive. Appunto codeste leggi modello, le quali esprimono un comando non proveniente dalla volontà di chi le formula e pertanto hanno lo stesso carattere delle leggi dedotte dalla esperienza fisica, costituiscono il diritto naturale”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, Sansoni, Firenze, 1963, p. 314.

⁶ “Ora le parole, mediante le quali si formulano le regole del diritto naturale, pongono un limite, il quale dev’essere superato”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 666.

⁷ “Un giudizio che non contenga una dose, grande o piccola, di correzione della legge, è assai raro. Se questa santa soperchieria non si scopre quasi mai a occhio nudo, è frutto della consueta mascheratura, talora perfino inconsapevole, del giudizio critico nei panni del giudizio storico: non potendosi ribellare alla legge, il giudice finisce per ribellarsi al fatto”. Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, D.M. Cananzi (a cura di), Giappichelli, Torino, 2017, p. 62.

⁸ Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1963, cit., pp. 314-315.

2. L'arte del diritto: oltre relativismo e fondamentalismo

La consapevolezza dell'imperfezione del diritto naturale non deve, tuttavia, trarci in inganno: la relatività non è mai della giustizia, ma della cognizione che ne abbiamo. L'impossibilità di fondare definitivamente le regole e la loro di-versità – tanto da quelle altrui nel presente, come dalle proprie del passato – non deve, però, farci dubitare dell'uni-versalità del principio da cui tutte discendono, che si rivela gradualmente e in relazione alla nostra recettività⁹.

In ragione di questa difficoltà si è, in passato, insinuato il dubbio dell'arbitrarietà del diritto naturale¹⁰, segnandone la fine¹¹: come potrebbe questo mutarsi senza che chi lo muti lo faccia “*ad libitum*”? Come può, in altre parole, un soggetto creare qualcosa che sia oggettivo e non soggettivo? Carnelutti, citando Heidegger, cerca una risposta nel dinamismo dell'arte, definita con una formula che supera, a un tempo, relativismo e fondamentalismo “*das geschehen der wahrheit*”¹², ossia “l'accadere della verità”¹³. Il giudice inventa il diritto; ma chi inventa – da “*invenire*” – non è forse uno che trova, che si imbatte in qualcosa che a lui preesiste? Si badi che novità e preesistenza, insieme, sono i caratteri non della creazione bensì della rivelazione¹⁴: un mistero, questo, dai Greci scolpito nella

⁹ “Il diritto, sì, è sempre storico, anche se è diritto naturale; e pertanto mutevole perché non è se non quel tanto che gli uomini riescono a captare dell'ordine, risolvendolo in leggi; e gli uomini sono, irrimediabilmente, diversi e parziali. Ma la fonte o principio, che è l'ordine, non può essere più di uno. [...]. Il quale ‘*unum*’ o ordine o principio è al di là delle leggi proprio perché comprende accanto alle leggi l'eccezione. Che il diritto naturale, pertanto, non sia l'universale, si può anzi si deve ammettere; ma è il riflesso dell'universale, come avviene dell'arcobaleno per la luce del sole”. *Ivi*, pp. 264-265.

¹⁰ “Come una sgualdrina, la legge naturale è a disposizione di tutti, non esiste ideologia che non si possa difendere con un appello alla legge naturale. [...]. La variabilità storica del diritto naturale conferma che i postulati metafisici sono soltanto costruzioni a sostegno di atteggiamenti emotivi e a soddisfacimento di certi bisogni”. Così A. Ross, *Diritto e Giustizia*, G. Gavazzi (a cura di), Einaudi, Torino, 1965, p. 246.

¹¹ “Probabilmente il guaio del giusnaturalismo sta nell'essere stato sopravvalutato, così dai sostenitori come dagli oppositori, cioè nell'essere stato confuso, più o meno consapevolmente, con la giustizia (o meglio con l'ordine, si dovrebbe dire) ossia in termini ingenui, se vogliamo, quali si convengono alla mia semplicità, nell'avergli attribuito una natura divina anzi che umana”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1963, cit., p. 412.

¹² Cfr. F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 59.

¹³ “Basterebbe questo a superare il contrasto tra la concezione soggettiva o oggettiva della morale: questa nasce dentro di noi, nel senso che si rivela a ciascuno di noi; ma se a ciascuno si rivela allo stesso modo vuol dire che si manifesta a noi, non viene da noi. L'altro capo del dialogo è sempre uno: chi sia è ignoto: ‘lo spirito non sai donde viene e dove va, ma ne odi il suono’...”. Così F. Carnelutti, *Il discorso della libertà. Colloqui di Francesco Carnelutti sul Vangelo di Giovanni*, Sansoni, Firenze, 1960, pp. 29-30.

¹⁴ “Comunque, sono i concetti dell'invenzione e della novità, dritto e rovescio d'una stessa medaglia, che svelano il segreto dell'arte. Né creazione né imitazione, ma scoperta. L'artista solleva un velo, che copriva la ‘*res ignota*’; perciò la ‘*res inventa*’ è una ‘*res nova*’...”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 59.

parola “ἀλήθεια” (verità) che letteralmente significa “disvelamento”¹⁵. Il giudice dunque un artista¹⁶? Nell’incarnazione della fattispecie astratta nel caso concreto egli, interpretando¹⁷, disegna sui ritratti sbiaditi della fattispecie il volto irriducibile dell’uomo¹⁸, inventando così l’eccezione che procede dall’unione del fatto con la regola generale per cui “si celebra qualcosa che, mutuando un’espressione dalla fisiologia, potrebbe chiamarsi la cariocinesi del diritto”¹⁹. Il come ciò avvenga – cioè la genesi dell’eccezione – è però attività che fu giustamente designata col nome di “*iuris prudentia*” dai Romani²⁰, i quali avevano intuito il rischio che la scoperta della novità inevitabilmente comporta: quello dell’inoltrarsi in avanscoperta²¹, di andare al di là delle astrazioni per tuffarsi – come pure il legislatore aveva fatto prima di “*abs-trahere*” – nell’infinito²². Questo è, infatti, il motivo per cui “*divinarum atque humanarum rerum notitia*” e “*ars boni et aequi*” sono le definizioni²³ che i “*patres*” del diritto vollero scegliere proprio a indicare la sua perenne apertura e per converso totale estraneità a qualsivoglia pretesa tecnicistica o chiusura di stampo legalistico²⁴.

¹⁵ Cfr. M. Heidegger, *La dottrina di Platone sulla verità*, A. Bixio, G. Vattimo (a cura di), Sei, Torino, 1975, pp. 48 ss.

¹⁶ “Il più grande tra gli uomini non crea la più piccola delle cose. Il suo compito e il suo merito è soltanto di inventare. Non v’è artista che non sia un trovatore. L’inganno di coloro, che concepiscono l’arte come creazione, è il medesimo di chi udendo fluire la melodia dall’apparato radiofonico lo prenda per la sorgente del suono”. Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., pp. 45-46.

¹⁷ “[il giurista] non può non constatare che ciò che è di là dalla legge reagisce su questa anche fuori dai casi in cui il giudice può giudicare secondo equità, onde si deve veramente ammettere che la legge è immersa in una atmosfera, dalla quale trae, come dall’aria il nostro organismo, l’alimento necessario alla vita”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, II, Cedam, Padova, 1953, p. 257.

¹⁸ “Che ritratto sarebbe questo, nel quale non si può vedere il ritrattato? Ciò vuol dire solamente che l’arte del legislatore è più povera che quella del pittore”. Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 44.

¹⁹ Così F. Carnelutti, voce “Arte del diritto”, in *Enciclopedia del diritto*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 130.

²⁰ “Così, per lungo tempo, i giuristi hanno proceduto a tastoni, guidati dall’intuizione: anzi, come hanno detto e continuato a dire, dalla prudenza, anzi che dalla scienza ...”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padova, 1961, p. 322.

²¹ “Non v’è altro modo [...] che la formulazione di un’ipotesi, che si tenterà di verificare; tale è, del resto, il procedimento della scienza, di cui l’intuizione costituisce l’avanguardia, mentre la ragione, lenta e tranquilla, ne segue le tracce e ne consolida le conquiste”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, II, cit., p. 34.

²² “Il diritto naturale è quel tanto di ordine divino che gli uomini riescono a captare ripiegandosi sulla loro coscienza; ma per quanto stiano in ascolto, molte cose sfuggono alla loro misura. [...]. Sfuggono nel senso che oltre un certo limite gli uomini non riescono a tradurre l’ordine in leggi; ma dell’eccezione, che non si lascia imprigionare nella legge, si può tener conto nel giudizio. Perciò il giudizio e non la legge è il cuore del diritto. [...]. Proprio perché nel giudizio [...] si supera l’antitesi tra regola e eccezione, ossia si attinge l’ordine o il principio...”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 667.

²³ Così Ulpiano, cfr. *Digestum vetus: De Iustitia et Iure*, I, 1.

²⁴ “In regime di codicismo si credeva che i rapporti tra legislatore e giudice fossero quelli tra padrone e servitore; [...] perciò il giudizio si costruiva come un sillogismo, la cui premessa maggiore è la

Incorrerebbe in un grave errore chi credesse ora d'esser giunto al capolinea dell'esperienza giuridica, poiché l'eccezione è sì punto di arrivo ma anche di partenza: la regola che era nata dal caso particolare finisce per diventare riferimento dei casi simili, tramutandosi in fattispecie astratta; ma proprio per questo è destinata a replicare la dinamica che l'ha partorita, cioè ad essere superata, presto o tardi, da un'altra eccezione, in un succedersi infinito²⁵. Invero il rapporto intercorrente tra legge ed eccezione, o tra regola inferiore e regola superiore, non è di contraddizione ma di perfezionamento: infiniti i gradini²⁶ ma una sola la direzione, essendo uno il principio da cui tutti discendono²⁷. Il diritto, pertanto, è intrinsecamente filosofico, perché sempre in tensione verso una meta che non può mai dirsi definitivamente raggiunta. Occorre adesso chiedersi, per tentar di scoprire il suo segreto, quale sia questa meta, ovvero dove l'infinito ascendere di gradino in gradino ci conduce²⁸.

3. Giustizia e carità

Osservandolo questo complesso fenomeno che è il diritto, Carnelutti nota che la sua funzione primaria è quella di tenere uniti gli uomini in società: “*ius iungit*”²⁹, come il giogo giunge i buoi così il diritto congiunge i singoli, impedendogli per i rispettivi egoismi di andare in opposte direzioni. Il debitore può ben pensare di sottrarsi al pagamento, ma pronta schiocca la frusta della legge a scongiurare la vendetta del

legge e la premessa minore è il fatto; [...]. Ma è bastato osservare con attenzione il lavoro del giudice per comprendere che questo nella sua prima fase, insopprimibile ed essenziale, si compie al di fuori o al di là della legge: quella che parla in lui per prima e lo orienta è la sua coscienza, non la voce della legge. [...]. Ciò che si presenta al giudice è il fatto nella sua concretezza; il suo compito, dopo averlo definito storicamente, sta nel trovare la legge che lo prevede; ma tale compito non si potrebbe compiere se alla definizione storica del fatto la coscienza di lui non reagisse con una intuizione di giustizia che gli permette di prendere la direzione per la ricerca della legge. Insomma tra la scoperta del fatto e la scoperta della legge occorre un ponte, il quale altro non è che l'intuizione di giustizia suggerita dalla coscienza o dal buon senso che dir si voglia; [...]. Ciò significa che non la legge è misura della giustizia ma la giustizia è misura della legge...”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, II, cit., pp. 254-256.

²⁵ “Il cammino della conoscenza procede attraverso una continua scoperta di leggi nuove da aggiungere o da sostituire a quelle di prima. L'eccezione, invero, non è che una legge ancora sconosciuta e proprio perché è pur essa una legge è soggetta allo stesso limite di tutte le altre leggi”. Così F. Carnelutti, *Il granello di senapa (parabole del Vangelo)*, Sansoni, Firenze, 1959, p. 35.

²⁶ “L'intuizione è un passo più in là, ma non l'ultimo passo, cioè la ‘conoscenza integrale’, che l'uomo non può mai ottenere”. Così F. Carnelutti, *Tempo Perso*, 1963, cit., p. 59.

²⁷ “Non mille facce ha la verità; ma mille gradazioni”. Così F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, N. Irti (a cura di), Cedam, Padova, 1990, p. 112.

²⁸ “Ci sono alcuni, per i quali ciò che non si conosce non esiste; e tirano via. Altri pretendono di conoscere tutto ciò che esiste e fanno consistere la conoscenza in giochi di parole. Altri, infine, ammettono che noi non possiamo conoscere tutto ciò che esiste; sentono sopra di sé l'infinito; misurano la loro piccolezza e hanno voglia di mettersi in ginocchio. Io sono tra questi...”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, I, Cedam, Padova, 1937, p. 21.

²⁹ A favore della comune radice di “*ius*” e “*iungere*” cfr. F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, II, cit., pp. 143 ss.

creditore e quindi la guerra, che gli uomini separa. Tuttavia l'esperienza ci mostra come accanto al debitore insolvente vi sia anche uno – il galantuomo – che non necessita delle minacce della legge, pagando lui spontaneamente. Cosa muove costui a restituire il dovuto? Non una causa esterna, dal momento che agisce secondo il proprio sentire; e tra chi viene costretto e chi restituisce di sua volontà nessuno dubita chi sia il migliore: l'eteronomia e l'autonomia dell'azione somigliano rispettivamente a un arco tenuto in piedi dall'armatura e a quello che, perfezionato, si tiene da solo; ma se le pietre di quest'ultimo stanno pur assieme in virtù della forza interna che le tiene, gli uomini invece come si stringono l'un l'altro quando la legge non li co-stringe? Se si guarda a quella prima “*societas*” che è la famiglia dobbiamo senz'altro ammettere che “quando in una famiglia il diritto arriva ad essere superfluo, ossia quando l'armatura può cadere senza che crolli l'arco, ciò che tiene in luogo del diritto è l'amore”³⁰. È, dunque, l'amore la “*vis*” unitiva, la forza interiore – o morale – di cui il diritto costituisce il surrogato³¹?

Qualcuno potrebbe ora sostenere che il galantuomo paga sì, ma per giustizia e non per amore, muovendo l'argomento implicitamente dalla premessa che la giustizia e l'amore sono territori ben diversi, costituendo l'uno il regno del dovere – anche solo morale e non già giuridico – e l'altro quello della libertà. Eppure se si considera la storia del diritto, non si può non notare come laddove comunemente crediamo esserci stato un progresso non v'è stato, a ben vedere, che uno spostamento da un territorio verso l'altro; si è cioè regolamentato, obbligando a seconda dei casi a un “*facere*” o a un “*non facere*”, condotte prima lasciate alla buona volontà – o meglio alla carità – dei loro attori: si pensi alla parabola del diritto di famiglia, dove si è visto limitare progressivamente il potere assoluto del “*pater familias*”; oppure alla nascita della previdenza sociale, per cui si è obbligato lo stato a quella beneficenza per la quale i ricchi indirettamente sono costretti a fare del bene ai poveri. Certo non c'è alcun dubbio che l'elemosina rappresenti un atto di carità; ma se come accade spesso oggi ai ricchi di carità è fatto dovere, è l'elemosina un atto libero o dovuto³²? Come si accordano la libertà propria della carità e l'obbedienza dovuta alla giustizia?

Obbedire, da “*ob-audire*” spiega Carnelutti³³. La difficoltà di chi contrappone libertà e obbedienza è, in altre parole, quella di chi non vuole sentire, di chi crede

³⁰ Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 17.

³¹ “Il diritto ci parve, al fine, come una delle forme che prende l'amore affinché possa operare tra gli uomini”. *Ivi*, p. 88.

³² “Incontri per la strada un povero e tu sei ricco; quegli è affamato e tu sei satollo; e non gli dai di che sfamarsi: credi di essere giusto? Ingiusto, tu mi rispondi, è chi non dà all'altro il suo; ma ciò che gli dovrei dare è mio. Peraltro se, come avviene nei regimi politici moderni, la legge t'impone di dare allo Stato affinché lo Stato abbia di che dare al povero, non puoi negare che ciò che si dà al povero sia il suo. [...] Il vero è che la giustizia non ha altra misura che la carità”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 209-210.

³³ Cfr. F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 28.

che la libertà consista nel resistere alla voce della coscienza³⁴. Che io voglia dare l'elemosina è un fatto, ma che cosa mi spinga a volerlo è qualcosa che non si capisce se non in virtù della mia adesione a quella forza interiore che, come la gravità, “mi attira, diremmo, fino al punto di tirarmi via i soldi di tasca per farli passare nella mano del povero, che ne ha più bisogno di me”³⁵. Quelli che ne dubitano guardano all'avarico che sembra resistere a questa forza; eppure mai dubitano della gravità quando un sostegno trattiene un corpo dal cadere a terra. V'è in realtà un diaframma che pure trattiene il ricco dal dare al povero:

questo diaframma, in ultima analisi, è la carne. Proprio la corporeità rende gli uomini più o meno sensibili alla legge della carità, che è parallela e contraria alla legge di gravitazione: il corpo cade e l'anima prende il volo, e quando non vola, è colpa del corpo che la trattiene...³⁶

Perciò dobbiamo ammettere che anche quella della carità è una legge, in quanto tale doverosa; e più ci innalziamo nella vita dello spirito, tanto più la sensibilità al suo infrangimento provoca in noi quel malessere ch'è il senso di ingiustizia³⁷. La scomposizione della carità nella giustizia è dovuta, in verità, alla nostra cecità: è un'esigenza della nostra parzialità, che non sopportando il peso infinito della carità³⁸ – infinito è Dio, che “*charitas est*”³⁹ – ne limita l'obbedienza ad una parte. Parafrasando quanto detto in precedenza, se in termini formali il diritto naturale è quel tanto che gli uomini nell'ascolto della coscienza comprendono dell'Ordine scomponendolo in leggi, in termini sostanziali non è che quel tanto di carità che essi riescono a contenere nella giustizia; la cui disobbedienza cioè, provocando insofferenza nella coscienza sociale, finisce col non venire più tollerata. La carità, quindi come l'eccezione, si muove in avanscoperta, mentre il diritto ne consolida lento le conquiste; e l'arte del diritto, consistente nel salire di legge in eccezione senza fine, non è che l'infinito ascendere della giustizia nella carità.

³⁴ “Anche l'obbedienza è un dono, che Cristo ci insegna a chiedere al Signore. ‘Sia fatta la tua volontà’ significa anzitutto ‘concedimi, Padre, che io ascolti la tua parola’...”. Così F. Carnelutti, *Interpretazione del Padre Nostro. Il Poema di Gesù*, M. Cè (a cura di), Marsilio, Venezia, 2001, p. 46.

³⁵ Così F. Carnelutti, *La guerra e la pace*, G. Tracuzzi (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014, pp. 109-110.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ “*La charité d'aujourd'hui est la justice de demain, comme la justice d'aujourd'hui fut la charité d'hier*”. Così G. Séailles, *La philosophie du travail*, Presses universitaires de France, Parigi, 1923, p. 117. Cfr. R.M. Pizzorni, *Giustizia e carità*, Esd, Bologna, 1995, p. 424.

³⁸ “Il vero è che non siamo mai buoni abbastanza. La bontà non è uno star fermi ma un andare avanti. Il bene non è il bene ma il meglio. Tal è l'infinitezza dello spirito, che nel suo sviluppo non s'arresta mai. Se ci fosse un limite non sarebbe spirito cioè infinito”. Così F. Carnelutti, *Meditazione su l'Ave Maria*, Fabbri Editori, Milano, 1955, p. 45.

³⁹ 1 Giovanni 4, 16.

4. Il regno della libertà

Giungiamo ora al cuore della nostra riflessione sul diritto, che è poi anche riflessione sul destino dell'uomo. Carità stando a quanto abbiamo fin qui discusso è obbedire alla voce di Dio; ma sul significato di questa obbedienza occorre intendersi. Dio parla, è vero, e quel che dice è doveroso; ma fin tanto che la carità si fonda sul dovere morale si è lontani dallo spirito del Vangelo: proprio ai Farisei – i giusti, gli irreprensibili per eccellenza – Gesù più che a ogni altro ha mostrato la sua durezza⁴⁰. Quale la ragione di questo comportamento? Se sul versante oggettivo (delle condotte) giustizia e carità coincidono, è su quello soggettivo (delle psicologie) che stanno agli antipodi: il fariseo come il galantuomo non necessita apparentemente di alcuna forza esterna, di alcuna costrizione per fare il bene, ma al contrario di questo tutto è fuorché buono. Il vero è che non basta obbedire alla voce della coscienza per essere nell'amore; ascoltare è il primo passo, ma non l'ultimo: finché si ascolta soltanto, si fa non la propria ma l'altrui volontà e Dio nella sua casa non vuole servi, ma figli.

Il rischio del fondare la morale sul dovere è, giuridicamente parlando, quello di servirsi dei sempre più potenti mezzi della tecnica per estendere oltre misura la signoria del diritto sull'uomo colmando così quelle lacune, quegli spazi in cui la sua libertà difetta ancora nel fare il bene. Utopia, sogno di ogni totalitarismo il dominare l'uomo! Dinnanzi alla promessa d'estirpare il male anche la libertà pare essere il feticcio di idealisti fuori tempo. Eppure, il giorno in cui col diritto si risolvesse il male dei poveri potendo sempre obbligare il ricco alla carità, accresciuta e non colmata sarebbe la distanza tra gli uomini: non si creda, infatti, che il povero abbisogni solo della moneta⁴¹. Il bisogno materiale non è che il pretesto che rende possibile l'incontro di coloro che senza non avrebbero motivo d'avvicinarsi, e la moneta è l'involucro affinché l'amore possa esser donato; ma nella misura in cui questa non vien data spontaneamente, l'amore se ne diparte e l'involucro resta vuoto⁴²: “Se anche parlassi le lingue degli uomini e degli angeli, ma non avessi la carità, sono come un bronzo che risuona o un cembalo che tintinna”, tuona San Paolo⁴³. Il mistero della Parola che s'ode “*in interiore homine*”⁴⁴ è che non vuole essere obbedita, bensì *concepita*: vuole cioè incarnarsi,

⁴⁰ “Non è la prima volta in cui affermo che il dovere morale è una ‘*contradictio in adiecto*’. La morale, secondo me, non è il regno del dovere ma dell'amore”. Così F. Carnelutti, *Il valore del fine del mondo*, Sansoni, Firenze, 1955, p. 108.

⁴¹ “L'inganno è che il povero cessi di essere povero quando diventa creditore. Egli, invece, ha bisogno che gli sia dato non ciò che ha diritto ma ciò che non ha diritto di avere; ha bisogno di qualcosa che non può essere pagato ma soltanto donato”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 860.

⁴² “La ragione ultima della disuguaglianza tra gli uomini sta, propriamente, nel promuovere la carità e così nel rendere possibile un bene maggiore di quello che senza di essa si potrebbe avere; se lo Stato la potesse sopprimere e in quanto riesca a sopprimerla, rovina il disegno di Dio”. *Ivi*, p. 900.

⁴³ I Corinzi 13, 1.

⁴⁴ “*In interiore homine habitat veritas*”. Così Sant'Agostino, *De vera religione*, XXXIX, 72. Cfr. R.M. Pizzorni, *op. cit.*, p. 132.

onde tra il “sia fatta la mia” e il “sia fatta la tua volontà” non corre più separazione, l’io e il tu unendosi nel noi. Il fariseo al pari dello schiavo non è autonomo (“*αὐτόνομος*” è “colui che si governa da sé”), in quanto governato non dall’amore, ma dalla paura: di un dio che tutto vede e tutto redarguisce⁴⁵; e non più libero è lo schiavo dell’imperativo categorico kantiano – il dovere morale per antonomasia – ch’è in fondo un fariseo senza dio⁴⁶. Soltanto quando il ricco dà gratuitamente – “*no porque debe sino porque quiere*”⁴⁷, come Dio da nulla mosso essendo “*causa sui*” – egli ama⁴⁸; e se non il dovere quale può essere la ragione di questa gratuità, se non il piacere⁴⁹? Tanto premesso non si ripeterà mai a sufficienza come il diritto, pur se necessario a prevenir la guerra assicurando l’equo soddisfacimento degli opposti bisogni, è un mezzo di cui occorre servirsi con prudenza dal momento che il suo abuso soffoca il bisogno ultimo e più importante dell’uomo, ch’è quello di rompere la sua solitudine nel flusso dell’amore ricevuto e donato: solitudine che lo stato, “il robot al quale gli uomini riescono a fabbricare il cervello ma non il cuore”⁵⁰, non potrà mai colmare⁵¹. Ora se il diritto non soddisfa perché non può soddisfare l’aspirazione più profonda nel cuore dell’uomo, provata ne è l’insufficienza e la necessità del suo superamento⁵².

⁴⁵ “Che la prospettiva del paradiso serva di stimolo al dare, e perciò ricorra continuamente nei discorsi di Dio, è un conto; [...]. Ma che questa sia carità vera e pura, oro di ventiquattro carati, è lecito dubitare. Del resto, tra chi dona mirando a una ricompensa, sia pure ultraterrena, e chi donando non pensa nemmeno a questa, ognuno sente che il secondo è più alto”. Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 437.

⁴⁶ “Io penso al vecchio Kant, il quale, in punizione di aver carpita per conto proprio la ‘cosa in sé’ [...] fu sopraccolto dall’ ‘imperativo categorico’ e, con questo in cuore, ritornò agli errori di ‘Dio, anima, libertà, immortalità’, simile ad una volpe che scappando finisce per tornare nella sua gabbia...”. Così F. Nietzsche, *La gaia scienza. L’eterno ritorno*, A. Treves (a cura di), Monanni, Milano, 1927, p. 264.

⁴⁷ “Confesso che mi incanta codesta acutissima intuizione della lingua castigliana, che giunge alla identità del verbo per esprimere l’amore e la volontà. Quell’artista anonimo e sommo, che è la moltitudine del popolo, ha compreso senza bisogno d’alcuna filosofica guida che se la volontà è il culmine dello spirito, l’amore è il suo fondamento”. Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 85.

⁴⁸ “Ora la somiglianza dell’uomo con Dio ancora più che nel sapere è nel volere; e non c’è volontà senza libertà. Dio, il padre, è la libertà perfetta. Quanto più l’uomo è libero, tanto più è simile a Dio. Ma la libertà di Dio implica l’assenza di qualsiasi movente, che non sia in lui”. Così F. Carnelutti, *Il discorso della libertà*, cit., p. 51.

⁴⁹ “La voce di Dio, o la voce della coscienza, non impone niente a nessuno, perché si impone ciò che non piace, e quando l’uomo non fa il bene per paura lo fa per piacere”. Così F. Carnelutti, *La guerra e la pace*, cit., p. 111.

⁵⁰ Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 860.

⁵¹ “Il concetto economico della carità è un concetto degradato. Quella di Francesco verso il lebbroso, fino a che si limitava a lasciare cadere nella mano tesa una moneta, era una mezza carità: solo quando Francesco ha avuto la forza di baciarlo, la carità si è fatta sentire. E quello è stato il gesto che ha resa manifesta la dignità accordatagli dal Signore, il giorno in cui sulla Verna, gli concesse di portare sul suo corpo i segni della Croce”. Così F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., p. 211.

⁵² “Credo che pochi uomini come me hanno amato il diritto. Se ho avuto un torto è quello di amarlo di un amore esclusivo. Una delle mie deficienze, che era la limitazione della mia cultura, è derivata

Impossibile? Pochi i santi rispetto alla maggioranza degli uomini, e ancor meno le famiglie e le comunità di santi; eppur le stelle brillano nella notte per illuminare il cammino. Il problema degli uomini è, se mai potranno un giorno fare a meno del diritto, quello di divenir santi, cioè di imparare ad amare e quindi a fare il bene non per dovere ma per piacere⁵³. Tuttavia – vien da domandarsi – perché il privarmi d'un bene per darlo a un altro dovrebbe farmi piacere, se io non sono lui? Si può comprendere la privazione fatta per dovere, ma che si faccia per piacere non si spiega come possa essere. Eppure, per tanto che uno ne faccia esperienza, accade che la gratitudine⁵⁴, che talora fiorisce sul sorriso di chi riceve, si riflette sul sorriso di chi dona, e per poco che duri questa reciproca effusione la gioia s'accresce sempre più, sempre di più che i due paiono quasi trasfigurar la carne e svanire in un bagliore, come i colori svaniscono nel miracolo della luce⁵⁵. Il più che si può dire del diritto in confronto all'amore è che somiglia a un'enorme lampada, capace di illuminare la notte ma superflua dinnanzi lo splendore del sole⁵⁶.

proprio da questo. Non dico che il diritto non mi abbia ricompensato; ma è stata una strana ricompensa quella di rivelarmi, al fine, la sua miseria. Io non l'ho amato meno per questo, [...], ma ho perduto sul suo conto le illusioni". Così F. Carnelutti, "Lettera agli amici", in *Rivista di diritto processuale*, 20 (1965), n. 1, p. 2.

⁵³ "Fino a tanto che gli uomini non sappiano amare, avranno bisogno del giudice e del gendarme per tenersi uniti". Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 17.

⁵⁴ "Anche la gratitudine ha la stessa natura dell'amore: che altro essa è se non ricambio d'amore? Grazia, gratuito, grato, meravigliosa gamma delle parole!". Così F. Carnelutti, *Tempo perso*, 1959, cit., p. 740.

⁵⁵ "Il vero è che nel bene l'io si perde e del pari il tu onde che io son te e tu sei me è l'espressione dell'amore: l'io e il tu non sono che una scomposizione operata per la necessità dell'intelletto umano, astrazioni insomma, non verità". *Ivi*, pp. 366-367.

⁵⁶ "Accade col diritto qualcosa di simile alla trasformazione della energia: l'ordinamento giuridico è analogo alle grandi centrali idroelettriche, che si vedono nelle valli di alta montagna, a cavallo del corso di un fiume: la corrente elettrica non ciò è che entra nel meccanismo, ma ciò che ne esce. Il problema si riduce, in ultima analisi, a cercar la natura della forza originale, che il diritto non crea ma trasforma. [...]. Il fiume che corre nel fondo della valle di alta montagna, attraverso il quale s'accampa la gran centrale del diritto, altro non è che l'amore". Così F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 85.