

Arte, diritto e fatto in Francesco Carnelutti

Ciro Palumbo

Università degli Studi di Roma 'Sapienza'

Abstract: Art, Right and Fact in Francesco Carnelutti

In these pages “right” is referred to art through the studies of Francesco Carnelutti. The creative dimension, specific to the human, in which truth and beauty represent the propositional horizons of all “making” is discussed. The form of law, that is, the norm, is approached with the same reflections that in art refer to the non-visible, to a movement that structures its textual institution, between facets and interpretations, a dimension in which justice also moves. In the same vein as pictorial, photographic or musical, the theme of the non-integral completeness of forms is attempted when they are meant to tell of a concept, as of right. Through the reflection of right as art, a comparison is possible between the lexical plane of the normative system, which stands still, and the reflexive plane of juridicality, that plane which moves the establishment of normativity, which is in motion and which sets in motion what is textually still. Right as art opens to juridical interpretation; right is art affirms the core of the philosophy of the right. From the theme of movement and beyond, the dimension of interpretive activity is discussed and the difference between fact, fact-movement, juridical fact, juridical situation and case is approached. With specific attention to the human person, the approach between existence and *ius*, beyond the forms of normativity.

Keywords: Art, Right, Fact, Juridical Interpretation, Ius, Legal, Creative Faculty and Inventive Faculty.

Sommario: 1. Il diritto come arte – 2. Diritto, interpretazione giuridica e giudizio – 3. Il fatto come “tormento” del diritto.

1. Il diritto come arte

È “la distesa sterminata del mare”¹, con il suo cullare, uno degli spunti di riflessione che sollecita Carnelutti nella direzione di pensare al diritto come “*bonum et aequum*”², cogliendo immediatamente la sostanza della cosa *diritto* come riferita alla dimensione creativa, specifica dell’umano, in cui verità e bellezza rappresentano gli orizzonti propositivi di ogni *fare*. Il *cullare* appare all’autore come l’armonia delle forme estetiche che rinviano al desiderio della perfettibilità

¹ F. Carnelutti, *Arte del diritto* (1949), a cura di D.M. Cananzi, Giappichelli, Torino, 2017, p. 3.

² *Ibidem*.

universale. Come la forma del diritto, cioè la norma, il mare muove tra la sostanza visibile e la sua parte di fenomeno non visibile, il movimento proteso alla orizzontalità, calata tra forme e colori, sfaccettature ed interpretazioni, una dimensione in cui muove anche la giustizia. Sono plurime nella storia dell'arte le forme di riproduzione pittorica o fotografica del mare, mai una uguale ad un'altra. Ed è questa impossibilità di integrale compiutezza a muovere sempre nell'arte la ricerca del bello, nel diritto la ricerca del giusto. Afferma Carnelutti: "Il pittore dipinge il tempo o l'eternità"³, quindi ha come scopo che l'opera sia impulso riflessivo verso la indefinità formale di queste dimensioni.

E, anche quanto al diritto, non c'è scampo nel coglimento di questo autore: il diritto è un fenomeno afferente alla disciplina umanistica, senza tralasciare le tracce del sistema normativo che ne fanno sì parte ma che, appunto, restano la sola parzialità. L'altra parte si struttura nella ricerca artistica del senso e del giusto, perché ogni arte *mira*, con memoria kantiana⁴, cui spesso Carnelutti fa ritorno⁵, alla intelligibilità dell'universale, intesa anche esteticamente come perfettibilità delle forme.

Attraverso la riflessione del diritto come arte è possibile il raffronto tra la lettera e lo spirito (della legge), tra il piano lessicale (letterale) del (sistema) normativo e il piano riflessivo della giuridicità, quel piano che muove l'istituire la normatività.

Su queste iniziali considerazioni è possibile affermare: il diritto come arte: l'interpretazione giuridica; il diritto è arte: la filosofia del diritto.

Carnelutti riflette, pensando al diritto, anche la differenza tra artista ed arte osservando come, per un certo periodo, taluni hanno considerato secondari alcuni scritti solo perché non sono "libri di diritto"⁶. E, invece, Carnelutti rivela a se stesso e al lettore che la dimensione dell'artista è, per così dire, personale, perché muove tra la contraddizione ed un dibattito sempre parziale, senza non potersene epurare cenni di autoreferenzialità; ma l'arte è altro, si confà all'idea di universale, perché è la vita umana stessa ad essere altro, un che di oltre la sola (solitudine della) particolarità del singolo.

L'arte è, per così dire, il momento creativo che muove il singolo dalla sua condizione particolare verso la particolarità delle condizioni degli altri; l'arte accende questo movimento propulsivo del *non sono solo io*, diverso dall'*io non sono solo*, in cui la persona umana⁷ è il nucleo della giuridicità se, quanto al diritto, la ricerca della giustizia non si ferma alla soluzione formulare di un caso: è il mio caso, io sono un caso *con* gli altri. Sono non una casualità, ma sono quella singolarità di un accadere umano che presenta il valore di essere quella e non

³ *Ivi*, p. 44.

⁴ I. Kant, *Critica del giudizio*, Laterza, Roma-Bari, 2008, § 59.

⁵ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 39

⁶ *Ivi*, p. 4.

⁷ Cfr. F. Carnelutti, "La persona umana e il diritto", in Aa.Vv., *La persona umana e gli odierni problemi sociali*, Studium, Roma, 1945.

un'altra. Pertanto la forza e lo spirito col quale si cerca la giustizia non si tramutano in una formula di uguaglianza matematica tra il chiedere e l'ottenere normazione, bensì si corroborano di un processo dialogico sacrificante, tra il rischio di cercare, selezionare ed eseguire le alternative nella condizione di non sapere alcunché di cosa si possa incontrare.

Del resto il *pezzo di marmo* può anche rivelare all'immaginario ciò che sarà il risultato artistico, ma è nel compierlo effettivamente che esso incontrerà il suo risultato eseguito; tanto che quest'ultimo è sempre cosa diversa dall'esattamente immaginato, ammesso che l'immaginario⁸ possa conservare una certa esattezza formale. Si immagina il giudizio, come giusto (giuridico), si lavora per raggiungere quello che si immagina: l'immaginario è leggibile come un "modo di essere, assunto nel volgersi a ciò che si incontra"⁹.

Carnelutti è coevo ad una parte del pensiero giuridico del Novecento italiano in cui il giurista viene inteso nella sua particolarità di figura attivo-creativa nel diritto, appunto nella sua specificazione artistica, in quanto pone inevitabilmente un *apporto personale*¹⁰, non un personalismo, nell'opera della legislazione o dell'interpretazione. Ciò in quanto vive quel *non sono solo io ma ci sono anche gli altri*, col loro io, col loro apporto personale, con la loro dimensione creativa che intende affermare nel mondo fattuale un senso e non un altro. Ecco, fino ad un certo momento sembra che *artista* sia apparso a Carnelutti chi mostrasse qualità correlate alla misura del suo spessore culturale e di pensiero. Ma non gli è più sufficiente, almeno per quanto gli occorre: chiarire il rapporto tra arte e diritto.

L'apporto personale è quanto apre alla questione dell'arte nel diritto, è quel ponte che consente il passaggio tra il giurista del formalismo della legalità ed il giurista del formalismo nella giuridicità: nel primo tipo i giuristi ragionano con la forma del legale, la apertura umanistico-giuridica è preclusa, non è considerata, tanto che Carnelutti nota come "il singolo sia una persona è una domanda che non si pongono mai"¹¹ i giuristi. Nel secondo tipo si dà rilievo a che il giurista, come la persona, "serve agli altri e a sé medesimo"¹², nel chiarimento che il soggetto, termine tipico delle locuzioni normative, non è (solo più) una cosa.

Questa propensione critica ad una sorta di *ambivalenza* della persona chiarisce a Carnelutti l'importanza dell'arte che gli compare come un tutto avvolgente "il sistema intero"¹³, al punto che ogni cosa, come i suoi stessi pensieri ed i suoi scritti gli appare sempre un qualcosa mancante di questa interezza.

Pensando al diritto allora, si chiede come si può cogliere questa interezza. Secondo questo itinerario è possibile pensare ai principi universali del diritto ovvero a quelle dimensioni che avvolgono il pensiero giuridico senza che siano

⁸ B. Romano, *Ortonomia della relazione giuridica. Una filosofia del diritto*, Bulzoni, Roma, p. 61.

⁹ *Ivi*, p. 66.

¹⁰ S. Pugliatti, *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 152.

¹¹ F. Carnelutti, "La persona umana e il diritto", cit., p. 23.

¹² *Ibidem*.

¹³ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 4.

compiutamente scrivibili. Così come, del resto, nell'arte non ha un senso, concreto o compiuto una volta per tutte, definire con una forma scritta il concetto di bellezza. La non definibilità in una forma è il nucleo dell'idea di diritto giusto. E le forme sono supportate proprio da questa non definibilità allorquando stanno per essere istituite.

Il concetto si chiarisce meglio quando Carnelutti scrive del rapporto tra arte e diritto: "quell'estendersi dell'arte del bello al buono"¹⁴ è la dimensione che rasserena il suo pensiero quanto al diritto, derivandone che l'arte delle forme del diritto si estende al giusto, come dimensione estetica che contempla l'uguaglianza e l'equità, questa come quanto di qualitativamente diverso in ciascun individuo.

La genesi della relazione tra arte e diritto può collocarsi nella riflessione sul concetto di *idea*. *Come viene un'idea?*¹⁵ è interrogativo che si presta a spiegare quale sia il coglimento di Carnelutti, il quale scrive: "Quando un'idea è stata concepita, il suo sviluppo non dipende più dal potere del pensatore"¹⁶, perché l'idea è quel momento costitutivo non del tutto sondabile, che avvolge la dimensione spazio-temporale dell'essere umano e che, anche quanto al diritto, avvia alle riflessioni sulla non predittività della giustizia, sulla non anticipabilità di quanto sarà in futuro, impossibilità peraltro oggi fatta pensare come eludibile attraverso la ingannevole potenza della realtà algoritmica.

L'*idea*, però, non può essere calcolata: essa, ancora, racchiude tutte le riflessioni su quella che può chiamarsi la contemporaneità doppia¹⁷, ascrivibile alla sola esistenza umana, in cui la persona pensa e vive il suo presente, quel (la personalità) presente e non quello di un'altra persona, e la qualità di questo presente si coglie nell'essere contemporaneamente passato e futuro: mi penso ora (presente) e i contenuti di (questo) pensare sono intrisi del mio esser stato presente (passato) e della idea del presente circa quel che sarà (futuro). Carnelutti legge passato presente e futuro come dimensioni partecipanti l'esistenza e il diritto, nella sua *species* e nel suo *genus*¹⁸.

E se da una parte il movimento del pensiero, quanto al diritto ed alla responsabilità, orienta le azioni tra intelletto e ragione, dall'altra non vi è una spiegazione logica di *come* viene concepita una idea: il suo stesso sviluppo non è più non padroneggiabile in via assoluta da chi l'ha avuta, pensata. È il caso della poesia, appunto, la questione dell'arte, dimensione in cui "ogni esigenza che sia profondamente umana è suscettibile di essere espressa poeticamente"¹⁹: come nella musica e nella poesia²⁰ avviene con l'opera, così nella parola esternata, si assiste a

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Bruno Romano, durante le lezioni di filosofia del diritto, a.a. 2022/2023, 19 ottobre 2022, pone questo interrogativo nella discussione sulla creatività come facoltà esclusiva dell'essere umano.

¹⁶ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 5.

¹⁷ B. Romano, *Diritto e gioco. Isonomia e isegoria*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 11.

¹⁸ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 40.

¹⁹ L. Bagolini, *Poesia e giustizia. Diritto e tempo*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 5.

²⁰ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 45.

che essa sia liberata; e questa liberazione, responsabile, è destinata agli interlocutori che ne favoriscono o meno i contenuti che elaborano mediante la interpretazione che parte da essi.

Lo stretto legame tra idea ed arte consente di guardare a quanto si registra attualmente circa l'ansia (consumistica) di *anticipabilità del tutto* e la impossibilità di anticiparlo: l'impossibilità del tutto è la sostanza dell'essere persona, è il movente della ricerca del giusto, è quanto porta Carnelutti ad affermare che gli esseri umani mentre "non hanno il tempo necessario di giudicare, hanno pure necessità di giudicare"²¹.

2. Diritto, interpretazione giuridica e giudizio

Per avvicinare il concetto di diritto in Carnelutti è essenziale riferirsi ai temi dell'interpretazione e del giudizio, la cui spiegazione filosofica "non può compiersi che sul terreno metafisico"²², quell'*oltre* di cui si è detto ed a cui si accede mediante quella che può chiamarsi *facoltà creativa*, la cui genesi costitutiva è colta da Carnelutti nell'espressione "non possiamo sapere ciò che è bene e ciò che è male"²³. Creatività e giudizio sono speculari, si coappartengono come pensiero e azione: l'essere umano non agisce per agire, non pensa per pensare, piuttosto compie queste attività in quanto ha la capacità di ascoltare, quindi elaborare, interpretare, quindi concretizzare, poi decidere. È un movimento, meglio un insieme di movimenti, che appartiene soltanto alla persona umana – anzi la fonda come tale – e rappresenta la genesi più iniziale della complessa facoltà di giudicare.

Nel mondo animale e vegetale non si registra ne' il fenomeno del giudizio ne' quello di un dialogo-processo, perché la regola di natura *funziona* nella direzione meramente evolutiva; nella facoltà creativa, invece, emerge tutta la portata della storia delle persone e dei popoli, con riferimento alle dimensioni – anche esse non tralasciate da Carnelutti – di passato, presente e futuro²⁴.

Carnelutti avverte su se stesso questo essere persona *contemporaneamente* al mistero dell'esserlo stata (venuta), all'esserlo ed al rappresentarsi come tale anche domani, al punto che si può dire che vi siano un primo ed un secondo Carnelutti: in un primo, il concetto di diritto appare ancorato alle forme del legale; in un secondo, invece, le riflessioni dell'autore aprono ad una dimensione giuridica e non solo formale del diritto.

Un esempio è sulla visione del diritto naturale: in un primo momento *genesì* della positività normativa; poi inizia ad apparire a Carnelutti che l'interezza del regolato è suscettibile di armonizzazione con la dimensione umana solo se rinviante ad una idea regolante, in cui pensiero e spirito eccedono le forme date, al punto che

²¹ *Ivi*, p. 28.

²² *Ivi*, p. 57.

²³ *Ivi*, p. 28.

²⁴ *Ivi*, p. 40.

lo stesso afferma che “la naturalità del diritto, costituito dalle regole [...], non esclude l’opera dell’uomo, la quale appunto si spiega nella loro formulazione ed ha il carattere inventivo proprio dell’arte”²⁵. Oppure, ancora, un altro esempio che lascia cogliere un *prima* e *dopo* del pensiero dell’autore, è quello in cui è lo stesso ad ammettere come inizialmente non aveva dato peso alla differenza tra *processo* e *giudizio*, “la insipidità della parola *processo* in confronto con *giudizio* mi passò del tutto inavvertita”²⁶. In questa riflessione Carnelutti arriva a dire come anche inavvertito gli è passato il confronto tra *giudizio* e *diritto*, “la parentela tra *iudicium* e *ius*”²⁷.

Le due dimensioni si compenetrano; anche se, inizialmente, Carnelutti, quanto al diritto, afferma che “un poco meno chiara è la parola diritto”²⁸, solo man mano lo stesso chiarisce il significato, per meglio dire, il senso della parola diritto, evidenziando che la parola “più chiara è il latino *ius*”²⁹.

Il discorso sul diritto, dunque, muove non tanto e solo dai concetti di vincolo o legame – ai quali solitamente si resta ancorati negli studi a causa del concetto di *lex* –, ma soprattutto dal concetto di “*giuridico*”: su questo termine si sofferma Carnelutti riferendosi al fatto che “si può certo, per convenzione, chiamare diritto l’ordinamento giuridico [...]; ma ciò non esclude che la parola diritto possa e debba avere anche un diverso significato”³⁰. Questa riflessione muove da considerazioni ancora più profonde, come quella in cui si immerge Carnelutti nell’ammettere di non potersi “confondere tra norma giuridica e legge giuridica”³¹, la prima come modo comune di chiamare la legge in generale (*lex generalis*³²), la seconda come “*un aliud*”³³ dalla prima; e l’uso della parola norma intesa come legge giuridica e non norma giuridica “ha radici troppo profonde per essere estirpato”³⁴, rinviando con tale riflessione ad una dimensione universale del diritto, appunto al *giuridico*.

Alla luce di tali considerazioni anche il concetto di interpretazione è da intendersi, per non essere confuso con altro, come interpretazione giuridica rinvianti a quel concetto di idea. Scrive Carnelutti: “Interpretare. La parola esprime l’idea di una mediazione e con essa di una congiunzione”³⁵. È chiaro il riferimento ai due versanti, quello del momento lessicale, in cui necessita il *medio* del linguaggio e quello del momento istitutivo in cui la forma trova esecuzione ed unificazione, congiungendo significato e senso. Si tratta, per Carnelutti, ed inconfutabilmente, di un’arte in quanto se il diritto non fosse arte non vi sarebbe

²⁵ *Ivi*, p. 18.

²⁶ *Ivi*, p. 53.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ivi*, p. 12.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ivi*, p. 24.

³¹ *Ivi*, p. 33.

³² *Ivi*, p. 34.

³³ *Ivi*, p. 33.

³⁴ *Ivi*, p. 34.

³⁵ *Ivi*, p. 45.

l'attività interpretativa³⁶. Tanto che in Carnelutti più che la interpretazione, anche solo come fatto, assume rilievo l'interprete in quanto con esso si coglie quell'apporto personale e tutto il coinvolgimento della soggettività che *fruisce* dell'opera, del come ne fruisce, ne giova. Un testo è un testo, la cosa-oggetto-opera dell'arte e del lavoro svolto, quindi è quanto da questi è risultato, venuto in luce, come nella musica uno spartito è uno spartito: “un codice somiglia ad una partitura”³⁷ e l'interprete – continua Carnelutti – “unisce il produttore al consumatore dell'arte”³⁸.

Avvisa lo stesso Carnelutti, sciogliendo immediatamente il cruccio, che “può nascere il dubbio se l'interprete sia un artista. Ma il senso comune si ribella ad una soluzione negativa”³⁹ in quanto il nesso tra diritto e ragione non è quello tra la *cosa* legge e la tecnica, bensì è una congiuntura: è *tenuta e coniugata* costantemente dall'arte dell'interpretazione, qui leggibile quindi come “arte della ragione”⁴⁰.

Carnelutti, ad esempio, ha ben presente cosa sia una arringa giudiziaria, un caso vivo, reale, appartenente ad una persona; così come ha ben presente il ruolo dell'avvocato, giurista e pensatore del diritto, nella sua funzione, nei suoi scopi e metodi ma, soprattutto, nella sua capacità di evocare quella facoltà creativa di cui si è detto, leggibile come facoltà di inventiva⁴¹: il ruolo del giurista non è solo tecnico, ma è primariamente artistico. La ragione giuridica, senza il pensiero che la orienta dia-logicamente, è e resta una ragione logica, calcolante, in cui il diritto (*ius*) non ha motivo di chiamarsi tale poiché esso esiste se ed in quanto arte. E l'arte chiede l'opera di un linguaggio fatto di ipotesi-proposte-domande e della aspettativa di risposta (il merito, la valutazione, il giudizio).

Tutte le discipline umanistiche chiedono un “oltre ragione”, inteso come superamento del logico-calcolante. E, non a caso, si deve ritenere che Carnelutti ha ben presente anche quei concetti che giacciono nelle parti commentate della normatività: commentare le norme non è solo dare una interpretazione tra le interpretazioni; piuttosto è accedere a quanto Carnelutti coglie: “il processo in realtà ... è un giudizio veduto con la lente di ingrandimento”⁴².

Dunque, da una parte Carnelutti si rende conto che il diritto, in principio, altro non gli appare che “un'etica artificialmente imposta o rafforzata”⁴³; ma, dall'altra, quando si tratta di porre a confronto *mos* e *ius*, il tutto si incanala in una dimensione detta “processo” in cui prende ruolo principale la persona ed il caso concreto che a questa appartiene, quel processo e non un altro, anche se fosse un

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, p. 46.

³⁸ *Ivi*, p. 45.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ L. Avitabile, *La filosofia del diritto in Pierre Legendre*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 91.

⁴¹ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 45.

⁴² *Ivi*, p. 54.

⁴³ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Foro italiano, Roma, 1946, p. 24.

caso simile. Non c'è analogia (di caso o materia), non c'è trattamento di uguaglianza formale; bensì assume rilievo il principio di uguaglianza nella differenza, il cui contenuto è sviscerato iniziando dallo studio del caso particolare muovendo verso l'universale.

Ricordando quel che accade con l'*idea*, intesa sia come “manifestazione di cultura”⁴⁴ sia come “misura qualitativa della realtà giuridica”⁴⁵, allo stesso modo prende movimento l'interpretazione giuridica, a partire da quanto una idea di giusto ha istituito in un determinato momento storico, la norma, appunto; e da essa si muove per coglierne ed orientarne i contenuti.

In questo modo non ha rilievo solo il diritto positivo, che in Carnelutti muove alla stessa stregua del diritto naturale, per il quale “la naturalità del diritto, costituito dalle regole”⁴⁶, produce una forma normativa che è tale solo in quanto forma: nella regola di natura la forma di un albero è e resta quella, con rami e foglie. Ma ciò che non è dato sapere integralmente è come avviene (la fonte⁴⁷ della idea-opera-risultato) che una pianta sia sempre diversa da un'altra seppur i semi siano i medesimi e nello stesso tempo innestati nella terra. La scienza della natura si riferisce a regole di natura che, nell'esempio fatto, spiegherebbero la dipendenza delle diversità evolutive secondo norme biologiche.

Nel diritto, invece, mediante il processo interpretativo del fatto, nucleo centrale nell'esistenza giuridica, avviene un che di diverso, tra conoscenza empirica del normativo e risposta di giustizia a casi concreti della persona umana.

3. Il fatto come “tormento” del diritto

In uno scritto intitolato *Legge e fatto nel problema fondamentale*⁴⁸, Carnelutti propone il tema di quanto è tormento, riferibile al diritto: il fatto, appunto che, nel tormentare il diritto, finisce per comparteciparne il suo momento *reale*, essenziale: il giudizio. Il fatto inquieta il sistema sociale ed il sistema giuridico; meglio, sollecita il mutamento della *fermità*⁴⁹ *cosale* del sistema. Il fatto tormenta anzitutto la persona, la sollecita a compiere atti che determinano il non radicarsi dei fatti che si impongono alla vita; quindi scuote sistema e persone ed inquieta processo, giudizio e soluzioni.

⁴⁴ L. Avitabile, *Legalità e giustizia. I Feuerbach e Radbruch. Un'interpretazione con Giuliano Vassalli*, Torino, 2021, p. 35.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 18.

⁴⁷ *Ivi*, p. 45.

⁴⁸ F. Carnelutti, “Legge e fatto nel problema fondamentale”, in Aa.Vv., *Diritto naturale vigente*, Studium, Roma, 1951.

⁴⁹ La parola *fermità*, non in uso e non corretta formalmente quanto alla lingua, è qui di mia proposizione solo in quanto appare rendere meglio il concetto dello “stare fermo” testuale, sistemico e normativo.

Tormento rende l'idea di qualcosa che *non sta ferma*, va e viene, nella sua imprevedibilità. E la imprevedibilità è il movente di ogni ricerca. Ebbene, anche il diritto vuole smorzare gli incalzi dell'ignoto e Carnelutti si sofferma proprio sul tema del *fatto* come parola spesso contesa con l'altra, *cosa*⁵⁰: "il fatto in sé medesimo è una specie di isola misteriosa del regno del diritto"⁵¹, affermazione che deriva a Carnelutti dalla riflessione che nessuno si è mai ben preoccupato di definirlo, soprattutto quando è posto accanto alla parola *giuridico*.

Per comprendere la differenza tra il fatto e la cosa Carnelutti parte dall'oggetto, senza escludere il più grande tra gli oggetti, il mondo, analizzando il tema dell'osservazione di *quanto* è oggetto e di *cosa* è oggetto, con tutto il carico del relativismo in ogni tentativo di definizione di esso. Quel che interessa qui, per riprendere il tema del tormento che *muove*, è che "fatto è la cosa che si muove; cosa il fatto quando sta fermo"⁵². Qui è giacente il nucleo della speculazione filosofico-giuridica, tra lo *stare immobile* ed il *muoversi*, in cui "il problema del movimento è ... il problema della vita. Così lo studio del diritto, come di qualsiasi altra materia, ci conduce, insensibilmente alla soglia del mistero"⁵³, nel chiarimento che ogni ricerca sul diritto incontra il senso immateriale dello *ius*, appunto la *idea* (di diritto, di giustizia).

Se si nomina, come si nomina, il movimento come problema della vita, si rinvia a quel *tormento*, edificante o avvilente, così alternato, tra il sapere e tutto ciò che si sa di non sapere. Questo problema, a dirla tutta anche con la logica formale, non sarebbe nemmeno un problema, perché un problema che si dica tale, in senso proprio e logico, è un *quid* che presenta una soluzione⁵⁴; se non la presenta, allora non è un problema. È la logica giuridica generale del "Se A allora (deve essere) B". Invece qui, in realtà, si parla del fatto-esistenza-problema, ovvero della persona umana, con tutta la sua carica e la sua ricerca di affermazione della propria personalità nella storia; ed è lo stesso Carnelutti ad affermare che "essere persona è essere più di cosa"⁵⁵: ciò include che la persona è sì "cosa" poiché in carne ed ossa, quella originalità corporea, ma è anche quel che la sola cosa non compie senza la ragione che sia mossa da un fatto-movimento che ne chieda l'intervento: quanto al diritto, quindi, è il fatto che accende la luce sul suo contenuto ingiusto, a far constatare la insufficienza o inadeguatezza, quindi la ingiustizia, come quella di una regola formale.

Scriva Carnelutti che "l'insufficienza della regola [è] constatata dalla inesorabile quanto inesplicabile esigenza dell'eccezione"⁵⁶: chi presenta questa eccezione è solo l'individuo, la persona umana, in quanto eccede la *semplice*

⁵⁰ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., pp. 37-38.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ivi*, p. 39.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Tratto da dialoghi personali con l'amico Giovanni Calabrese.

⁵⁵ F. Carnelutti, "La persona umana e il diritto", cit., p. 25.

⁵⁶ F. Carnelutti, "Legge e fatto nel problema fondamentale", cit., p. 96.

normatività delle regole ricercandone i contenuti di giustizia. Compie ciò assumendo il rischio della violazione (*contra*) o della conformità (*secundum*) allo *ius*, mosso dalla questione dei *fatti* che si presentano come ostacoli-limite della esistenza, per questo leggibili, coi termini di Carnelutti, come “casi...vivi, reali, in carne ed ossa”⁵⁷.

Questa presentazione preponderante del fatto fa sì che a Carnelutti il vero e principale contrasto, quello di scuola, non appaia più quello tra legge e ragione, bensì quello tra legge e fatto, perché “l’insufficienza della legge, dopo tutto, non è che l’insufficienza della ragione”⁵⁸.

La ragione (logica), nella *fermità* delle cose, assume queste oggettualmente come tali, e sta quieta; ma la ragione umana, pur così adoperandosi, non sta mai quieta, è costantemente sollecitata dal tormento del fatto che incide sulle convinzioni (date ed eseguite) di quei contenuti e li pone in discussione, rendendo l’oggetto-cosa nella dia-logicità del *rivedibile*, lo inserisce in un processo ermeneutico che avvia la trasformazione delle (convinte e date) forme, tali almeno fino a quel momento.

Anche la legge sta ferma, all’apparenza testuale, presentando la legalità istituita; e, stando ferma, è norma che si esplicita come mera lettera morta, alla stessa stregua del testo della poesia: se nessuno la legge, la interpreta, la inverte, la originalizza nella interpretazione, essa è conosciuta soltanto nella sua mnemonicità, null’altro. Ma, come avviene per il diritto, affinché si dia sostanza al testo, concordemente a quel modo di dire giuridico, spesso sottaciuto, l’*erga omnes*, è necessario osservare il momento dell’inverarsi di una controversia di senso nelle relazioni intersoggettive: tale controversia incide sulla stasi come il tormento genera il fatto-movimento; anzi, essa è il tormento della norma silente, l’avvio al diritto che muove.

Il diritto, può così dirsi, non c’è nella legge *ferma*, la quale mantiene la sua *ratio legis* formale: si è soliti, per altro verso, parlare di *ratio iuris*, bene o interesse giuridico tutelato, soprattutto quando del testo si indagano i contenuti di giustizia. E questa *fermità* della legge, fintanto che non accada un movimento, resta tale, tra lettura ed interpretazione dei contenuti semantici. Ma, nota Carnelutti, “la legge ... s’adempie nel giudizio e nel giudizio si celebra il misterioso adattamento della legge al fatto. Mistero. Senza dubbio. La ragione si rivolta contro il mistero; ma questa è la sua miseria”⁵⁹.

La questione del fatto in Carnelutti assume un rilievo ulteriore quando il fatto-movimento altro non traduce che la realtà dell’esistenza, i problemi della vita sopra richiamati. Attraverso la dissertazione intitolata *Clinica del diritto*⁶⁰ si coglie che non basta il *medico*, cioè il giurista; necessita il “medico pratico”⁶¹, chi a tutti

⁵⁷ F. Carnelutti, “Clinica del diritto”, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 2/I (1935), p. 173.

⁵⁸ F. Carnelutti, “Legge e fatto nel problema fondamentale”, cit., p. 96.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ F. Carnelutti, “Clinica del diritto”, cit., p. 169.

⁶¹ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 45.

gli effetti “giunge a contatto di quel reale, il cui possesso è la meta ultima della sua cultura, il coronamento dell’edificio: il malato, la clinica”⁶². Nel diritto il malato non è un chiunque, è sempre e solo una persona con la sua aspettativa di giustizia rispetto alla concretezza reale di un caso proprio, personale, che è accaduto a quella persona, quel movimento che ha inciso sulla sua vita condizionandone il percorso.

Sebbene “il fatto in sé non si presta a fornirci la conoscenza della struttura del diritto”⁶³, esso “è qualcosa che si muove e per vedere come una cosa è fatta, bisogna, prima di tutto, che stia ferma”⁶⁴. Questo passaggio chiarisce quella sorta di dramma che è il problema di un fatto che incide sulla persona e che chiede una analisi ed una soluzione giusta affinché il percorso sia ripreso, il diritto umano sia garantito, riavviato da quella interruzione. Il compito del giurista, quindi, non è solo quello di una analisi tecnica: è richiesto lo sforzo di ricercare e risolvere, nel fatto-movimento che ha cosalizzato un reale umano, un problema come se fosse appartenente ad una comunità, attraverso una spinta empatica che solo l’artista della ragione, l’interprete giuridico dell’oltre la cosa, può operare.

Non c’è un metodo univoco, c’è un fare, preteso, perché è giuridica la pretesa. La persona presenta, dopo la incidenza del fatto-movimento e gli effetti cosali di esso, una *situazione* che pretende giustizia: ecco, si dice meglio, la persona presenta il *caso*. La astrazione del fatto dalla storia di quella persona è soltanto un primo passo del lavoro, in cui verranno alla luce gli atti che hanno mosso il fatto-mutamento o non lo hanno impedito, con tutta la loro portata intenzionale; a questo seguirà l’astrazione della *situazione* dal *fatto*: ecco, la situazione è l’oggetto ormai cosalizzato (per mezzo del fatto-movimento) e di cui ne riesce difficile il coglimento del *come sia accaduto* (la ricostruzione processuale ed il processo) e lo sviluppo verso una soluzione di giustizia (il giudizio). Afferma, così, Carnelutti che “il fatto in senso stretto, esclusivo dell’atto, non è dunque la stessa cosa di ciò che i giuristi dovrebbero chiamare il *caso*”⁶⁵, ovvero “accadimento”⁶⁶ di un qualcosa di contro-umano ad un chi, personale, responsabile, ad un individuo umano per mezzo di atti di altri individui, un accadere diverso dall’accadere fattuale, bensì quel che è accaduto ad una persona che, preclusa nella storia del suo cammino, chiede rimozione di tale ostacolo: in una parola domanda giustizia (del - suo - caso concreto).

⁶² *Ibidem*.

⁶³ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 107-108.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ivi*, p. 207.

⁶⁶ *Ibidem*.