

## Diventare penalista. Una riflessione sul diritto terribile in tempo di confini porosi

Rosa Palavera

*Università degli Studi di Urbino Carlo Bo*

### **Abstract: Becoming a Criminal Law Jurist. A Reflection on the *Ius Terribile* in Times of Porous Borders**

The paper moves from the heterogeneity of Francesco Carnelutti's legal experience, of which criminal law is identified, through a selection of writings, as a *fil rouge*, if not an authentic signifier and a vocationally focal point, in the light of which the definition of criminal law as "law of being" is enriched with unitive dimensions. The path proves to be of specific interest to the contemporary criminal law jurist, grappling with the porous boundaries of his discipline.

**Keywords:** Francesco Carnelutti, Porous Borders, Criminal law, Criminal Sanction Theory.

**Sommario:** 1. L'amore segreto, la salita e la costruzione del campanile – 2. Il diritto come surrogato della guerra, nel *continuum* tra delitto e pena – 3. La ricerca di un modello per comporre le *parti in tutto*, nell'intreccio tra pubblico e privato – 4. Il delitto come inganno dell'uomo, la legge maestra dell'uomo e l'uomo giudice della legge – 5. Il mestiere del ponte, il cerchietto di luce e il giudizio come inganno sull'uomo – 6. Diventare penalista: *Terribile est locus iste*.

### **1. L'amore segreto, la salita e la costruzione del campanile**

Leggere gli scritti di Francesco Carnelutti, nel loro insieme e nella loro varietà, come *unitaria biografia di un penalista*<sup>1</sup> significa sperimentare il confine come luogo esperienziale d'elezione e il compimento dell'essere nell'altro come modo di questa esperienza. Cosa ciò comporti per il diritto penale e per la sua collocazione nell'orizzonte del diritto *tout court* meglio si comprenderà, come amava scrivere, *al postutto*.

<sup>1</sup> Questo breve lavoro d'una sola fonte vuole essere una *biografia*: non nel senso della scrittura di una vita, ma della lettura di una vita negli scritti della cui stesura questa è costellata. Per ulteriori riferimenti si rimanda alle autentiche biografie, alle commemorazioni immediate e a distanza, alle monografie sulle tessiture del realismo e del positivismo, ai ritratti carpitati dalle specifiche prospettive disciplinari, alle spesso illuminanti introduzioni delle tante ristampe delle opere, ai grati omaggi collettanei di discepoli diretti e indiretti, ultimo solo in ordine temporale quello in cui il presente contributo, davvero ultimo, è collocato.

Carnelutti confessa il diritto penale come “amore segreto”<sup>2</sup>: non pare espressione di stile, perché il diritto penale si affaccia nel suo percorso accademico ben lontano dagli esordi e vi resta quasi *liminale*. Eppure, penalista lo è da sempre. Primo amore? Forse. Primo dolore, di sicuro. Una sconfitta nella difesa. Difensore rimane, “ma con una cicatrice, che ancora, in certi giorni, gli duole: anni dopo, un furtivo biglietto recapitatogli dall’ergastolo, con parole di riconoscenza e di rassegnazione, l’ha fatta di nuovo sanguinare”<sup>3</sup>. Ecco come, allora, il diritto penale si svela davvero *segreto* (*secretus*, da *secernere*): *appartato*, intimo, è un luogo dell’essere e, come ogni *parte*, è un *complementare*. Di cosa, si vedrà. Di qual tipo, è presto detto: ancora, *segreto*, cioè rimosso, recondito, remoto. *Lontano da tutti*, il diritto penale è territorio di *confine*.

Carnelutti è un instancabile frequentatore di confini. Nasce orgogliosamente figlio del Friuli, terra di frontiera, ama poi Venezia, porta d’Oriente, e l’insulare Catania; si forgia a Milano, “bel campo di battaglia”, dove il diritto della “città degli studi” vive la tempra confinaria della “città del lavoro” e della *realità*<sup>4</sup>. Nomade di atenei e di discipline<sup>5</sup>, il suo *diventare penalista* è un viaggio che proprio nel procedere si fa filosofico ed esistenziale. Una direzione che rivendica con sicurezza, ancorché premetta di essere “quanto a cultura filosofica, un perfetto tipo di... *pomme nature*”:

la filosofia non si apparta entro una cerchia murata, ma sopra una cima. Tutti la possono raggiungere dalla pianura. Anzi non vi si giunge se non partendo da questa; ma bisogna ascendere (...). Non ci sono delle vie obbligate per giungere dall’empiria alla filosofia. Non è questione di strada, ma di altezza. Ci sono strade vecchie e strade nuove, strade battute e strade abbandonate, comode volute di *tournequets* e viottoli da capre. (...) Per tutte le strade tutti vi possono giungere, se hanno garretti e polmoni. (...) Non vorrei che si credesse che io riservi soltanto al campo filosofico (...) questo diritto di libero ingresso. Al contrario, quanto più vado guadagnando in esperienza della vita, tanto più lo riconosco anche sul terreno del diritto. (...) Mi ricordo qualche sorpresa, quando, molti anni fa, mi posi a studiare il diritto degli infortuni, mi sono accorto che il più vero giurista tra i suoi commentatori era un medico (...). Reclamo dunque anche per i giuristi la libertà e la gioia dell’altezza! Capisco che possano rompersi il collo, ma non è detto che qualcuno non arrivi, con ostinata fatica, a scalare un suo pinnacolo, il quale gli permetta anche se non porti il nome di uno degli osservatorii più frequentati, di respirare aria pura e di godersi il panorama!<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> F. Carnelutti, “Prefazione”, in *Teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1933, pp. I-XI.

<sup>3</sup> F. Carnelutti, *Mio fratello Daniele*, Fabbri, Milano, 1955<sup>3</sup>, p. 34.

<sup>4</sup> F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, in *Annali della Regia Università di Milano*, I (1935), pp. 5-19, p. 6 e 5.

<sup>5</sup> F. Carnelutti, *La strada*, Tumminelli, Milano-Roma, 1941, p. 71: “giramondo”, che come “uno di quei pittori vagabondi, col treppiedi e la scatola dei colori” va incontro a “uomini, uomini, uomini”, tanto più diversi quanto più “a conoscere gli altri serve ciascuno”.

<sup>6</sup> F. Carnelutti, “I giuristi e la filosofia”, in *Riv. int. fil. dir.*, III (1928), n. 2, pp. 3 e ss.

Nel pensiero di Carnelutti, il *desiderio quasi ansioso dell'altezza*<sup>7</sup> – come pure, in diversa misura, il ritenuto suo edulcorato sostituto, ossia la teoria generale del diritto<sup>8</sup> – è legato all'ampiezza del suo approccio al diritto da una relazione quasi *fisica o geometrica*:

La filosofia non è, secondo quel che io penso, un campo; è un'altitudine del sapere. Non vi è una superficie, ma un punto filosofico. Questo punto è il fuoco dei raggi, che convergono da una superficie molto vasta. Quanto più la superficie è vasta, tanto più i raggi si proiettano lontano. Quanto più ci si innalza, tanto più si allarga l'orizzonte. Non vi è filosofia senza questa vastità<sup>9</sup>.

È questo il circolo epistemologico in cui Carnelutti si muove: l'altezza dà ampiezza allo sguardo, ma solo un'ampiezza di sguardo può condurre a salire. Come si vedrà, la conseguente concezione del diritto penale è contrassegnata da una non comune *unità di paesaggio*, quasi *sconfinata*. Con la responsabilità che ne deriva: “una sintesi del diritto” non si può fare “senza arrampicarsi, alla meglio, sopra il diritto”, ma “si vedono, nell'arrampicata, delle voragini e delle cime che, dopo, come si fa a tacere?”<sup>10</sup>. Già il semplice *salire*, peraltro, per i giuristi, può essere *spaesante*:

la rifrazione filosofica del diritto non si ottiene soltanto col diritto. Non si trova il valore universale di un fenomeno considerandolo da solo. (...) Questo è il travaglio della filosofia giuridica: o è giuridica e non è filosofia; o è filosofia e non può essere giuridica. (...) I giuristi sentono tutto questo. (...) Sentono che quando il diritto è arrivato nel regno della filosofia, è svanito. Vorrei che i filosofi si rendessero conto del loro disagio. Essi non trovano più il diritto nella filosofia e non cercano altro che il diritto. Ecco perché la filosofia dà a loro un senso di smarrimento<sup>11</sup>.

Il giurista Carnelutti, tuttavia, ha un eccellente rimedio per le vertigini, costituito dal nutrirsi tanto di filosofia quanto di realtà<sup>12</sup>. Per giungere, con gli occhi

<sup>7</sup> Cfr. F. Carnelutti, “I giuristi e la filosofia”, cit., p. 6, affresca come “a poco a poco” alcuni giuristi “più pensosi, vale a dire più ansiosi dell'altezza, comincino a salire”.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 4: “I filosofi la compatiscono come fanno i lupi di montagna per la zona del castagno; i giuristi si contentano dei suoi orizzonti, come i buoni pianigiani quando son giunti, con molto sudore, a qualche centinaio di metri sul livello del mare!”.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>10</sup> F. Carnelutti, *La storia e la fiaba*, Tumminelli, Roma, 1945, p. 7.

<sup>11</sup> F. Carnelutti, “I giuristi e la filosofia”, cit., p. 5 s.

<sup>12</sup> Sull'insufficienza dell'esperienza, cfr. F. Carnelutti, “Il metodo del ‘non so come?’”, in *Id.*, *Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padova, 1961, pp. 277-291. Cfr. pure F. Carnelutti, “La scienza del diritto”, in *Id.*, *Discorsi intorno al diritto*, I, Cedam, Padova, 1937, pp. 71-104: “il sapere serve al fare”. E circa l'esperienza della scienza, F. Carnelutti, “Per l'educazione dei giudici e degli avvocati penali”, in *Riv. dir. proc.*, IV (1949), pp. 200-214.

del più sapiente e del più profano, a “guardare il diritto dal di fuori”<sup>13</sup> e divenire un “*giurista completo*”<sup>14</sup>. Si badi: non si tratta soltanto di coltivare, nel proprio studio, una “concezione del diritto come *un settore della realtà*”<sup>15</sup>, tale per cui “il diritto è un *fenomeno*”<sup>16</sup> – “fenomeno è l’uomo che delinque, l’uomo che giudica, l’uomo che castiga”<sup>17</sup> – e tutto “è obbietto di empiria e di filosofia: tutto, dal microbio al mondo. Perciò anche il diritto”<sup>18</sup>. Piuttosto, si tratta di *praticare* la realtà, proseguendo gli studi *nella vita*<sup>19</sup>:

il pericolo è, a un certo punto, di perdere il contatto con la terra e di smarrirsi tra le nuvole. (...) Può apparire una stranezza, ma non v’è nulla di più probabile se, per esempio, chi studia l’omicidio non abbia mai visto un omicida. Contro tale pericolo non esiste che un rimedio: il contatto con la realtà (...). Non si diventa dottori in medicina senza aver visto dei malati; ma bisogna esser diventati dottori in giurisprudenza per vedere dei processi. Non si insegna clinica medica o clinica chirurgica se non nell’ospedale; ma si deve insegnare diritto agrario e diritto bancario senza che gli scolari abbiano mai avvicinato un’azienda agricola o una banca; e se il maestro di procedura portasse i suoi discepoli al tribunale, non troverebbe né lo spazio per collocarli né il modo per fornir loro una spiegazione. Tale è il paradosso del nostro ordinamento e la umiliante inferiorità dell’insegnamento del diritto in confronto con quello della medicina<sup>20</sup>.

E il diritto penale, di tale *pratica*, non è mai avaro<sup>21</sup>: non meraviglia che possa poi essere *quella* una via privilegiata per la meta, nella quale la *realtà* ha tanta parte<sup>22</sup>, al punto da non saper dire, conclusivamente, “se più abbiano contribuito gli studi alle arringhe o le arringhe agli studi”<sup>23</sup>. In ogni caso, la sua via si direbbe

<sup>13</sup> F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, cit., p. 8. Cfr. pure F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, in *Riv. it. sc. giur.*, LXXXIV (1947), n. 1-4, p. 110.

<sup>14</sup> Così F. Carnelutti, voce “Arte del diritto”, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 130-131, p. 130.

<sup>15</sup> F. Carnelutti, “Bilancio del positivismo giuridico”, in G. Rossi (a cura di), *Eresie del secolo*, Pro Civitate Christiana, Assisi, 1952<sup>2</sup>, pp. 243-268, p. 244.

<sup>16</sup> F. Carnelutti, “I giuristi e la filosofia”, cit., p. 3.

<sup>17</sup> F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, cit., p. 10.

<sup>18</sup> F. Carnelutti, “I giuristi e la filosofia”, cit., p. 3.

<sup>19</sup> F. Carnelutti, “Lettera ai miei figli”, in Id., *Studi di diritto processuale*, I, Cedam, Padova, 1925, pp. III-VII, p. VI.

<sup>20</sup> F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, cit., p. 8 e 10; sulla metafora medica cfr. pure F. Carnelutti, “Clinica del diritto”, in *Riv. dir. proc. civ.*, XII (1935), n. 2, pp. 169-175; F. Carnelutti, *Mio fratello Daniele*, cit., p. 63; F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Foro italiano, Roma, 1946<sup>2</sup>, p. VI.

<sup>21</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Tempo perso*, I, Zuffi, Bologna, 1952, p. 9.

<sup>22</sup> Così F. Carnelutti, “L’esperienza del diritto”, in *Riv. int. fil. dir.*, XXIII (1943), n. 2-3-4, pp. 97-112, p. 106: “Il diritto non è tutto in quei libercoli, che chiamiamo codici e sono qualcosa come i nostri breviari”, ma, in senso ancor più ampio, F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, cit., p. 9, corsivi aggiunti: “del poco che so *i libri* non m’hanno insegnato che una piccola parte”.

<sup>23</sup> F. Carnelutti, *Controvento*, Morano, Napoli, 1961, p. 2.

*percorsa a piedi*. Anche la filosofia del diritto “è uno di quei nutrimenti che, per nutrire davvero, bisogna comporsi da sé, a furia di lungo cammino, con gli aromi delle erbe selvatiche che fiancheggiano la strada”<sup>24</sup>. Il sapere “ha bisogno dell’aria aperta, come il grano”<sup>25</sup>, e di *tempo*: ricordando Chiovenda, ne loda la “nativa prudenza nel ragionare e nel giudicare, che somigliava al *passo guardingo* degli uomini delle Sue montagne”<sup>26</sup>. E di sé, dice: “io sono un uomo, che cammina”<sup>27</sup>.

Nella metafora dell’ascensione *senza funivia* c’è tutto l’amore per la fatica<sup>28</sup>, ma anche il senso di un percorso che porta a una meta. “Cammina, cammina e cammina. La storia sarebbe lunga a volerne raccontare tutti i casi”<sup>29</sup>. Ma, dall’alto, l’*unità di paesaggio* riguarda anche i casi della propria vita, “forme d’intuizione”, in cui Carnelutti non esita a leggere una *vocazione*:

Un andare per di qua invece che per di là perché qualcosa ti chiama: ma questo qualcosa è un nulla e se stai attento ad ascoltare ti persuade che nulla ha rotto il silenzio. Invero è nulla di fuori, ma qualcosa di dentro: e non sappiamo cosa sia, e forse mai non sapremo: e chi vuole può prendersi il gusto di chiamarlo il caso<sup>30</sup>.

Il caso, allora, non è “nient’altro che il fantasma della nostra cecità”<sup>31</sup>. E quando, a un certo punto della fatica e del cammino, *vede* una meta e *vede* l’esatto disporsi del percorso, *vocazionale*, alle proprie spalle, “come dal passo del Pordoi verso Arabba”<sup>32</sup>, Carnelutti riserva al discorso circa il *diritto penale* la più affettuosa delle immagini: “il mio campanile”<sup>33</sup>.

Ecco una verticalità identitaria, una promessa di (tr)ascendenza<sup>34</sup> che non spaesa, anzi chiama a raccolta tutte le già note e percorse vie del suo territorio: del campanile *si è* e lo *si ama*, come si ama la croce che lo sormonta<sup>35</sup> e l’intreccio di strade che vi *appartiene*. *Portando i mattoni da tutte quelle strade è stato costruito*: se “l’amore segreto, confessato tanti anni più tardi” fosse stato fin dal primo giorno

<sup>24</sup> F. Carnelutti, “I giuristi e la filosofia”, cit., p. 8.

<sup>25</sup> F. Carnelutti, “La missione del giurista”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padova, 1961, pp. 249-260, p. 251.

<sup>26</sup> F. Carnelutti, (ricordo di) “Giuseppe Chiovenda”, in *Riv. dir. proc. civ.*, XIV (1937), n. 1, pp. 297-300, p. 298.

<sup>27</sup> F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., pp. 108-116.

<sup>28</sup> La sofferenza, gradita “vena di sapore amaro” in F. Carnelutti, *La strada*, cit., p. 104.

<sup>29</sup> F. Carnelutti, “Lettera ai miei discepoli”, in Id., *Questioni sul processo penale*, Zuffi, Bologna, 1950, pp. III-X, p. VIII.

<sup>30</sup> F. Carnelutti, *Mio fratello Daniele*, cit., p. 16 s.

<sup>31</sup> F. Carnelutti, “Lettera ai miei discepoli”, cit., p. VII.

<sup>32</sup> F. Carnelutti, *La strada*, cit., p. 11. Cfr. pure F. Carnelutti, *Il canto del grillo* (1955), a cura di G.P. Calabrò, Cedam, Padova, 2014, p. 71.

<sup>33</sup> F. Carnelutti, “Lettera ai miei discepoli”, cit., p. VI.

<sup>34</sup> Nel senso di F. Carnelutti, “La giustizia, la carità e qualche pericolo per i filosofi non cristiani”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 87-99, p. 98: “la trascendenza della giustizia sul diritto si risolve nella implicazione di giustizia e carità”.

<sup>35</sup> F. Carnelutti, *La strada*, cit., p. 11.

“coltivato, il mio campanile, molto probabilmente, per difetto di fondazioni non sarebbe potuto venir su”<sup>36</sup>. In questo sta la vocazione: il senso costruttivo e unitivo di un percorso esperienziale non *spaesato*. In questo ai giuristi di oggi – che vivono il tempo del diritto *sconfinato*, in cui la fede è “sempre più scossa e corrosa”, e “se guardano davanti a sé non vedono nulla o credono di vedere qualcosa, che è meglio voltare la testa per conservare il coraggio di andare avanti”<sup>37</sup> – può fare da guida il *penalista* Carnelutti, per ampi tratti di strada loro *contemporaneo*.

## 2. Il diritto come surrogato della guerra, nel *continuum* tra delitto e pena

“Non è la prima volta, in cui si assomiglia la scienza del diritto a un edificio”<sup>38</sup>: la bella immagine del campanile è coerente con quella dell’amore per l’ordine di un bambino che impila i suoi cubi<sup>39</sup>. Il susseguirsi dei livelli, nella progressione architettonica, vi si riconosce bene. I primi mattoni provengono dai territori del diritto civile. È da *civilista* che Carnelutti comincia a scrivere di diritto penale, come di un “breve giro in paese altrui”, “munito, *en touriste*, di un piccolo bagaglio, ristretto al puro necessario” e volto al più ad assicurarsi l’“ospitale indulgenza dei... padroni di casa”<sup>40</sup>.

Il motivo del viaggio è la precoce *inquietudine metagiuridica* di Carnelutti<sup>41</sup>, che lo spinge a *superare i confini*, per *salire*. Egli sente il “bisogno di aria fina dopo un’assidua occupazione del campo più strettamente tecnico del processo civile” e un “tema di confine”, ossia, “in altre parole, una presa di contatto tra il diritto penale e diritto civile” gli si prospetta, già di per sé, come “un tema fecondo”, perché “avviene tra i vari rami della scienza del diritto come tra i popoli: tanto più progrediscono quanto meglio si conoscono”<sup>42</sup>. Né lo spaventa che quelli ancipiti siano territori di “una regione montuosa”, in cui “ci sono delle vette”: anzi, dichiara, “quest’è la ragione per cui ha finito per incantarmi”<sup>43</sup>.

La visione, dall’alto, è immediatamente *unitiva* e *critica*. Visione unitiva, innanzitutto, perché pone il reato e l’illecito civile in una linea di sostanziale continuità: “anche la diagnosi del reato, come quella dell’atto illecito in genere, ci presenta la sua sostanza come *lesione di un interesse*; la stessa sostanza, che ha il danno risarcibile<sup>44</sup>. Il che non implica solo una continuità tra *fenomeni*, ma anche tra *interessi* che muovono le condotte umane, nonché tra *persone*, che quei

<sup>36</sup> F. Carnelutti, “Lettera ai miei discepoli”, cit., p. VI.

<sup>37</sup> F. Carnelutti, *La strada*, cit., p. 14.

<sup>38</sup> F. Carnelutti, “Le fondazioni della scienza del diritto”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 15-26, p. 15

<sup>39</sup> F. Carnelutti, *La strada*, cit., p. 11.

<sup>40</sup> F. Carnelutti, *Il danno e il reato*, Cedam, Padova, 1926, p. 7.

<sup>41</sup> F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 108.

<sup>42</sup> F. Carnelutti, *Il danno e il reato*, cit., p. 5 s.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 6.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 29.

comportamenti realizzano. *Ius iungit*<sup>45</sup>. Ancor più se visto dall'alto, ma sempre col sostegno del *doppio nutrimento*, della teoria e della realtà:

al postutto, anche intorno a questo tema le mie idee non si sono formate nella meditazione solitaria di non so qual torre di teorico avorio, ma in quella scapigliata realtà, nella quale m'è sempre piaciuto di vivere, onde la mia convinzione che il reato e il negozio siano due specie di un solo *genus*, assai più che dalla lettura dei libri, è nata dal contatto col delinquente e col negoziatore, le quali sono due specie dell'unico *genus*, che non mi stanco di osservare: il genere umano<sup>46</sup>.

Visione unitiva, quindi, che proprio nella lettura integrata degli istituti si rende *visione critica*, ancorché, in principio, solo implicitamente: nella misura in cui rileva che “la differenza non sta nel fatto, ma nella sanzione”<sup>47</sup>, lo fa sempre sotto la scorta della consapevolezza che ogni pena deve essere “necessaria, anzi, prima che utile; ché se la stessa utilità si possa ottenere con un sacrificio meno grave, questo basterebbe” per postularne l'abolizione<sup>48</sup>.

Più avanti, anche nella sanzione, in cui inizialmente si individuava la differenza, sarà veduta la continuità. Innanzitutto, della struttura giuridica, che rinvia nell'*espropriazione* il paradigma di riferimento: “la pena in genere, e la pena di morte in particolare non è un fenomeno giuridico isolato”, bensì “la *species* di un *genus* ben conosciuto nella fenomenologia del diritto” e il cui “*genus proximum*” è costituito da “quell'istituto, per cui al privato si toglie godimento della sua cosa o del suo corpo affinché serva al pubblico interesse”<sup>49</sup>. In entrambi si consuma il medesimo effetto:

Certo in quella attività giuridica esecutiva, che si risolve nella inflizione della pena di morte, culmina il carattere afflittivo della esecuzione; ma, se pure in minori dosi o proporzioni, questo carattere esiste in qualsiasi atto di esecuzione. Se voi avete visto talvolta, forse sulla scena, compiersi quegli atti esecutivi, che noi chiamiamo il pignoramento o la vendita forzata dei beni del debitore, ne avete avuto certamente un'impressione di tristezza; anche codesti atti somigliano all'estremo supplizio in quanto per essi si opera un vero disfacimento<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> F. Carnelutti, “*Ius iungit*”, in *Riv. dir. proc.*, IV (1949), n. 1, pp. 57-63, in sviluppo di F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 112.

<sup>46</sup> F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, cit., p. 15 s.

<sup>47</sup> F. Carnelutti, *Il danno e il reato*, cit., p. 29.

<sup>48</sup> F. Carnelutti, “La pena di morte nel diritto pubblico”, in *Riv. dir. pubb. amm. it.*, XIV (1931), n. I, pp. 349-356, p. 350.

<sup>49</sup> *Ivi*, p. 356.

<sup>50</sup> F. Carnelutti, “L'esperienza del diritto”, cit., p. 110.

Si spinge oltre, nel parallelo, Carnelutti, rilevando delle sanzioni civili il tratto, che parimenti ravvede nel penale<sup>51</sup>, del *male della diffusività*: ossia, di come, anche dalle sanzioni civili, dal condannato la sofferenza “si estenda ai suoi cari anzi talvolta addirittura dilaghi”<sup>52</sup>. Un argomento che il difensore non manca di far vibrare nell’arringa in difesa dello sconosciuto di Collegno, a conclusione di un processo in cui, esemplarmente, penale e civile si intrecciano, con le loro rispettive criticità:

e voi siete là piccinini, voi mi sentite parlare, voi avete visto come per ridarvi il vostro papà i miei colleghi ed io abbiamo fatto tutto quello che potevamo fare, abbiamo dato tutto quello che potevamo dare: cuore, ingegno, parole, anima, invettive, sentimento, fatica. Tutto vi abbiamo dato affinché il vostro papà vi sia conservato. Andate da lui, presto. Andate, bimbi, pregate e sperate<sup>53</sup>.

Proprio la lettura secondo un *continuum*, tuttavia, consente l’emersione di un punto di rottura, peculiare della sanzione penale e che sulla stessa dovrebbe fare riflettere. Il diritto penale *unisce* la *comunità* nel dolore. In esso, infatti,

la pena è un male non solo per chi la subisce, ma per la stessa società. Non sarebbe inesatto pensare che questa anzi, mentre la infligge, la subisce essa medesima; che, insomma, castigando il colpevole, reca un danno a sè. Diversamente accade per le altre sanzioni: la esecuzione o il risarcimento, ciò che tolgono all’uno danno all’altro e, per la società, finiscono in un compenso; ma la pena no. Questo non apparisce mai tanto chiaro come per la pena di morte: quando viene ucciso un omicida, i morti sono due. E la *civitas*, se non è la somma, è la risultante dei *cives*, i quali sono come i membri del suo gran corpo; onde la scure del carnefice, troncando la testa del condannato, mutila la società<sup>54</sup>.

Si profila così un’ulteriore linea di orizzonte: quella che congiunge la *pena* alla *guerra*, in una lettura, ancora una volta, unitiva di *strumenti* e di *persone*. Infatti, “la verità è che serve anche il recluso e anche il condannato a morte come serve il soldato: non allo stesso modo, ma allo stesso fine, ch’è la incolumità dello Stato”<sup>55</sup>. Guerra e sanzione penale sono accomunate dalla più tragica delle constatazioni: in *entrambe*, la persona è *espropriata* della sua vita e diviene *strumento* per conseguire una pubblica utilità<sup>56</sup>, la sicurezza dello Stato.

<sup>51</sup> Cfr., a titolo di esempio, F. Carnelutti, “In difesa di Giampiero Piccioni”, in Id., *Controvento*, cit., pp. 365-408, p. 405.

<sup>52</sup> F. Carnelutti, “L’esperienza del diritto”, cit., p. 111.

<sup>53</sup> F. Carnelutti, “In difesa di uno sconosciuto”, in Id., *Controvento*, cit., pp. 49-121, p. 120 s.

<sup>54</sup> F. Carnelutti, “La pena di morte nel diritto pubblico”, cit., p. 351.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 356.

<sup>56</sup> *Ibidem*; cfr. pure F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 29.



La *visione dall'alto* di Carnelutti, però, si spinge oltre, leggendo il *continuum* tra la guerra e gli istituti fondativi del diritto civile:

La storia del diritto insegna che il contratto ha il suo *prius* nel delitto. A poco a poco da mezzo per *spegnere* la guerra diventa mezzo per *evitarla*. Ciò suppone, naturalmente, che le parti siano capaci di sostituire la *previsione* alla *esperienza* della guerra come base per regolare un loro rapporto. Ecco come il contratto, mentre era, all'origine, una specie di celebrazione della guerra finita, cioè della tregua che si trasforma in pace quando vi si appongono i sigilli, diviene un *surrogato della guerra*: la compravendita è, così, un surrogato del furto<sup>57</sup>.

L'orizzonte sembra ora completo: “il vero è che tra guerra e delitto non v'è alcuna differenza intrinseca ma solo una differenza estrinseca”, giacché “il delitto è *la guerra vietata*”, laddove il delitto, “al contrario, si chiama guerra quando non v'è ancora qualcuno che lo proibisce”<sup>58</sup>. Ed ecco in quale nitida domanda si scioglie l'assimilazione:

si riflette, dunque, che la guerra non differisce, se non per una ragione estrinseca dal delitto; che dunque essa ha la sostanza del delitto così che ogni guerra dovrebbe diventare un delitto; si propone l'ultima domanda: sarà possibile questa trasformazione? *Arriveranno gli uomini a fare di ogni guerra un delitto?*<sup>59</sup>

Ci si potrebbe ancora chiedere: se il delitto è uguale alla guerra e la guerra alla pena, *arriveranno mai gli uomini a fare un delitto di ogni pena?* Il ragionamento *sconfina* dalla conclusione di Carnelutti, ma non dalla logica delle sue stesse parole. Tutta la potenzialità dell'*extrema ratio* è già nelle pagine che il civilista consegna al penalista, insieme al problema della legittimazione. Con buona pace dei tormenti postmoderni per l'interpretazione sostanziale della *matière penale*.

### **3. La ricerca di un modello per comporre le parti in tutto, nell'intreccio tra pubblico e privato**

<sup>57</sup> Cui si oppone, piuttosto, in netta antitesi, la donazione: così F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, Sansoni, Firenze, 1957, p. 46 s.; tuttavia, *ivi*, p. 53, la constatazione che, nella misura in cui comporti l'unione delle volontà delle parti, il contratto postula il rispetto, ossia il reciproco riconoscimento, nella diversità dei bisogni, di un comune umano: a quel punto, “l'avventura dell'individuo è giunta a mezza strada”. Cfr. pure F. Carnelutti, “Il primato del diritto”, in *Id.*, *Discorsi intorno al diritto*, I, Cedam, Padova, 1937, pp. 1-28, pp. 6 ss.

<sup>58</sup> F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 38 s.; sulla continuità tra guerra e delitto, cfr. pure F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, Eri, Torino, 1957, pp. 19 ss.

<sup>59</sup> F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 42, corsivi aggiunti.

È tempo di far crescere ancora un poco il campanile. Un secondo giro di mattoni viene dai quartieri del diritto del lavoro. Qui, Carnelutti non esita a qualificare i “conflitti collettivi del lavoro” come autentica guerra<sup>60</sup>, ma nemmeno a delineare la struttura ontologica del lavoro come azione di unione generativa, a partire da quella “primordiale” con la terra o per costruire la propria casa<sup>61</sup> e il proprio domicilio, *sede non dello stare, bensì dell’operare*, proprio in ciò distintiva dell’uomo rispetto all’animale<sup>62</sup>. La cornice per rileggere i reati contro l’ordine del lavoro è costituita da un intreccio di rapporti giuridici in cui il lavoro è una *libertà*, ancorché non illimitata, ma altresì – quanto meno nella forma del lavoro dipendente – un contesto di interessi in *conflitto*<sup>63</sup>.

Emerge in modo particolare, in questo contesto, come il conflitto di cui il reato è espressione e che tanto permea la visione del diritto di Carnelutti non sia affatto *fisiologico* della vita, né del diritto. L’esperienza dell’opposizione, bene inteso, è *ubiquitaria* e lo è, massimamente, per l’avvocato, che nel suo *quotidiano* riceve le *parti*:

Uno dei due dice normalmente il contrario di quello che dice l’altro; essi sono dunque due persone che *aliud sentiunt* intorno a un medesimo obiettivo. Ma questo *aliud sentire* non è che il sintomo superficiale di qualcosa di più profondo, che pure facilmente si lascia vedere (...). Ciò che fa delle due parti una coppia è pertanto un *conflitto d’interessi*; una coppia, dicevo, non di amici ma di nemici

e, nondimeno, non perde la coscienza di non trovarsi di fronte a una condizione *fisiologica*, bensì in “una situazione strettamente analoga a quella del medico, al quale il cliente domanda cosa deve fare per guarire da un certo malanno”<sup>64</sup>. Ciò che il diritto del lavoro trasmette al penalista, in quel *continuum* di rimedi già visto per questo malanno, è uno speciale modo di interlacciarsi di norme di scaturigine diversa.

Si è detto che l’interpretazione dei reati contro l’ordine del lavoro muove da una visione di questo come *libertà* e come *conflitto*. Ebbene, *libertà* e *conflitto* possono regolarsi tramite l’autonomia contrattuale, il regolamento collettivo e le decisioni giurisdizionali pronunciate dallo Stato nell’ambito dei procedimenti che le parti avviano: il tutto senza che perciò la trama di questa tessitura normativa perda la sua piena rilevanza pubblicistica<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 35 ss.

<sup>61</sup> *Ivi*, pp. 10 e 29 ss.

<sup>62</sup> F. Carnelutti, “Introduzione” a V. Tedeschi, *Del domicilio*, Cedam, Padova, 1936, pp. V-VX.

<sup>63</sup> F. Carnelutti, *Lezioni di diritto industriale. Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1927, pp. 178 ss. e 5 ss.

<sup>64</sup> F. Carnelutti, “L’esperienza del diritto”, cit., p. 98. Sulla normatività come condizione naturale, ma non essenziale, della società, F. Carnelutti, *Tempo perso*, II, Zuffi, Bologna, 1953, p. 61 s.

<sup>65</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Lezioni di diritto industriale*, cit., p. 197; sull’impotenza, nondimeno, del diritto, F. Carnelutti, “Sciopero e giudizio”, in *Riv. dir. proc.*, IV (1949), n. 1, pp. 1-14.

Si innesta su questa riflessione lo studio del sindacalismo *al telescopio*, non solo come “mezzo per conseguire una giusta ripartizione della ricchezza tra i fattori della produzione”<sup>66</sup>, ma altresì come “germe” di una “importantissima evoluzione nella meccanica dello Stato”:

Il campo di azione del principio corporativo è certamente il diritto pubblico. Il suo valore è strettamente connesso al metodo di costruzione dello Stato e perciò al metodo di produzione del diritto. *Senza tale principio non si potrà ottenere uno stato compiutamente decentrato. D'altra parte il decentramento è il solo metodo moderno di costruzione dello Stato, almeno se si vuole evitare lo stato totalitario e ottenere invece lo stato democratico,*

tratteggiato in un'ottica quasi *futuristica*, giacché ancor oggi non pienamente compiuta, di alleanza *normativa* tra lavoratore e destinatario del prodotto del lavoro, prefigurando nel sindacalismo come modo del decentramento verticale già uno spazio della composizione del conflitto anche tra capitale e consumatori<sup>67</sup>.

Seguendo l'evoluzione storica che ne accompagna lo studio, Carnelutti muove, quindi, dalle prime *esternalità obbligatorie* del contratto collettivo<sup>68</sup> – in rapporto al quale progressivamente intervengono terzi, non esclusa l'ingerenza del diritto penale<sup>69</sup> – e dalla crescente rilevanza pubblicistica della sua disciplina: “oggi, il diritto del lavoro è penetrato nel cuore del diritto pubblico, cioè nel *diritto costituzionale*”<sup>70</sup>. Ma coglie altresì come, proprio così facendo, il diritto del lavoro intessa il diritto pubblico di normatività substatatale.

All'analisi, peraltro, segue parallela quella sull'*amministrazione*, con la “scoperta” che “ci può essere comando non solo *super partes* ma altresì *inter partes*, cioè che può comandare non solo il legislatore e il giudice alla parti, ma anche una parte all'altra parte”: la legislazione “è essenzialmente eteronoma; l'amministrazione è, altrettanto essenzialmente, autonoma”, ma del concetto di autonomia, “emerso sul terreno dell'amministrazione pubblica”, si è ormai compreso quanto convenga l'estensione al diritto privato, “il quale è anzi il terreno più ferace per la vegetazione di questo metodo di produzione del diritto”<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> F. Carnelutti, *Sindacalismo*, Edizioni del “Diritto del lavoro”, Roma, 1927, p. 16.

<sup>67</sup> F. Carnelutti, “Stato Democratico - Stato Corporativo”, in A. Canaletti Gaudenti, S. de Simone (coord. da), *Verso il Corporativismo Democratico*, Cacucci, Bari, 1951, pp. 247-255, pp. 248, 250 e 253 ss.

<sup>68</sup> Sempre letto nella già vista continuità: “*contratto (individuale), trattato di pace, contratto collettivo*, hanno un identico contenuto sociologico, che vorrei definire come constatazione concorde dell'equilibrio di due forze opposte; queste possono essere le forze di *due individui*, oppure di *due gruppi (nazioni o categorie)*. Difatti gli uomini o i gruppi fanno la pace, cioè desistono dal fare la guerra, quando si persuadono che nessuno dei due riuscirà più a spostare la situazione a proprio favore, cioè quando hanno la sensazione dell'equilibrio raggiunto”: così F. Carnelutti, *Contratto collettivo*, Edizioni del “Diritto del lavoro”, Roma, 1928, p. 6.

<sup>69</sup> F. Carnelutti, *Lezioni di diritto industriale*, cit., pp. 42 ss.

<sup>70</sup> F. Carnelutti, *Sindacalismo*, cit., p. 21.

<sup>71</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958, pp. 29 e 31.

Nel rinnovato tessuto sociale e ordinamentale, la medesima prospettiva è ripresa alla luce di una “rivalutazione, lenta e contrastata, ma ormai ben delineata, del giudice”, trainata, con ruoli mutati, dall’opera del sindacato e del giudice costituzionale, di talché per Carnelutti “non è detto che la estraneità delle parti alla formazione della legge sia un metodo destinato a durare definitivamente”: al contrario, i fenomeni osservati, relativi alla “formazione dei comandi generali mediante il processo, sono probabilmente destinati ad espandersi e a determinare, sotto questo aspetto, una trasformazione profonda e benefica nella struttura dello Stato”<sup>72</sup>.

Per tale via, i giuristi operano come “*operai del diritto*” nell’ambito di una normatività diffusa, rispetto alla quale non hanno più alcuna esclusiva: se è vero che “l’accertamento compie il processo di formazione della legge”<sup>73</sup>, vero è che vi partecipa il “notaro”<sup>74</sup>, ma vero è pure che le norme “le applicano anche i cittadini quando regolano secondo esse la loro condotta” e, con ciò, “fanno del diritto senza saperlo”<sup>75</sup>. Man mano che questa cooperazione normativa diventa consapevole, però, cerca un *modo* prima ancora che una *sede*. Si profila, allora, l’affermazione del metodo giudiziario come paradigma di questa normatività, non tanto nello spostamento del baricentro di formazione del diritto<sup>76</sup>, quanto piuttosto nella propagazione di uno speciale *metodo* della partecipazione al suo darsi nella società:

codesto sviluppo finirà per invadere il campo legislativo avviando l’ordinamento verso l’impiego della collaborazione delle parti anche nella formazione della legge e pertanto verso una riforma assai penetrante nella struttura dello Stato. Il metodo giudiziario, che ha dunque il suo *proprium* nella collaborazione delle parti con il giudice, finirà per assorbire il metodo legislativo? Previsioni siffatte sono, senza dubbio, incerte<sup>77</sup>.

Come si vedrà, se la previsione circa la *montée en puissance* è incerta, non manca la *frequentazione della realtà* che ne fa immaginare gli esiti. In ogni caso, questo è il compito che il giuslavorista assegna al penalista: un invito a pensare, con visione critica e di insieme, la cooperazione tra pubblico e privato nella gestione,

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 26 s.

<sup>73</sup> F. Carnelutti, “L’esperienza del diritto”, cit., p. 109.

<sup>74</sup> Che “non è solamente una macchina da presa”: F. Carnelutti, “Falsa motivazione di sentenza”, in G. Escobedo, *Scritti di Gennaro Escobedo*, I, *Le sentenze suicide*, Bocca, Milano, 1942, pp. 209-212, p. 211; cfr. pure F. Carnelutti, “La figura giuridica del notaro”, in *Riv. not.*, V (1951), n. 1, pp. 1-14.

<sup>75</sup> F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, cit., p. 7; cfr. pure F. Carnelutti, “Matematica e diritto”, in *Riv. dir. proc.*, VI (1951), n. 3, pp. 201-212, p. 201.

<sup>76</sup> Ancorché, non casualmente, le riflessioni sul “processo come dialogo” siano precedute da riferimenti ai sistemi di *case law*: cfr. F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 149 e 147.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 32; cfr. pure F. Carnelutti, “Postilla” a A. Musatti, “Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto”, in *Riv. dir. proc.*, V (1950), n. 1, pp. 222-224; nonché, sull’assimilazione di tale cooperazione alla gara piuttosto che alla guerra, F. Carnelutti, “Gioco e processo”, in *Riv. dir. proc.*, VI (1951), n. 2, pp. 101-111.

anche anticipata, dei conflitti; la collaborazione diretta o indiretta delle parti alla formazione delle norme, comprese quelle di rilevanza penale; la diffusività del modello giudiziario come *modo* a conflittualità regolata<sup>78</sup> di questa partecipazione. Un tentativo di comporre le *parti* in un *tutto*<sup>79</sup>, con largo anticipo rispetto all'eccitazione contemporanea per l'autoregolamentazione, la normatività liquida e il diritto orizzontale. Il presagio, del resto, nasce da un approccio *realistico* al diritto<sup>80</sup>: né negli scritti mancano gli elementi *esperienziali* necessari a questa riflessione.

#### **4. Il delitto come inganno dell'uomo, la legge maestra dell'uomo e l'uomo giudice della legge**

Carnelutti non lesina critiche alla visione positivista della legge. Innanzitutto, per l'inesattezza della sua rappresentazione del giuridico, che tocca l'apice quando si guardi ai due sotto alcuni profili antitetici fenomeni della rivoluzione *per* il diritto e dei crimini contro l'umanità commessi *secundum legem*, di talché "quello dell'interpretazione non è se non il primo cuneo conficcato nel tronco del positivismo giuridico"<sup>81</sup>:

Soprattutto la rivoluzione, che i giuristi da ultimo hanno cominciato a studiare riconoscendone il sommo valore per la conoscenza del diritto, dà al positivismo la più clamorosa smentita perché la rivoluzione si fa (e in questo si distingue dalla *rivolta*) in *nome del diritto contro la legge*, cioè per modificare la legge secondo qualcosa che è al di là dalla legge. (...) Così, per virtù della retroattività delle leggi penali, il positivismo giuridico, smentito dall'interpretazione, smentito dalla dogmatica, smentito dall'analisi del giudizio, smentito dall'equità, smentito dalla critica della giurisprudenza, smentito dalla rivoluzione, è finito addirittura per cadere nel ridicolo<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 33: "non c'è spettacolo, come quello del processo, civile o penale, il quale dia l'impressione dell'urto fra gli uomini. L'impressione è veramente quella di nemici tenuti al guinzaglio".

<sup>79</sup> Cfr. F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 7: "Quello di parte è un concetto negativo; della parte di può dire soltanto che *non è il tutto*. Ma negando il tutto, la parte lo suppone. (...) Questo vuol dire che, almeno per i giuristi, l'uomo postula un *quid*, di cui è parte" e "*la differenza tra la parte e il tutto è maggiore dell'altra parte*": a colmare la lacuna tende il diritto, nella sua umana insufficienza, così che presto nel riunirsi delle parti all'*uno* è ravvisata la presenza di Dio: F. Carnelutti, "Misera e grandezza dell'avvocatura", in *Jus*, II (1951), n. III, pp. 413-417, p. 417.

<sup>80</sup> F. Carnelutti, "Bilancio del positivismo giuridico", cit., p. 266: "La partita attiva del positivismo, anche nel campo del diritto, è la positività"; cfr. pure F. Carnelutti, *Metodologia del diritto* (1939), a cura di N. Irti, Cedam, Padova, 1990, pp. 59 ss.

<sup>81</sup> F. Carnelutti, "Bilancio del positivismo giuridico", cit., p. 254.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 264 s.

E la critica si spinge ben oltre al piano descrittivo, toccando tanto il fondamento etico – nel positivismo giuridico la legge è “la misura della giustizia”<sup>83</sup> – quanto quello storico – “Nessuna onnipotenza è di questo mondo. Anche il legislatore, perché è un uomo, è un servo, non un padrone; se non obbedisce alle regole, la storia lo castiga”<sup>84</sup> – e, ancora, il profilo utilitaristico dell’efficacia – per eccesso<sup>85</sup>, carenza o fallacia<sup>86</sup> dello strumento – come pure, infine, il livello sistematico: “la verità è che, se il diritto qualifica un ordinamento, per modo che ci può essere un ordinamento giuridico o un ordinamento non giuridico, una identificazione fra diritto e ordinamento giuridico è un errore logico”<sup>87</sup>.

Cosa resta, allora, della legge, che non si sterilizzi in una *difesa di campanile*? Qualche spunto, invero, si può trovare. Innanzitutto, ancorché le leggi giuridiche siano “leggi umane, e noi non facciamo che violarle”, cioè “le poniamo noi stessi e le violiamo”<sup>88</sup>, è comunque *la legge* che orienta i comportamenti dell’uomo:

Se il valore di un fatto non si potesse stabilire se non dopo che è accaduto, ossia dopo che è venuto ad esistere, gli uomini non si saprebbero regolare; vivrebbero a caso, camminerebbero alla cieca. (...) la vita dell’uomo procede in senso inverso del tempo: il tempo scende, come un fiume, dal futuro al passato, dall’ignoto al noto; l’uomo sale, contro corrente, dal noto all’ignoto, dal passato al futuro; per vedere dove mette il piede egli deve strappare i suoi segreti al futuro. A ciò serve l’esperienza, dalla quale nasce (*experior da pario*) la legge<sup>89</sup>.

L’idea è sviluppata anche nel parallelo con la guerra: “Ma se avessero saputo veder prima quello che sarà per essere risultato dello scontro, si sarebbero battuti? La guerra, in fondo, ha la sua causa in un difetto di previsione”<sup>90</sup>. Emergere qui una *realtà* non sempre evidente: l’opzione del delitto come *inganno dell’uomo*. Chi delinque *si* inganna. Combattere tale inganno è il *modo* della legge per contrastare il delitto. Non a caso, “la legge del premio e del castigo contiene una promessa”, da

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 261.

<sup>84</sup> F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell’avvocatura”, cit., p. 418.

<sup>85</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, p. 38, sul “complicatissimo labirinto”; F. Carnelutti, “La morte del diritto”, cit., sulla “illusoria vitalità” come epifenomeno della morte del diritto e “febbre che lo consuma”; F. Carnelutti, “La crisi della legge”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, I, Cedam, Padova, 1937, pp. 167-182.

<sup>86</sup> F. Carnelutti, “Bilancio del positivismo giuridico”, cit., p. 254 s.

<sup>87</sup> F. Carnelutti, intervento in V. Mathieu (a cura di), *Spazio e cielo*, Sansoni, Firenze, 1966, p. 124; cfr. pure F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. VII, sul “rapporto tra l’infinitesimo e l’infinito”.

<sup>88</sup> F. Carnelutti, intervento in V. Mathieu (a cura di), *Spazio e cielo*, cit., p. 75.

<sup>89</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 5 s. Cfr. pure F. Carnelutti, “Certeza del diritto”, in *Riv. dir. proc. civ.*, XX (1943), n. 2, pp. 81-91; F. Carnelutti, *Lezioni di diritto penale*, I, *Il reato*, Giuffrè, Milano, 1943, p. 20 s.; nonché F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 35 s., sulla sanzione come mero “altoparlante” del precetto.

<sup>90</sup> F. Carnelutti, *L’avventura dell’individuo*, cit., p. 45.

ogni promessa nasce una *responsabilità* e la responsabilità è una *risposta*<sup>91</sup>. Nella norma non c'è solo *comando*, ma anche *comunicazione*. Tra il cittadino e la legge si instaura una circolarità, in forma di dialogo<sup>92</sup>.

Ancora, è *alla legge* che il giudizio riconduce le condotte, superando l'imprevedibilità nella rimozione del dubbio<sup>93</sup>, ed è *la legge* che tiene la rotta del giudice, pur riconoscendosi tutto ciò che all'applicazione della legge, nell'ermeneutica del giudizio, l'uomo giudice *mette di suo*. Carnelutti considera i giuristi "ragionatori di precisione"<sup>94</sup>, eppure ammette di non riuscire "a percepire il processo come una macchina di precisione"<sup>95</sup>. Al giudice "il diritto richiede virtù più che umane; ma, purtroppo, è un uomo anche lui"<sup>96</sup>. E così, *al termine del momento ermeneutico* che a tanti saperi ed emozioni attinge<sup>97</sup>, *nell'ora sacra della solitudine e della responsabilità*<sup>98</sup>, è bene che il giudice *riporti il suo ragionamento alla legge*, chiedendo alla ragione, *nel sillogismo*, il "collaudo dell'invenzione" frutto dell'opera sino a quel momento compiuta<sup>99</sup>.

È *alla legge*, quindi, per come applicata, che la società torna al termine del giudizio, per *ricomporsi*:

ogni guerra, a un certo punto, finisce, deve finire. Perché? Perché a un certo punto la inevitabile stanchezza avverte i combattenti che è inutile continuare

<sup>91</sup> Da *responsum*. *Ivi*, pp. 55 ss.; *ivi*, p. 60: "La promessa del re è dunque un surrogato di quella promessa che dovrebbero fare i sudditi, se avessero la saggezza necessaria per farla. Anche la responsabilità del ladro è dunque la conseguenza di una promessa".

<sup>92</sup> F. Carnelutti, "Crisi dell'arte e crisi del diritto", in *Riv. dir. proc.*, XVII (1962), n. 4, pp. 517-528.

<sup>93</sup> F. Carnelutti, "L'esperienza del diritto", cit., p. 109, corsivi aggiunti: "L'accertamento opera naturalmente sul passato ma l'*eliminazione del dubbio* intorno al passato serve a meglio determinare la condotta futura delle parti nel senso che esse *si conducano nel modo dovuto*".

<sup>94</sup> F. Carnelutti, "In difesa di Giampiero Piccioni", cit., p. 384.

<sup>95</sup> F. Carnelutti, "Prefazione", in C. L. Musatti, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Cedam, Padova, 1931, pp. VII-XI, p. X.

<sup>96</sup> F. Carnelutti, "In difesa di Giampiero Piccioni", cit., p. 403. Non a caso, tanto spesso il Carnelutti difensore credente invoca sui giudici la benedizione di Dio: cfr. F. Carnelutti, "In difesa di Rodolfo Graziani", in Id., *Controvento*, cit., pp. 143-326, p. 325 s.; Id., "In difesa di Giovanni Fenaroli", *ivi*, pp. 409-483, p. 483; Id., "In difesa di Giampiero Piccioni", cit., p. 407.

<sup>97</sup> Rispetto ai quali pure la legge deve saper orientare. Cfr. F. Carnelutti, "Introduzione" a Ministero di grazia e giustizia, Commissione per la riforma del codice di procedura penale, Italia, *Bozza di uno schema del codice di procedura penale*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1962, pp. 3-26, p. 4: la scelta delle parole del codice "deve avvenire con riguardo non solo alla loro idoneità semantica, ma altresì alla loro *idoneità emotiva*, non solo cioè *ne deve trasparire con la maggior chiarezza possibile il pensiero del legislatore*, ma *se ne deve sprigionare il maggior stimolo possibile all'azione del giudice conforme a quel pensiero*".

<sup>98</sup> Cfr. F. Carnelutti, "In difesa di Giovanni Fenaroli", cit., p. 483; su tale *responsabilità*, *ivi*, p. 481 s.: "il giudice, il quale condanna a morte, è lui che uccide; e il giudice, il quale condanna all'ergastolo, è lui che chiude con le sue mani al condannato la porta del carcere, dal quale non uscirà più. (...) E il giudice stesso crede di non avere le mani lorde di sangue mentre veramente la sua volontà che fa scattare la lunetta la ghigliottina".

<sup>99</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 149.

(...). Questo è il momento, in cui fanno la pace. La chiamano pace, mentre non è, veramente, che parvenza di pace; più esattamente è una tregua<sup>100</sup>.

Non manca, anche in questo caso, la consapevolezza della continuità tra guerra, lite e possesso nella “disgregazione” degli uomini, ossia nell’“esigenza di prevalenza” e nello “*star contro qualcuno*”<sup>101</sup>. Il giudizio *sancisce* questa prevalenza nella quiete, eppure la società “non può contentarsi di ottenere la quiete, mentre ha bisogno della pace”<sup>102</sup>.

Si “affaccia in tal modo al giurista il concetto di *giustizia*, altro fra i concetti pregiuridici, che egli deve avere nella mente ben chiaro se vuol procedere con profitto al suo lavoro”<sup>103</sup>. È questo il particolare modo in cui *intorno alla legge* si aggrega il *consenso*. La paura, di per sé, serve alla giustizia quanto alla sua negazione<sup>104</sup>. Al contrario, “molto più della paura delle sanzioni opera in favore dell’obbedienza il consenso dell’obbligato, cioè il suo *giudizio favorevole alla giustizia della legge*”<sup>105</sup>:

in ciascuno di noi, accanto e in antitesi a quella del *subditus legis* e in particolare del giudicabile o del giudicato, vi è la posizione del giudice ed è questo, in ultima analisi, che decide alla obbedienza o alla disobbedienza. (...) in ciascuna delle parti è nascosto un giudice non tanto di sé stesso o del suo avversario e neppure del consulente o del giudice quanto della legge stessa, in torno alla quale noi sentiamo dire continuamente, con libertà e soprattutto con sicurezza, che essa è giusta o ingiusta. (...) L’esperienza è ancora nel senso che in questi giudizi, che il *subditus legis* si permette di dare intorno alla legge, sta la ragione più operosa della sua obbedienza e della sua disobbedienza<sup>106</sup>.

Anche nella *risposta* dei destinatari della norma, pertanto, non c’è solo *obbedienza* o *disobbedienza*, ma *comunicazione*. E c’è *diritto*<sup>107</sup>, che completa la circolarità dialogica instaurata con il comando e ne fonda la dimensione maieutica

<sup>100</sup> F. Carnelutti, *L’avventura dell’individuo*, cit., p. 45. Sulla distinzione tra tregua e pace, cfr. pure F. Carnelutti, *La guerre et la paix* (1945), ora in Id., *La guerra e la pace*, a cura di G. Tracuzzi, Giappichelli, Torino, 2014, p. 106 ss.

<sup>101</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 12 s., 19 e 15; sul diritto come *co-azione*, cfr. pure, *ivi*, p. 28, nonché F. Carnelutti, “Morale e diritto”, in *Arch. fil.*, XIV (1945), n. 1, pp. 15-33.

<sup>102</sup> Ossia alla “composizione etica del conflitto”, che è “spontanea” e “la cui esistenza è dimostrata dalla osservazione della realtà”: così F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 16 s.

<sup>103</sup> *Ivi*, p. 17.

<sup>104</sup> Criminale o ordinamentale che sia. Cfr. F. Carnelutti, “Stato Democratico - Stato Corporativo”, cit., p. 250: “la dittatura è fatta molto più con la paura dei sudditi che non col coraggio del dittatore”.

<sup>105</sup> F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, cit., p. 112, corsivo aggiunto; cfr. pure F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 18 s.; ma, *contra*, *ivi*, p. 30.

<sup>106</sup> F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, cit., p. 111.

<sup>107</sup> *Ivi*, p. 7; cfr. pure F. Carnelutti, “Matematica e diritto”, in *Riv. dir. proc.*, VI (1951), n. 3, pp. 201-212, p. 201. Sull’obbedienza come fonte del diritto, F. Carnelutti, “Meditando Capograssi...: variazioni sull’accordo”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 213-220, pp. 216 ss.



e partecipata. Si sente, qui, l'eco di un'intuizione già propria della "gioia del divenire maestro"<sup>108</sup>. La quale consiste, in primo luogo, nel far *capire*:

Quelli che sanno di più occorrono per aprire le strade; ma le strade non sono fatte soltanto per loro: tutti gli altri che debbono passare e finché uno solo rimane indietro, addio civiltà. Sappiamo anche noi quanto si fatica a comunicare il sapere: è l'umile fatica che mette più in alto di tutti i sapienti maestri elementari. Il sapere ermetica una forma di avarizia; e pure l'avarizia è frutto della superbia<sup>109</sup>.

Ma, al tempo stesso, si sostanzia nella *comprensione*, cosicché il maestro, insegnando, *impara* e diviene "il primo discepolo di sé stesso"<sup>110</sup>. E dei suoi allievi. La circolarità responsiva del dialogo diventa circolarità dell'apprendimento:

se il *capire* è necessario al *far capire*, non meno necessario è il *far capire* al *capire*, del che le prime decisive esperienze mi si sono offerte nella scuola, poiché quasi mai m'è accaduto di arrivare alla fine della lezione senza sapere dell'argomento trattato più o meglio di quanto non sapessi nel cominciarla; ma quel più donde m'è venuto se non dalla misteriosa comunione con gli scolari, nella quale niuno di noi maestri riuscirà mai a discernere ciò che dà e ciò che riceve?<sup>111</sup>

Lo stesso, quindi, si può dire della legge, che tanto può *istruire* il suo destinatario, traendolo via dall'inganno della prospettiva criminale, quanto da lui può *apprendere*: la dinamica della trasgressione e del consenso è uno dei molti modi dell'"*apporto invisibile dell'altro al me*"<sup>112</sup>. È questo il dono del docente al penalista. Ma qui Carnelutti non è in grande anticipo, perché l'idea della *legge come interlocuzione* è patrimonio di esperienze millenarie: verosimilmente, anzi, *fondativa del giuridico* già prima della legge.

## 5. Il mestiere del ponte, il cerchietto di luce e il giudizio come inganno sull'uomo

<sup>108</sup> F. Carnelutti, "Prefazione a C. di Serego", *Il processo senza lite*, Cedam, Padova, 1930, pp. V-VII, p. V: "la divina gioia del creare, del sentirsi rinascere e rivivere in coloro che abbiamo nutrito col nostro pensiero" e "una scuola", in "unità di pensiero", perché "la tenacia di un solo non basta". Cfr. pure l'affettuoso pensiero per le "schiere di discepoli, che mi hanno mostrato sempre più il volto dei miei figli", in F. Carnelutti, "Scuola italiana del diritto", cit., p. 5; come pure l'attenzione a che le "consolazioni" degli uomini di pensiero *arrivino agli altri* espressa con il plauso agli interventi di B. Tecchi in V. Mathieu (a cura di), *Spazio e cielo*, cit., pp. 188 ss.

<sup>109</sup> F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 2.

<sup>110</sup> F. Carnelutti, *Mio fratello Daniele*, cit., p. 76.

<sup>111</sup> F. Carnelutti, "Misericordia e grandezza dell'avvocatura", cit., p. 414. Cfr. pure F. Carnelutti, "Di là dal diritto", cit., p. 111.

<sup>112</sup> F. Carnelutti, "Misericordia e grandezza dell'avvocatura", cit., p. 415.

In questa ben più ampia prospettiva sul diritto, quindi, si colloca il processo come *lavoro* e come *cammino*, ma anche il giudizio come *dramma*: “non possiamo giudicare, non sappiamo giudicare, ma dobbiamo condannare. Questo è il dramma nel quale io vivo, amici miei, noi dobbiamo condannare, e non possiamo, non sappiamo giudicare”<sup>113</sup>. E, ancora:

Il giudizio è proprio quello che segna la crisi del diritto. Le cose vanno *de plano* fino a che non si arriva davanti al giudice; è qui che si scoprono le magagne. E qui che del diritto, finalmente, si capisce *la necessità*; e quando si è detto questo, s'è detto tutto, perché la necessità non può non essere una insufficienza<sup>114</sup>.

In cosa consista questa insufficienza, Carnelutti lo sperimenta nella sua attività di difensore. L'opera della difesa si dispiega nel processo, che, “nel suo significato originario, da procedere, non vuol dir altro che *andare* avanti: giudicare è precisamente un andare avanti; il pensiero procede come il corpo cammina”<sup>115</sup>, a piedi, *insieme*<sup>116</sup>, giudicante, giudicabile e, *in mezzo a loro*, l'avvocato, fino al momento del *giudizio sull'uomo*:

Il giudizio: un giudice, dunque! Ma il giudice chi è? Un individuo, anche lui. Un altro individuo. Uno come l'altro. Un suo pari. Una parte, dunque. Ci sono uomini che non sono parti? Ma i giuristi sono avvezzi a distinguere il giudice dalla parte; anzi a contrapporre alla parte; hanno bisogno di questa distinzione e di questa contrapposizione. Ecco che il dramma si delinea<sup>117</sup>.

Il giudice, “solo uomo, al quale i giuristi non danno il nome di parte”, “rappresenta, piuttosto che l'uomo *come è*, l'uomo *come dovrebbe essere e come dovrebbe diventare*”<sup>118</sup>. Al giudicabile, per *diventare come dovrebbe diventare*, qualcosa è mancato. Perciò, va incontro al *supplizio*:

*Supplico, supplice, supplemento, supplizio* viene da *supplere*, che vuol dire aggiungere quello che manca appunto così la parola ci richiama a quella

<sup>113</sup> F. Carnelutti, intervento in V. Mathieu (a cura di), *Spazio e cielo*, cit., p. 83; diffusamente, F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., pp. 66 ss.

<sup>114</sup> *Ivi*, p. 72.

<sup>115</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 17; F. Carnelutti, “Profilo di rapporti tra diritto e processo, in *Riv. dir. proc.*, XV (1960), n. 4, pp. 3-14, p. 6. Sul “passo della tartaruga”, F. Carnelutti, “Il processo penale visto allo specchio”, in *Riv. dir. proc.*, VII (1952), n. 2, pp. 61-68, p. 68.

<sup>116</sup> Sul reciproco bisogno di giudicabili, difensori, testimoni, pubblico, accusatore, giudici, sino a quelli di suprema istanza, il cui bisogno “è ancora più palese proprio perché non c'è alcuno sopra di loro che lo possa soddisfare”, F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell'avvocatura”, cit., p. 417. Il riferimento è qui non più alle *parti processuali*, bensì a tutti i coinvolti in senso epistemologico e relazionale nel processo, compreso, per esempio, il perito: cfr. F. Carnelutti, “In tema di ricsuzione preventiva del perito”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1924), n. 4, pp. 249-254.

<sup>117</sup> F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 65.

<sup>118</sup> *Ivi*, p. 6.

necessità, propria dell'individuo, della quale abbiamo parlato. La responsabilità e il giudizio sono fatti per questo, per cercar di dare all'uomo quello che gli manca, per aiutarlo, per completarlo<sup>119</sup>.

E del ristabilimento della *verità* circa quel *possibile* per l'uomo il giudizio dovrebbe mettere le premesse, laddove il delitto è *travisamento dell'uomo*: “perché l'uomo non tanto è quanto deve essere libero, la pena tende a ricostituire quella libertà, senza la quale si ha l'*apparenza ma non la realtà dell'uomo*”<sup>120</sup>.

Il difensore sta in mezzo ai due *divenire* – del giudicante e del giudicabile, entrambi diversamente esemplari<sup>121</sup> e imperfetti – e cerca, in tutti i modi, di renderli l'uno all'altro riconoscibili in quanto umani, perché è *proprio* dell'uomo il divenire nell'orizzonte mai determinato della *possibilità*: “noi siamo il tramite necessario affinché il giudice possa penetrare nell'anima di costui e sappia trovarvi, in mezzo alle rovine, quel germe di bontà, che non è mai spento fin che l'uomo abbia un soffio di vita”<sup>122</sup>.

Nel *costruirsi ponte*, così, trova sostanza il ruolo del difensore nell'esperienza del “*processo come lavoro*”. Lavoro che non può essere fatto da solo:

Tanto è difficile, anzi superiore alle forze umane codesto camparsi tra due altri a guisa di un arco per colmare la loro separazione, *che uno solo di noi non basta alla bisogna*: qui si scopre la profonda ragione per cui mentre il giudice può anzi dev'essere uno, (...) gli avvocati *debbono essere due*; la necessità del *duello* tra di loro, chè la posizione drammatica del *dubbio*, attraverso il quale soltanto si concepisce la verità, esprime l'insufficienza di ciascuno di noi a un'opera, ch'è veramente superiore alle forze d'un uomo<sup>123</sup>.

Lavoro *unitivo*, perché, nel “lavoro del giudice, delle parti e dei loro ausiliari”, che “l'*homo iudicans* lavora sull'*homo iudicandus* significa, al fondo, che deve unirsi con lui”<sup>124</sup>. Ma questo *lavorare*, nella dimensione comunicativa della

<sup>119</sup> *Ivi*, p. 73.

<sup>120</sup> F. Carnelutti, “Il problema penale della passione”, in *Jus*, V (1954), n. 1, pp. 15-22, p. 21, corsivi aggiunti; sul tema della libertà, pure F. Carnelutti, *È libero l'uomo? Testo stenografico della lezione tenuta alla Scuola Enrico Ferri il 26 aprile 1947*, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1947, p. 15: “l'uomo non si sottrae alla causalità, ma vi si inserisce portandola a un grado più alto”.

<sup>121</sup> Anche già solo nella *pena del giudizio*. Cfr. F. Carnelutti, “Il problema penale della passione”, cit., p. 22.

<sup>122</sup> F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell'avvocatura”, cit., p. 417.

<sup>123</sup> *Ivi*, p. 416 s. Sul valore del *dubbio* e della *contraddizione*, cfr. pure, *ivi*, p. 415; F. Carnelutti, *Controvento*, cit., p. 3; F. Carnelutti, voce “Avvocato e procuratore”, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 644-646, p. 645; F. Carnelutti, “Il problema del difensore penale”, in Id., *Questioni sul processo penale*, Zuffi, Bologna, 1950, pp. 79-83.

<sup>124</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 124. Sull'*amore* necessario al giudizio, con l'esempio di Pilato, F. Carnelutti, *Figure del Vangelo*, Sansoni, Firenze, 1958, pp. 44 ss. Sull'esperienza giuridica come *travaglio unitivo*, F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, Sansoni, Firenze, 1956, p. 5 ss.

parola<sup>125</sup>, più che un *fare* con l'altro, chiede già un *essere*: di più, chiede di “essere l'altro”<sup>126</sup>. E non certo solo il contraddittore. L'esperienza circolare del maestro si presenta, qui, in *due direzioni*:

al postutto, anche il far capire è capire: capire chi giudica dopo aver capito colui, che deve essere giudicato, che vuol dire *essere non tanto l'uno o l'altro quanto l'uno e l'altro insieme*, e così fare di sé medesimi il ponte, attraverso il quale possa avvenire quell'incontro tra giudice e giudicabile, senza il quale il giudizio è una finzione quando non è, addirittura, un sacrilegio<sup>127</sup>.

Ecco il cuore del “mestiere, che più nobile ma più duro non potrebbe essere e difficilmente lascia contenti di sé”<sup>128</sup>: per il difensore, rispetto al giudice, “la difficoltà si raddoppia” in un duplice senso. Innanzitutto, il giudice, “se ha capito, è riuscito”, mentre per l'avvocato “aver capito è aver percorso, solamente, la metà del cammino”, perché ancora deve *far capire*<sup>129</sup>. Ma ciò che l'avvocato deve capire, far capire e, al fondo, *essere* è tanto il giudice quanto il giudicabile. E deve capire, far capire ed *essere* questi *due* uomini *nel possibile del loro divenire*.

Può non risultare difficile *essere* il giudice nel suo *possibile*, il quale proprio in ultima analisi *si aiuta*, con l'*aiutare la parte*: “il giudice, senza l'aiuto della parte, non riuscirebbe o riuscirebbe malamente a far giustizia; ma la parte, nove volte su dieci, non potrebbe aiutarlo se non fosse a sua volta aiutata”<sup>130</sup>. Difficile è, piuttosto, *al tempo stesso* e nella circolarità dell'apprendimento, *essere l'assistito*.

Già circa la docenza Carnelutti aveva avvertito che “il maestro, se vuol adempiere al suo ufficio, deve mettersi al passo non del primo, ma dell'ultimo della

<sup>125</sup> Nel suo massimo esempio, “la narrazione prende quasi sempre la forma del discorso diretto”: così F. Carnelutti, “Consigli agli oratori sacri?”, in L. Cattoretti, F. Carnelutti, L. Sturzo, A. Miotto, E. Albino, L. Einaudi, *Inquietudini della predicazione. Consigli agli oratori sacri*, Edizioni Domenicane Italiane, Napoli, 1968, pp. 21-27, p. 21. Cfr. pure F. Carnelutti, “Diritto e parola”, in *Riv. dir. civ.*, VIII (1962), n. 1, pp. 325-327; nonché F. Carnelutti, voce “Avvocato e procuratore”, cit., p. 645 s., corsivi aggiunti, circa l'esprimersi della “nobiltà dell'avvocatura” nell'arte dell'eloquenza e il valore della parola “come suono per la comunicazione da uomo a uomo”.

<sup>126</sup> F. Carnelutti, “Cristo carcerato”, in *Città di Vita*, VIII (1953), n. 6, pp. 1-11, p. 9.

<sup>127</sup> F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell'avvocatura”, cit., p. 415 s.: nella sua “funzione mediatrice”, l'avvocatura supera la difesa della *parte*: la mediazione *costringe* l'uomo “a evadere da sé medesimo per essere un altro e solo per virtù di tale evasione egli supera quel sé medesimo, ch'è la sua naturalità e, insieme, la sua insufficienza”.

<sup>128</sup> F. Carnelutti, *Mio fratello Daniele*, cit., p. 36. Cfr. pure F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell'avvocatura”, cit., p. 416: la “nobiltà e quasi la felicità dell'avvocatura”, il “segreto del nostro ufficio e della nostra vita”. Sulla “paura del difensore” di *sbagliare*, F. Carnelutti, “In difesa di Marciandò”, in Id., *Controvento*, cit., pp. 123-142, p. 128 s.

<sup>129</sup> F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell'avvocatura”, cit., p. 416.

<sup>130</sup> Cfr. F. Carnelutti, voce “Avvocato e procuratore”, cit., p. 645: che sottolinea come, “per il raggiungimento della civiltà”, una “buona classe di avvocati” giovani “non meno che una buona classe di giudici”. E ciò vale, a maggior ragione, avendo riguardo ai penalisti: cfr. F. Carnelutti, “Prefazione”, in M. Finzi, *Un cappellano delle Carceri che ho conosciuto: padre Lino Maupas*, Olshki, Firenze, 1955, pp. 5-6, p. 6.

scuola”, dove per *ultimo* chiariva intendere, “naturalmente, il più povero di cultura, non di buona volontà”<sup>131</sup>. Ora egli deve *capire, far capire ed essere* l’ultimo che è tale per *cattiva volontà*.

Essere, innanzitutto, quell’uomo nella storia *del suo spirito*, “la quale non consiste nell’aver rubato o nell’aver ucciso, ma nelle vie percorse per arrivare, da lontano, da quanto più lontano sia possibile, attraverso mille vicende, per opera di mille stimoli, malgrado mille controstimoli, a quel furto o a quella uccisione”<sup>132</sup>: riconoscersi nella cattiva volontà dell’ultimo come in “quella opposizione nel seno dell’io” che ognuno può sperimentare<sup>133</sup>.

Essere, poi, quell’uomo nella *pena del processo*, che è, quindi, anche, “pena dei difensori”:

A proposito di sofferenza! E noi difensori? La gente che farnetica dei nostri onorari colossali e ci colpisce, nella migliore ipotesi, con la sua curiosità impudica, non sa nulla di noi e della nostra opera e della nostra vita. Se sapesse, dovrebbe levarsi il cappello. E per sapere basterebbe che meditasse intorno al nostro nome: avvocati. *Advocatus, vocatus ad*, vuol dire uno che si chiama in aiuto. (...) L’imputato, che si sente circondato dell’inimicizia, ci chiede, prima di tutto e soprattutto, un atto di amicizia. Ci chiede di sederci accanto a lui, mentre infuria l’uragano, sull’ultimo gradino della scala. Ci chiede di dividere la sua sofferenza. Ci chiede di aiutarlo a portare la croce. Non è comodo il mestiere del Cireneo. (...) Queste cose non si riescono a fare con la sola bravura, se questa non è guidata dalla bontà. Noi non possiamo difendere se non amiamo. E quando si ama chi soffre, si soffre con lui<sup>134</sup>.

Essere, infine, l’uomo che il giudicabile può *diventare*: farsi *memento* di fronte al giudice della *speranza*, che supera la *previsione*<sup>135</sup>. Una speranza che in quell’uomo è già – ineradicabilmente, perché egli è *uomo* – ma che il processo *non vede*. Ancora una volta, il diritto *insufficiente* ha *bisogno* della *bontà*: “senza la bontà la scienza del diritto potrà bensì far crescere l’albero del diritto; ma l’albero

<sup>131</sup> F. Carnelutti, “Consigli agli oratori sacri?”, cit., p. 22 s.

<sup>132</sup> F. Carnelutti, “Misericordia e grandezza dell’avvocatura”, cit., p. 416.

<sup>133</sup> E che Carnelutti testimonia essere “stata sempre una delle mie esperienze più sicure”: cfr. F. Carnelutti, *Mio fratello Daniele*, cit., p. 9 s., n. 1.

<sup>134</sup> F. Carnelutti, “In difesa di Giampiero Piccioni”, cit., p. 406; sull’*amicizia* cui il difensore è *advocatus*, cfr. pure, *ivi*, p. 3 s.; F. Carnelutti, voce “Avvocato e procuratore”, cit., p. 645. Sul Cireneo, F. Carnelutti, *Chiose al vangelo di Matteo*, Edizioni dell’Ateneo, Roma, [1949?], pp. 335 ss.

<sup>135</sup> All’argomentazione giuridica soccorre qui l’esegesi del Vangelo. Così F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano: discorso pronunciato nella solenne adunanza del 3 ottobre 1950 svolta nell’Aula magna dell’Università di Padova*, Cedam, Padova, 1950, p. 14 s.: “Il Maestro ha ammonito gli uomini non già a non prevedere, ma a non fidarsi ciecamente della previsione (...). Non la inutilità della previsione il Maestro ha insegnato, ma la *necessità della speranza* (...). Ciò, da cui il discorso della montagna vuol sgombrare l’anima dell’uomo, non è la prudenza (...), ma la paura”.

non darà i frutti, dei quali gli uomini hanno bisogno”<sup>136</sup>. La *buona speranza*, tuttavia, così *necessaria* al diritto<sup>137</sup>, è *oltre la previsione*, ossia è *oltre il giudizio*.

L’arte del processo, che consiste nel presentificare gli eventi nella storia, estraendoli dal tempo<sup>138</sup>, racchiude il *fatto* e il *giudicabile* in un *piccolo cerchio di luce*, di cui il giudice stesso è *prigioniero*:

un giorno m’accorsi che, dovendo trovare il futuro di un passato o il passato d’un futuro, il giudizio è sempre un salto nel buio. L’esemplare più imponente è il giudizio, che si forma mediante il processo, soprattutto attraverso il processo penale. Il giudice (...) è al centro d’un minuscolo cerchio di luce, di là dal quale tutto è buio: dietro di lui l’enigma del passato, davanti a lui l’enigma del futuro. Quel minuscolo cerchio è la *prova* (...). Quello che ci si impara, prima di ogni altra cosa e sopra ogni altra cosa, è l’inseparabilità del giudizio dall’errore. (...) La delusione del diritto, che a poco a poco l’esperienza del processo m’ha cagionato, aveva dunque la sua ragione. Le prove, che sul principio mi parvero uno strumento di giustizia, son finite per capovolgersi in uno strumento d’ingiustizia. La colpa è di quel pallido e angusto cerchietto di luce, nel quale il giudice è prigioniero<sup>139</sup>.

Al di là dell’insufficienza della legge<sup>140</sup> e al di là di tutte le insidie del conoscere nel processo – di fronte alla molteplicità delle quali il processo stesso non pare “forse nulla di meglio che un sistema di precauzioni contro l’errore”<sup>141</sup> – resta ineludibile il *fatto* che il giudizio *non vede, non può vedere* altro che il presente<sup>142</sup>. Contro questo *muro di buio* oltre la prova si spegne l’*arte del processo*:

occorre soprattutto l’esperienza di tutto ciò che precede e che segue una sentenza di condanna o di proscioglimento per capire che l’ufficio del giudice è analogo a quello del poeta; l’uno e l’altro cercano e talvolta trovano il valore del fatto e il valore dell’uomo, il qual cercare e trovare si risolve nel dare al fatto e all’uomo una certa trasparenza, onde si

<sup>136</sup> F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, p. 58.

<sup>137</sup> La speranza è necessaria “a promuovere l’azione dell’uomo”, poiché “senza la speranza non si può operare”: così F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, cit., p. 15.

<sup>138</sup> Così F. Carnelutti, voce “Arte del diritto”, cit., p. 131, sull’arte come “*rappresentazione*,” e sul “*presente*, che non è sezione ma *superamento del tempo*”: “Ma che fa il diritto se non proprio questo, o che, almeno, tenta di fare se non trovare l’armonia del mondo? E in qual modo fa questo o tenta di fare se non *traendo al presente*, e così estraendo dal tempo ciò che si manifesta nel tempo?”.

<sup>139</sup> F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 112. Sul rapporto tra prova ed esistenza stessa del diritto, F. Carnelutti, *La prova civile. Parte generale (Il concetto giuridico della prova)*, Athenaeum, Roma, 1915, pp. 7 ss.

<sup>140</sup> F. Carnelutti, *L’avventura dell’individuo*, cit., p. 69 ss.

<sup>141</sup> F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 113. Cfr. pure F. Carnelutti, “Scuola italiana del diritto”, cit., p. 18, ricordando gli innocenti condannati: “anche a prezzo del loro sangue, il diritto è mutato”.

<sup>142</sup> Sul “rapporto della prova con il *presente*, ch’è uno dei concetti pregiuridici più misteriosi”, F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 112.

finisce per intravedere se non proprio per vedere attraverso il passato qualcosa dell'avvenire<sup>143</sup>.

Ma il processo costringe a giudicare *ora*, strappando l'uomo al suo divenire. L'intuizione si ritrova, in qualche misura, nel pensiero dei contemporanei fautori del processo bifasico. Carnelutti va oltre. L'"intima e tragica contraddizione" del processo "sta in ciò che bisogna punire per sapere se bisogna punire":

dobbiamo avere il coraggio di dire che con la miglior legge processuale con i migliori giudici di questo mondo le risorse del processo di cognizione quanto alla conoscenza del reo non possono non essere senza confronto di sotto di quelle offerte dal processo di esecuzione. Di qui il singolarissimo paradosso che la vera cognizione del reato non si può avere se non durante l'espiazione, quando il giudizio di cognizione è ormai terminato<sup>144</sup>.

In verità, finché vive, il valore di un uomo – “Non vi è segreto più segreto di questo”<sup>145</sup> – “è un'incognita; c'è un conto aperto, del quale non si conosce il saldo; e il suo conto non si chiude che con l'ultimo respiro”:

Qui la contraddizione intima del giudizio e del diritto si esaspera fino all'assurdo; per stabilire la responsabilità bisogna trovare il valore dell'azione e per trovare il valore dell'azione bisogna trovare il valore dell'uomo, ma il valore dell'uomo, fin che vive, non si trova. (...) Una insufficienza del giudizio, la quale dipende, come ognuno vede, non più dal giudice ma dal giudicabile: questi, veramente, non tanto è la parte quanto una parte della parte; non l'individuo, ma un pezzo staccato da lui. L'assurdo è che proprio nell'atto supremo volto a salvare l'individuo, l'individuo, invece, è sacrificato<sup>146</sup>.

Con la lama di luce che delimita il *cerchio della prova*, il processo recide il fatto dal futuro e *cambia la storia*<sup>147</sup>. Di questo il processualista ammonisce il penalista. Per il processo penale, ciò significa evocare già, nel giudizio, il *diavolo del pessimismo nella pena*<sup>148</sup>. *Διάβολος* è l'accusatore, colui che divide: che *separa* dall'uomo la stessa *possibilità* del suo *essere*, giudicandolo ora come se già fosse *compiuto*. Rendendolo parte della sua stessa parte. Il futuro che si nega, tuttavia, è

<sup>143</sup> F. Carnelutti, voce “Arte del diritto”, cit., p. 131.

<sup>144</sup> F. Carnelutti, “In difesa di Giulio Evola”, in Id., *Controvento*, cit., pp. 327-364, p. 360. Il pensiero è svolto in F. Carnelutti, “Contro il giudicato penale”, in *Riv. dir. proc.*, VI (1951), n. 4, pp. 3-11, p. 10. In tema, il romanzo F. Carnelutti, *Un uomo in prigione*, Zuffi, Bologna, 1953.

<sup>145</sup> F. Carnelutti, “Nuove riflessioni sul giudizio giuridico”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 129-154, p. 154.

<sup>146</sup> F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 69.

<sup>147</sup> F. Carnelutti, voce “Arte del diritto”, cit., p. 131.

<sup>148</sup> F. Carnelutti, “Prefazione”, in M. Finzi, *Un cappellano delle Carceri*, cit., p. 6: “concezione pessimistica (stavo per dire demoniaca) della pena”.

una realtà<sup>149</sup>. Se il delitto è un inganno dell'uomo, *il giudizio è un inganno sull'uomo*. Il riscatto del diritto, dell'intero diritto, si può trovare, allora, soltanto nella pena?

## 6. Diventare penalista: *terribilis est locus iste*

La costruzione del campanile è quasi completata<sup>150</sup>, la salita è pressoché compiuta, si è prossimi a issare la croce sul colmo: “nel problema della pena culmina la problematica del diritto”<sup>151</sup>. Del cammino, Carnelutti non rinnega nulla: “sono mie anche le asperità, le incertezze, gli errori”, che altro non sono se non “gli scalini della mia scala, che non si negano per essere superati”<sup>152</sup>. Non c'è errore, in fondo, “che non contenga un germe di verità”<sup>153</sup>. Si salgono, dunque, gli ultimi gradini, “che più oltre forse non si sale sulla scala”<sup>154</sup>. Si passa dalla *formazione* della legge alla sua *applicazione* e, ora, alla sua *esecuzione*. Dal *legislatore* al *giudice*, dal *giudice* al *boia*. Il *diavolo del diritto*, che “finisce per fare la stessa cosa, che ha fatto il condannato”<sup>155</sup>.

Si ha un bel difendere che “ciò che si chiama l'*ordine* o il *principio etico*” sia “la suprema espressione dell'ordine dell'universo” e che per essa “il bene risponde al bene e il male al male”<sup>156</sup>. La verità è che non basta<sup>157</sup>: “se la pena non fosse, come è stato detto, se non negazione del delitto, sarebbe un delitto che si aggiunge a un altro delitto; e il male ne riuscirebbe moltiplicato”<sup>158</sup>. Si ha un bel trasfigurare la “concezione della pena freddamente retributiva, ch'è la maschera pseudoscientifica della vendetta”<sup>159</sup>, nella “luce della concezione medicinale”, in cui “la punizione cambia colore”<sup>160</sup>, *ricostruendo la libertà* e, così, la *verità*

<sup>149</sup> F. Carnelutti, “Il diritto come antistoria?”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 1-14, pp. 8 ss.

<sup>150</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 1: “Dopo avere studiato il diritto civile, commerciale, penale, amministrativo, processuale e via dicendo, cioè dopo aver cercato di conoscere il diritto in ciascuno de' suoi reparti o settori, conviene tentare di dominarne l'insieme”. *Ivi*, p. VII, Carnelutti precisa che, tra la prima e la seconda edizione, “il rifacimento è stato spesso assai profondo, al che hanno contribuito in particolare i miei studi di diritto penale”.

<sup>151</sup> F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, cit., p. 37. Cfr. pure F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, I, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1946, p. 5 s., sull'*enigma* della lotta del diritto contro il male.

<sup>152</sup> F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. VIII.

<sup>153</sup> F. Carnelutti, *È libero l'uomo?*, cit., p. 20.

<sup>154</sup> F. Carnelutti, *Il problema della pena* (1943), Tumminelli, Roma, 1945<sup>2</sup>, p. 5. Cfr. pure F. Carnelutti, *Tempo perso*, I, cit., pp. 128 ss.

<sup>155</sup> F. Carnelutti, “L'esperienza del diritto”, cit., p. 110.

<sup>156</sup> F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 23.

<sup>157</sup> *Ivi*, p. 26: “la verità di tale efficacia della pena è stata finora anche dai giuristi piuttosto intuita che dimostrata”.

<sup>158</sup> F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, cit., p. 36 s.

<sup>159</sup> F. Carnelutti, “Contro il giudicato penale”, cit., p. 11.

<sup>160</sup> F. Carnelutti, “Il problema penale della passione”, cit., p. 21.



dell'uomo". Ma quella *sancita* dal diritto è solo un "surrogato della libertà", che, "surrogandola, la sopprime"<sup>161</sup>. La pena non ottiene il pentimento *se non quando è liberamente accettata*<sup>162</sup>. In tutti gli altri casi, la verità è che "noi non riusciamo ad altro che a fare dell'altro male"<sup>163</sup>. E la verità è che *non basta*: "l'antidoto contro il male è il bene"<sup>164</sup>.

Inizia, trascinate, il capovolgimento finale. Se ci si chiede se il diritto penale sia "meno diritto" del diritto civile, giacché "sulla zona del delitto" il diritto "ha minor presa"<sup>165</sup>, dalla cima del campanile il dubbio pare "uno degli innumerevoli aspetti della nostra ignoranza" e dell'essere ancora "giuristi lillipuziani"<sup>166</sup>. Se la funzione del diritto è individuata "nel ridurre all'etica l'economia"<sup>167</sup>, qui il diritto sembra "un ponte lanciato dall'economia all'etica e (perché no?) dalla terra al cielo"<sup>168</sup>. Un passo che ancora chiede di *camminare* – è proprio la *divisione* della condanna che lo impone – per *andare*<sup>169</sup> e *incontrare*, in carcere, il condannato<sup>170</sup>. *Colpevole*<sup>171</sup>. Nello sforzo di *essere lui*, di riconoscersi nel suo percorso, si compie un ultimo tentativo di superare il ritenuto "banale equivoco tra il male e il dolore":

Tutto il messaggio cristiano, risoluto nell'esperienza della Croce, è volto a distruggere codesta superstizione. Il dolore, inteso a promuovere il pentimento, anziché un male, è il maggiore dei beni. Il pentimento è liberazione; perciò la pena, anziché a togliere, serve a dare la libertà<sup>172</sup>.

Ma... si sta ancora parlando del condannato? Se una lettura della Passione secondo il paradigma della riparazione vicaria già ne mortifica il più autentico

<sup>161</sup> F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 20; cfr. pure F. Carnelutti, "La morte del diritto", cit., p. 189: "proprio perché è un surrogato non ha la virtù del prodotto originale". Cfr. pure F. Carnelutti, "Lecture in margine al problema penitenziario", in *Riv. dir. proc.*, V (1950), n. 2, pp. 3-5, circa il confronto con il cenobio.

<sup>162</sup> F. Carnelutti, *Il problema della pena*, cit., p. 86.

<sup>163</sup> F. Carnelutti, "L'esperienza del diritto", cit., p. 112.

<sup>164</sup> F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, cit., p. 21.

<sup>165</sup> Così F. Carnelutti, "Lettera ai miei discepoli", cit., p. IX.

<sup>166</sup> F. Carnelutti, "Di là dal diritto", cit., p. 114.

<sup>167</sup> F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 20. Cfr. pure F. Carnelutti, "Il fine del diritto", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 27-46, pp. 23 ss.

<sup>168</sup> F. Carnelutti, "Di là dal diritto", cit., p. 114.

<sup>169</sup> F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, cit., p. 21: "Andare verso i rei è la soluzione del problema. Non fuggirli; ma correre loro incontro".

<sup>170</sup> Sulla *compagnia* necessaria al recluso, F. Carnelutti, "Il problema carcerario", in *Jus*, VII (1956), n. 1, pp. 1-11; F. Carnelutti, *Sul problema degli adolescenti traviati*, Fondazione Giorgio Cini, Venezia, 1959, pp. 8 ss. Sull'esigenza di mantenere viva l'interlocuzione, F. Carnelutti, "Profilo dei rapporti tra diritto penale e diritto civile", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 343-353, p. 353.

<sup>171</sup> F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, cit., p. 37; F. Carnelutti, "Cristo carcerato", cit., p. 2: "tutt'uno con il delinquente". Sulle radici "molto profonde e forse un poco misteriose" della diversa sensibilità verso l'innocente punito, F. Carnelutti, "Prove civili e prove penali", in *Riv. dir. proc. civ.*, II (1925), n. 1, pp. 3-26, p. 13.

<sup>172</sup> F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, cit., p. 37.

significato, l'ipotesi di un *pentimento vicario* è del tutto priva di senso. Si può *pagare* per un altro, anche il prezzo della vita. Ma, per un altro, non ci si può *pentire*. Di chi la Croce conquista il *pentimento*, allora, se non *di chi ha condannato*? Se non di chi ha messo, di quel legno, anche una sola scheggia e ha detto poi colpevole chi l'ha dovuto portare? Quando si giunge alla *pena* – pur ancora, magari, intendendo preservare l'immagine propria e fanciullesca del campanile, così come se ne immaginava lo sviluppo all'inizio del cammino – il collasso logico è incombente, l'amore *sconfinato*, la *crasi totale*.

Ecco un recesso profondo che forse la giustizia riparativa – una *via per il tutto* di cui Carnelutti sembra altrove in vana ricerca – potrà illuminare: non solo condurre il trasgressore a riconoscere *nella vittima la persona*; non solo riconoscere *l'uomo nel trasgressore*; bensì l'esperienza di riconoscere nell'offensore il *necessario*<sup>173</sup> *compagno di cammino* per la *propria* redenzione<sup>174</sup>. E per la redenzione del diritto. Non meraviglia, allora, che, se il diritto è un ponte “dalla terra al cielo”, il diritto civile sia “più vicino del diritto penale al punto di partenza”:

Più presso al cielo, dunque, il diritto penale? Non è il diritto civile destinato agli innocenti e il diritto penale ai rei? Che sorta di paradosso è questo? Nient'altro che la festa in cielo per il peccatore pentito. Nient'altro che la gioia del pastore per la pecorella smarrita. Nient'altro che Gesù a banchetto con i pubblicani e con le meretrici. (...) In termini evangelici, il rapporto tra penale e civile richiama il confronto tra il pubblicano sul limitare del tempio e il fariseo accanto all'altare<sup>175</sup>.

Lo *ius terribile* atterrisce, riporta alla *terra* della realtà e, da qui, lo *ius terribile* eleva. *Terribilis est locus iste*. Carnelutti si accorge che la scala del suo campanile è diventata, gradino dopo gradino, la scala di Giacobbe. Di fronte alla pena, anche la bontà *non basta*, resta solo l'amore<sup>176</sup>. “La giustizia non ha altra misura che la carità”<sup>177</sup>. E se amare è *essere*<sup>178</sup>, quello del penalista è *l'essere totale*:

sulla scala della carità, più su degli infermi, c'è ancora uno scalino. (...) Il delitto. (...) Qui la compassione si ritiene perfino illecita, come un segno di debolezza morale. (...) Essere l'altro quando l'altro è un ladro, un falsario, uno stupratore, un omicida vuol dir veramente degradarsi. Qui sembra veramente che non tanto, come per assister un malato, ci si insozzino le mani quanto l'anima sia insozzata. (...) Questo è veramente il limite estremo. Anzi

<sup>173</sup> Di cui si ha *bisogno per essere*: cfr. F. Carnelutti, *L'avventura dell'individuo*, cit., p. 8.

<sup>174</sup> F. Carnelutti, *Il poema di Gesù*, Sansoni, Firenze, 1961, pp. 81 ss.; F. Carnelutti, *Maria e le altre donne*, Sansoni, Firenze, 1962, p. 79 s.

<sup>175</sup> F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 114. Sulla parabola, F. Carnelutti, *Dialoghi del Vangelo e la civiltà*, Sansoni, Firenze, 1956, pp. 49 ss.

<sup>176</sup> F. Carnelutti, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, cit., p. 35: “la pena non è un male? E può un male essere un atto di amore?”.

<sup>177</sup> F. Carnelutti, “Giustizia e carità”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., pp. 203-211, p. 209.

<sup>178</sup> F. Carnelutti, “Cristo carcerato”, cit., p. 8: “l'equazione tra *essere* e *amare*”.

non è il limite ma l'assenza di ogni limite nell'amore. Il delitto è, invero, la negazione dell'amore. Ma se il delitto nega l'amore, il delinquente ha bisogno di essere amato. Non perché non ha amato, ma perché impari ad amare. (...) Ma donarsi non è soltanto donare. È donare senza limiti. È non serbare più nulla si sé per sé. (...) Ma allora che rimane? Si direbbe, zero. Ma chi capisce qualcosa di matematica sa che lo zero invece che del nulla è simbolo del tutto. Quando a una negatività s'aggiunge la sua positività, ossia quello che vi manca, il risultato è zero<sup>179</sup>.

Zero, cioè *tutto*: l'esperienza penale è quella del *complementare radicale*, l'unione che sostanzia la *scala* per l'*essere* in sé. In questo, davvero, può dirsi che "il diritto penale si distingue dal diritto civile perché il primo riguarda l'essere e il secondo, invece, l'avere"<sup>180</sup>. Senza che nessun gradino sia stato salito invano. Questo è *la lezione dell'uomo al penalista*. E *del penalista*, che ormai è diventato tale, è *l'insegnamento all'uomo*.

<sup>179</sup> *Ivi*, pp. 9 ss.

<sup>180</sup> F. Carnelutti, "In difesa di Giovanni Fenaroli", cit., p. 475.