

RECENSIONE A

R. POUND, *INTRODUZIONE ALLA FILOSOFIA DEL DIRITTO*, FIRENZE 1963*

Leopoldo Elia

È opportuno richiamare l'attenzione di chi si occupa di diritto sulle sempre più numerose traduzioni di opere americane, soprattutto di giuristi impegnati in ricerche di ampio respiro, anziché in indagini di settore. La lettura di questi lavori confermerà largamente la constatazione già fatta da molti studiosi di un legame assai stretto tra lo sviluppo di pensiero portato avanti in questo campo dagli scrittori europei, e non solo da quelli inglesi, ed il movimento iniziato da Holmes negli Stati Uniti e proseguito con grande originalità di svolgimenti da Pound, da Cardozo e da altri autori più polemicamente qualificati.

In secondo luogo queste letture non presentano interesse soltanto ai fini di una miglior cognizione della storia della scienza giuridica nell'America del Nord, giacché possono stimolare in molti giuristi italiani, rimasti piuttosto al margine del moto di pensiero euroamericano dell'inizio di questo secolo (e che ha avuto sul continente i principali campioni in Gény, Lambert, Ehrlich e in generale negli autori del così detto diritto libero in Germania) una fruttuosa riflessione intorno all'ufficio del giurista.

La traduzione più recente e più significativa che abbiamo potuto leggere è stata pubblicata, a cura di Giovanni Tarello, nella sansoniana collezione "I classici del diritto", diretta da Francesco Calasso: si tratta della "*Introduzione alla filosofia del diritto*" scritta da Roscoe Pound in occasione di un corso di conferenze tenuto all'Università di Yale nell'anno accademico 1921-1922. E' un lavoro abbastanza breve, ma di grande importanza nell'opera pur così ampia del capo della scuola sociologica del diritto in America: in effetti, lasciando da parte, se non a titolo esemplificativo, gli aspetti più tecnici della *Common Law*, il Pound affronta in questo libro il problema di una filosofia del diritto, ridimensionata a metodologia della scienza e dell'attività giuridica, con l'intento di scorgere nel passato la funzione svolta dalle principali correnti di pensiero e di prospettare per l'avvenire i compiti che attendono gli studiosi. A conclusione del secondo capitolo, l'autore avanza queste affermazioni: «Per comprendere il diritto odierno, mi basta pensare nei termini della soddisfazione della maggiore quantità possibile dell'intero insieme dei bisogni umani con il minore sacrificio. Mi basta considerare il diritto come un'istituzione sociale che serve per soddisfare i bisogni sociali - le pretese e richieste e aspettative implicite nell'esistenza di una società civile -

* Testo dattiloscritto per: Rassegna di diritto, RAI, Terzo programma, Conversazioni, marzo 1964.

realizzando quanto è nelle nostre possibilità con i minori sacrifici: un'istituzione che soddisfa quei bisogni per quel tanto che tali bisogni possono essere soddisfatti o che tali pretese soddisfa per quel tanto che ad esse si può dare effetto per mezzo di un ordinamento della condotta umana realizzato da una società politicamente organizzata. Per i fini presenti a me basta vedere nella storia giuridica la registrazione di un sempre più ampio riconoscimento e soddisfacimento dei bisogni umani, di pretese o di desideri mediante il controllo sociale, una sempre più efficace ed estesa protezione di interessi sociali, una sempre più effettiva e completa eliminazione di sprechi e prevenzione di contrasti nel godimento dei beni che la vita offre agli uomini; infine una sempre più efficace ingegneria sociale».

In questo brano c'è un concentrato dei giudizi che l'autore ha sparso in altri lavori, insieme allo slogan famoso sul giurista come "ingegnere sociale": è naturale che la formula ed il concetto così espresso siano stati attaccati da tutti coloro che si rifanno più o meno direttamente alla giurisprudenza analitica ed al tipo di positivismo ancora imperante da noi. Ma non sarebbe giusto, come è stato esattamente rilevato dal Gori, condannare come utopia tecnocratica questa maniera di vedere i compiti del giurista e del diritto. In realtà Pound vede, sì, i bisogni e gli interessi che chiedono di essere realizzati, ma è anche abbastanza realista per ammettere che essi possono essere soddisfatti soltanto "per quel tanto": sicché il suo pensiero è libero, almeno su questo punto, da ogni residuo illuministico. In quest'opera di ingegneria sociale (in fondo nella formula emerge più la modestia del tecnico che l'ambizione del filosofo) Pound diventa uno specialista nella costruzione di ponti; in particolare gli sta a cuore congiungere lo *Jus conditum* con lo *Jus condendum* usando difficili ed incerti accorgimenti. Poiché, secondo un altro detto famoso dello stesso Pound, «il diritto deve essere stabile e tuttavia non può restare immobile»; e se in certe epoche prevale l'esigenza della stabilità a favore della sicurezza collettiva, ci sono altri periodi in cui sotto varie insegne (*jus gentium*, diritto naturale, ecc.) bisogna favorire il movimento. Affascinato da queste spinte storiche a prima vista contraddittorie, l'autore non si stanca di contrapporre regole e potere discrezionale, norme e standards (il tipo del *pater familias*, dell'uomo medio e via dicendo), intelligenza (*rectius*, logica) ed intuizione. Tuttavia, se Pound prende posizione contro la "giurisprudenza meccanica", che pretende di dedurre la soluzione di ogni caso concreto dal *corpus* normativo, egli non aderisce nemmeno ad una estensione smisurata del potere del giudice, alla "giustizia senza diritto", che è propria, almeno in talune fasi storiche, del diritto amministrativo statunitense; certo, egli vede assai bene come l'interpretazione del giudice sconfini nella produzione del diritto e la funzione giudiziaria in quella legislativa, mentre, d'altro lato l'applicazione della norma in sede giurisdizionale comporta elementi individualizzanti di tipo amministrativo: ma l'individualizzazione del giudizio non può essere lasciata al puro arbitrio del magistrato, il quale

deve essere guidato nella scelta degli interessi meritevoli di tutela. Accanto allo "schema di interessi", tracciato da Pound sulla base del pensiero di Jhering (che permette di classificare gli interessi stessi in diverse categorie poste a differenti livelli), l'autore addita ai giudici ed ai legislatori quei "postulati giuridici" di una civiltà storicamente circoscritta che erano già stati indicati dal neohegeliano Kohler. Ma Pound non si limita a questa generica segnalazione: ben consapevole che nella produzione a mano l'abilità specializzata dell'artigiano (giudice) ci dà qualcosa di infinitamente più fine di quanto può essere espresso in norme (produzione a macchina) è soprattutto ai giudici che egli indirizza i postulati giuridici (o idee organizzative del maggior numero possibile di interessi a fine di sviluppo sociale) rinvenuti nei tre grandi settori del diritto esaminati in questo libro: responsabilità, proprietà e contratti.

Specialmente in tema di responsabilità Pound afferma vigorosamente che uno degli odierni postulati giuridici (o esigenze che si manifestano nella società civile) è quello della responsabilità assoluta o senza colpa per tutta una serie di rapporti giuridici in cui sarebbe assurdo voler trovare una colpa o negligenza "implicita": contro ogni circolo vizioso l'autore respinge il vecchio assunto secondo cui in taluni casi «c'era colpa perché vi era responsabilità, poiché tutta la responsabilità deriva da colpa». Anche nel settore del contratto Pound trova che debba farsi valere un postulato giuridico proprio di un'epoca commerciale in cui è soprattutto importante la sicurezza delle transazioni: in base a questo postulato occorre che nella vita di oggi ogni promessa fatta con seria intenzione impegnativa sia coercibile; e che ogni patto, in definitiva, valga come contratto. Molto significativa per il distacco veramente singolare (in questo campo) da parte di un autore statunitense è la conclusione raggiunta da Pound in tema di proprietà: «possiamo credere che il diritto di proprietà sia un saggio meccanismo sociale del mondo come noi lo conosciamo, e che con esso noi soddisfiamo un maggior numero di bisogni umani ed assicuriamo un maggior numero di interessi con un sacrificio minore di quello che ci sarebbe dato sopportare con qualsiasi altro mezzo da noi immaginato. Possiamo credere questo, senza perciò ritenere che la proprietà privata sia eternamente ed assolutamente necessaria e che la società umana non possa ragionevolmente aspettarsi che una qualche civiltà, da noi non prevedibile, le consenta di ottenere qualcosa di diverso e di migliore».

Insomma l'invito di Pound a che il giurista dia la sua opera piuttosto come ingegnere o artigiano sociale per migliorare il mondo del diritto invece che come speculatore raffinato per contemplarlo, è un invito che vale certamente per moltissimi giuristi italiani: i quali possono poi constatare come lo storicismo di Pound non si risolva in un relativismo di tipo kelseniano leggendo un altro libro tradotto due anni fa presso la Società editrice il Mulino: alludo a *Giustizia, diritto, interesse*, con una breve ma interessante introduzione di Paolo Gori. Questa antologia contiene innanzi tutto un lavoro sulle "interpretazioni di storia del diritto", pubblicato a Londra nel 1923 (nel quale il 7° ed

ultimo capitolo si occupa appunto della interpretazione del diritto come opera di ingegneria sociale), e due saggi più brevi: *La giustizia secondo la legge* e *Rassegna degli interessi sociali*. Chi voglia poi avere un quadro più ampio ed analitico dei lavori di questo grande studioso nordamericano, in connessione con l'attività di altri studiosi contemporanei, potrà consultare utilmente il saggio dedicato nel 1958 da Giovanni Bognetti al pensiero filosofico giuridico statunitense del XX secolo (Holmes, Pound, Cardozo). A questo proposito ricordiamo anche che tre anni fa presso la Casa editrice La nuova Italia è stata pubblicata, per cura di Vincenzo Gueli, la traduzione di una antologia degli scritti di Beniamino Cardozo, intitolata *Il giudice ed il diritto*: la raccolta si apre, dopo una acuta introduzione del Gueli, con il celebre saggio sulla natura della attività giudiziale, scritto nel 1921 e nel quale viene ripreso con grande ricchezza di motivi lo spunto di Holmes, secondo cui in talune circostanze i giudici devono legiferare, ma debbono farlo soltanto interstizialmente. Basti questo accenno al potere legislativo del giudice, concepito come operante negli interstizi (concezione affine alla teoria europea delle lacune del diritto) per dimostrare l'interesse della traduzione, che avrebbe meritato una accoglienza più attenta da parte degli studiosi.

Da ultimo, in un settore più circoscritto ma non certo di minore importanza segnaliamo la traduzione recentissima presso l'editore Neri Pozza, nella collana di studi politici diretta da Vittorio De Caprariis, del saggio di Edward S. Corwin *La idea di legge superiore e il diritto costituzionale americano*, pubblicato nel 1929. In questo eruditissimo lavoro, di stile peraltro assai brillante e non privo di punte polemiche, il Corwin scopre le fonti ideologiche del concetto di *higher law* che si concreterà poi nella costituzione americana, trovando la essenziale garanzia del mantenimento della superiorità nel sindacato sulle leggi ordinarie realizzato dalle corti giudiziarie in relazione al testo costituzionale. Certo, la classica espressione *judicial review* è tradotta qui tutt'altro che felicemente con le formule "revisione o (peggio) riforma delle leggi mediante giudizio". Ma l'interesse del lavoro è tale che si dimentica anche qualche menda di questo tipo. Da Cicerone a Bracton, da Coke a Locke, fino ai decisivi interventi di alcuni giuristi appartenenti alle colonie che diventeranno poi gli Stati Uniti d'America, Corwin segue il cammino che condusse alle affermazioni contenute nelle sentenze del giudice Marshall; la *Magna Charta* nel suo 29° capitolo, la lettera circolare del Massachusetts del 1768 sono valorizzati in questa indagine che non trascura nessun elemento per rendere comprensibile al lettore come mai il concetto di sovranità e onnipotenza parlamentare, affermatosi proprio in quel periodo in Gran Bretagna, non sia riuscito a varcare l'Oceano.

Questo genere di lavori presenta un interesse particolare per gli studiosi italiani da quando il sistema del *judicial review*, o sindacato di costituzionalità, è stato introdotto dalla carta repubblicana nel nostro ordinamento, sia pure nella forma "concentrata" presso la Corte Costituzionale. Sarebbe anzi

auspicabile che taluni dei più importanti lavori sulla giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti fossero messi a disposizione dei giuristi del nostro paese. Ci rendiamo conto che talora taluni elementi di *common law* possano riuscire poco comprensibili per il lettore educato sui testi della *civil law*: ma varrebbe la pena di superare nelle note queste difficoltà o, meglio ancora, di offrire in altra sede una breve esposizione dei principali istituti del diritto anglosassone al fine di preparare i nostri studiosi alla comprensione di un genere di opere che necessariamente dovrà diffondersi sempre di più nel nostro Paese.

Non possiamo chiudere questa rassegna senza ricordare con commozione la scomparsa, avvenuta il 2 febbraio scorso, di uno dei maggiori giuristi italiani: Vincenzo Arangio Ruiz. Il grande romanista dalle limpide sintesi così diffuse nelle scuole italiane e straniere, l'interprete raffinato dei papiri recanti testimonianze così importanti di diritto romano ed ellenistico, ha lasciato un grande vuoto negli studi giuridici italiani. Dalla figura del maestro non si può poi disgiungere quella del Ministro della Pubblica Istruzione che nel II dopoguerra dette un contributo così qualificato alla ripresa della vita della scuola e della cultura in Italia.