



Beatrice Serra

(ricercatore di Diritto canonico ed ecclesiastico presso la Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Sapienza)

Crisi della legge e aporie della scienza del diritto positivo: il dialogo fra Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo tra le due Guerre *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il rapporto fra i due Maestri- 3. Sulla crisi del diritto- 4. Sulla relatività dei concetti giuridici - 5. Postilla conclusiva.

1 - Premessa

Le pagine che seguono ricostruiscono alcuni momenti del confronto scientifico intercorso fra Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo tra le due Guerre.

In armonia con il tema del Convegno, la ricostruzione - basata, anzitutto, sui dati emersi dal carteggio conservato nell'*Archivio "Giorgio Del Vecchio"* della Biblioteca di Filosofia del Diritto dell'Università degli Studi di Roma Sapienza¹ -, è animata da un duplice intento.

Il primo è quello di guardare alla figura di Giorgio Del Vecchio² da una prospettiva peculiare e dinamica, quale è quella del dialogo fra il

* Il contributo, sottoposto a valutazione, ripropone la Relazione presentata al Convegno sul tema *I Filosofi del diritto alla Sapienza tra le due Guerre* organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici, Filosofici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Sapienza" (Roma, 21-22 ottobre 2014), ed è destinato alla pubblicazione nei relativi Atti.

¹ Il carteggio fra Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo, conservato nell'*Archivio "Giorgio Del Vecchio"* della Biblioteca di Filosofia del Diritto G. Del Vecchio dell'Università degli Studi di Roma Sapienza, consta, attualmente, di due fascicoli: il fascicolo I (189), che comprende il periodo 1919-1939 e il fascicolo II (107), che comprende il periodo 1940-1969.

² Esula dai limiti di questo scritto una compiuta ricostruzione biografica, bibliografica e scientifica della figura di Giorgio Del Vecchio (Bologna, 26 agosto 1878 - Genova, 28 novembre 1970). Per un primo orientamento al riguardo si veda: **R. ORECCHIA**, *Bibliografia di Giorgio Del Vecchio con cenni biografici*, Licinio Cappelli Editore, Bologna, 1949, 2^a ed.; **ID.**, *La filosofia del diritto nelle Università italiane. 1900-1965, Saggio di bibliografia*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. VII-XLII, 128-192; **ID.**, *Del Vecchio, Giorgio*, in *Enciclopedia filosofica*, Sansoni, Firenze, 1957, vol. I, pp. 1454-1456; **V. FROSINI**, *Del*



Maestro della filosofia del diritto e Arturo Carlo Jemolo³, personalità, parimenti, centrale dell'esperienza giuridica del Novecento.

Vecchio, Giorgio, in *Dizionario biografico degli italiani*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1990, vol. XXXVIII, pp. 391-396; **L. VELA**, *El Derecho Natural en Giorgio Del Vecchio*, Gregoriana, Roma, 1965; **E. VIDAL**, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, Giuffrè, Milano, 1951; **G. MARCHELLO**, *La metafisica dello Stato secondo Giorgio Del Vecchio*, Tip. Collegio Artigianelli, Torino, 1936; **A. GUERRIERI**, *Questioni e note di filosofia contemporanea: la critica delle fonti della conoscenza del diritto secondo Ruggero Schiattarella e Giorgio Del Vecchio*, Unione tip. Cooperativa, Perugia, 1914; **J. BALLESTROS**, *Del Vecchio, Giorgio*, in *Juristas universales*, diretto da R. Domingo, Marcial Pons Ediciones, Madrid-Barcelona, 2004, vol. III, pp. 969-971; **B. MONTANARI**, *Del Vecchio, Giorgio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, il Mulino, Bologna, 2013, vol. I, pp. 744-747; **N. BELLOSO MARTÍN**, *Derecho natural y derecho positivo. El itinerario iusnaturalista de Giorgio Del Vecchio*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1993; **G. PERTICONE**, *Ricordo di Giorgio Del Vecchio (1878-1970)*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 48, 1971, pp. 3-7; **D. QUAGLIO**, *Giorgio Del Vecchio. Il diritto fra concetto ed idea*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 1984; **A.M. QUINTAS**, *La filosofia di Giorgio Del Vecchio. Note in margine a un libro recente*, in *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 63, 1986, pp. 119-127; **P.L. ZAMPETTI**, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, in *Rivista di filosofia neoscolastica*, 45, 1949, 2, pp. 1-38; **M.G. LOSANO**, *Il filosofo e il processualista. Il carteggio tra Giorgio Del Vecchio e Eduardo J. Couture*, in *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 78, 2001, pp. 3-46; *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, Società Tipografica Modenese, Modena, vol. I 1930 e vol. II 1931; **G. AMBROSETTI**, *La vocazione della classicità nel pensiero di Giorgio Del Vecchio*, in *Scritti Vari di Filosofia del Diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca Giorgio Del Vecchio*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 1-27; **M. BARILLARI**, *Dal Petrone a Del Vecchio*, in *Scritti Vari di Filosofia del Diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca Giorgio Del Vecchio*, cit., pp. 43-63; **N. BOBBIO**, *Diritto e morale nell'opera di Giorgio Del Vecchio*, in *Scritti Vari di Filosofia del Diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca Giorgio Del Vecchio*, cit., pp. 71-91.

³ Per i riferimenti essenziali sulla figura di Arturo Carlo Jemolo (Roma, 17 gennaio 1891 - ivi, 12 maggio 1981) si veda: **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII- XX Secolo)*, cit., vol. I, pp. 1121-1125; **ID.**, *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. LXII, Roma, 2004, pp. 196-201; **ID.**, *Jemolo e Buonaiuti*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, t. III, pp. 965-999; **ID.**, *Per Arturo Carlo Jemolo*, in *Il Ponte*, 6, 1981, pp. 513-515; **ID.**, *Jemolo e "Voce operaia"*, in *Nuova Antologia*, 1983, pp. 143- 163; **ID.**, *Fascismo, antifascismo e concordato in una lettera di V. Del Giudice ad A.C. Jemolo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, pp. 129-133; **ID.**, *Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo Del Giudice*, in *Jus*, 3, 1992, pp. 225- 257; **ID.**, *Introduzione a Lettere di Ernesto Buonaiuti ad Arturo Carlo Jemolo. 1921-1941*, a cura di C. Fantappiè, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Fonti 24, Ministero per i Beni Culturali e Ambientali, Ufficio Centrale per i Beni Archivistici, Roma, 1997; **ID.**, *Premessa a Arturo Carlo Jemolo, Lettere a Mario Falco, Tomo I (1910- 1927)*, a cura di M. Vismara Missiroli, Giuffrè, Milano, 2005, pp. V-XVIII; **ID.**, *Appunti per una biografia di Arturo Carlo Jemolo*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005, I, pp. 497-503; **R. NAVARRO VALLS**, *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Juristas universales*, cit., vol. IV, pp. 247- 249; **G. DALLA TORRE**,



Un altro Jemolo, Studium, Roma, 2013; **C. FANTAPPIÈ**, *Arturo Carlo Jemolo e il modernismo*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, I, pp. 83-110; **ID.**, *Riforma religiosa e laicità in Arturo Carlo Jemolo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2002, pp. 183-210; **ID.**, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011; **P. GISMONDI, L. DE LUCA, L. SPINELLI, D. BARILLARIO**, *Prefazione a A.C. Jemolo, Tra Diritto e Storia*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. III-XII; **F. FINOCCHIARO**, *Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1981, IV, pp. 3-13; **P. BELLINI**, *Il contributo metodologico di Aldo Checchini e Arturo Carlo Jemolo alla scienza del diritto ecclesiastico e il significato del loro magistero*, in *La tradizione dottrinale nel diritto ecclesiastico*, a cura di M. Tedeschi, Jovene, Napoli, 1994, pp. 54-84; **P. GISMONDI**, *Jemolo, lo studioso di diritto ecclesiastico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1982, I, pp. 18-24; **M. BERRI**, *L'«Avvocato» Arturo Carlo Jemolo*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1982, I, pp. 12-16; **L. SPINELLI**, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella dottrina di Jemolo*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1982, I, pp. 33-39; **S. LARICCIA**, *Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2013, pp. 1-61; **P. VALBUSA**, *I pensieri di un malpensante. Arturo Carlo Jemolo e trentacinque anni di storia repubblicana*, Marsilio, Venezia, 2008; **S. FERRARI**, *Storia di due concorsi. Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo Del Giudice tra Perugia e Sassari*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1994, 1, pp. 267-279; **S. CALDERONE**, *La libertà degli altri. Sulle tracce di Arturo Carlo Jemolo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2012; **A. MATTONE**, *I "cani vagabondi di Stambul". Arturo Carlo Jemolo e l'insegnamento del Diritto ecclesiastico nell'Università di Sassari (1920-1923)*, in *Le Carte e la storia*, 2014, I, pp. 38-46; *Jemolo, testimone di un secolo*, a cura di G. Spadolini, Le Monnier, Firenze, 1981; *Arturo Carlo Jemolo: giurista, storico, scrittore, giornalista*, Istituto Regionale di Studi Giuridici del Lazio A.C. Jemolo, Delta Grafica, Città di Castello, 1993; *Giornata Lincea nel Centenario della nascita di Arturo Carlo Jemolo*, Roma, 18 dicembre 1991, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1993; *La lezione di un maestro. Atti del Convegno in memoria di Arturo Carlo Jemolo*, Torino 8 giugno 2001, a cura di I. Zuanazzi, R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 2005; *Arturo Carlo Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre. Un professore dell'Università di Roma*, a cura di G. Cassandro, A. Leoni, F. Vecchi, Jovene, Napoli, 2007.

Oltre gli scritti su Jemolo, sono poi fondamentali due scritti di natura autobiografica di Jemolo: **A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, conferenza tenuta per iniziativa della facoltà giuridica dell'Università degli Studi di Messina il 26 febbraio 1947, ora in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 165- 191 e **ID.**, *Anni di prova*, ristampa con prefazione di F. Margiotta Broglio, Firenze, Passigli, 1991.

Parimenti risultano preziose le notizie che emergono dai seguenti carteggi e raccolte di scritti: **A.C. JEMOLO**, *Lettere a Mario Falco*, Tomo I (1910- 1927), cit.; **A.C. JEMOLO**, *Lettere a Mario Falco*, Tomo II (1928-1943), a cura di M. Vismara Missiroli, Giuffrè, Milano, 2009; *Caro Falco. Lettere di Francesco Ruffini a Mario Falco (1906-1932)*, a cura di M. Vismara Missiroli, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1993, pp. 258-260, 264-268, 280-281, 285; **A. GALANTE GARRONE, M.C. AVALLE**, *Arturo Carlo Jemolo, da lettere inedite 1913-1981*, Torino, La Stampa, 1994; **G. CASSANDRO**, *Le novelle giovanili di Arturo Carlo Jemolo: scritti inediti dall'Archivio Centrale di Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2010, pp. 1-69; **A.C. JEMOLO**, *Novelle*, a cura di G. Cassandro, Aracne, Roma, 2013, pp. 11-29; *Arturo Carlo Jemolo. Il malpensante. Raccolta di scritti comparsi sulla*



Il secondo intento è quello far emergere, da tale angolo di osservazione, tratti di uno dei periodi più difficili e fecondi della storia della riflessione scientifica italiana: difficile, poiché è tra le due guerre che si profilano le profonde incrinature del modello liberale dello Stato di diritto⁴; fecondo, poiché la consapevolezza di tali incrinature indusse parte della scienza giuridica alla ricerca di nuove soluzioni⁵.

2 - Il rapporto fra i due Maestri

Prima di guardare ai temi oggetto del confronto tra i due studiosi, è necessario ricostruire, seppure nelle sue linee essenziali, il rapporto che legò Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo.

Tale rapporto - documentato nell'*Archivio "Giorgio Del Vecchio"* per quasi un cinquantennio, dal 29 novembre 1919 al 23 aprile 1968 -, si svolse lungo tre profili.

Fu, anzitutto, un rapporto scientifico, costruito attraverso lo scambio dei propri scritti e il dialogo sulle tematiche in essi affrontate⁶; la

Stampa dagli anni '50 agli anni '70, a cura di B. Quaranta, Aragno, Torino, 2011.

⁴ Al riguardo si veda per tutti il quadro di sintesi di **F. MAZZARELLA**, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di Diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 41, 2012, pp. 329-397, cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

⁵ Sul ventennio fra le due guerre quale arco temporale delicatissimo e peculiare della storia della scienza giuridica italiana si veda ampiamente **P. GROSSI**, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 119-214.

⁶ Difatti, il primo documento, in ordine cronologico, presente nel carteggio, è una lettera con la quale Jemolo ringrazia Del Vecchio per le pubblicazioni che gli ha inviato e apprezza la difesa dell'autonomia dell'insegnamento della filosofia del diritto che emerge dalle pubblicazioni stesse (Cfr. *Archivio "Giorgio Del Vecchio"*, Carteggio Jemolo/Del Vecchio, (d'ora in poi A.d.V.), fascicolo I (189), lettera autografa, priva di busta, datata Roma, 29 novembre 1919, scritta su carta intestata (Commissione per lo studio delle questioni sociali in dipendenza dello stato di guerra, per l'esecuzione di opere pubbliche). Un apprezzamento quello di Jemolo, sincero, come risulta da un'altra lettera, del 6 agosto 1920, scritta all'amico Mario Falco, nella quale Jemolo - ritenendo ottima cosa la chiamata di Giorgio Del Vecchio alla Facoltà di Giurisprudenza di Roma -, si rallegra "... che siasi scartata l'idea di prendere professori di altre materie, giuristi a tendenze filosofiche: idea cattiva, anche se avesse portato la scelta su persona a noi cara ...": cfr. in *Arturo Carlo Jemolo, Lettere a Mario Falco, Tomo I (1910- 1927)*, cit., p. 332.

Sulla crisi della filosofia del diritto all'inizio del Novecento e sul decisivo contributo dato dagli studi di Del Vecchio alla rivendicazione della autonomia della disciplina si veda ampiamente **E. VIDAL**, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, cit., pp. 19-22.

Per le altre missive Jemolo-Del Vecchio relative allo scambio dei propri scritti si veda



collaborazione di Jemolo - quale autore, recensore, *referee* e membro del Consiglio direttivo-, alla Rivista diretta da Giorgio Del Vecchio, *l'Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*,⁷; il comune impegno nell'attività congressuale⁸.

Fu, in secondo luogo, un rapporto di solidarietà accademica. Quando, nel giugno 1933, la cattedra di diritto ecclesiastico della Regia Università di Roma restò vacante - in seguito alla collocazione a riposo di Francesco Scaduto -, fu Giorgio del Vecchio, allora Preside della Facoltà di Giurisprudenza, a proporre il nome di Arturo Carlo Jemolo, votato, invero, all'unanimità dalla Facoltà stessa⁹. Parimenti, fu Jemolo ad adoperarsi affinché l'incarico di Filosofia del diritto presso la Facoltà di

B. SERRA, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo (frammenti di un carteggio)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30/2014, 6 ottobre 2014, pp. 4-11.

⁷ Giorgio Del Vecchio fu direttore dell'*Archivio Giuridico "Filippo Serafini"* dal 1921 - anno in cui ne riprese la pubblicazione sospesa nel 1910 -, al 1938, quando lasciò la direzione della Rivista per effetto delle leggi razziali. Sul punto e sul lavoro svolto da Jemolo per l'*Archivio Giuridico "Filippo Serafini"* - di cui lo stesso Jemolo assumerà la direzione nel 1964 -, si veda dettagliatamente **V. FROSINI**, *Del Vecchio, Giorgio*, cit., pp. 392-393; **R. ORECCHIA**, *La filosofia del diritto nelle Università italiane. 1900-1965, Saggio di bibliografia*, cit., p. 99; **B. SERRA**, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo (frammenti di un carteggio)*, cit., pp. 11-18; **F. VECCHI**, *Dalla cattedra di Roma al suo epilogo personale: gli anni della maturità e del pessimismo*, in *Arturo Carlo Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre*, cit., p. 36.

⁸ Soprattutto per impulso di Giorgio Del Vecchio, infatti, i due studiosi collaborarono alla realizzazione di numerosi Convegni. Per le missive aventi a oggetto questo aspetto del rapporto cfr. A. d.V., fascicolo I (189): lettera dattiloscritta datata Nova Levante, 1° settembre 1932, indirizzata a Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma; lettera dattiloscritta datata Roma, 3 settembre 1932, indirizzata al Ch.mo Sig. Prof. Avv. A.C. Jemolo, via Zamboni 6, Bologna; lettera dattiloscritta, datata Roma, 13 febbraio 1935, indirizzata al Ch.mo Sig. Prof. Avv. A.C. Jemolo, Via Gombruti 5, Bologna; lettera dattiloscritta, datata Roma, 31 maggio 1935, indirizzata al Ch.mo Sig. Prof. Avv. Arturo Carlo Jemolo, via Catone, 6 Roma; lettera autografa, datata Bologna, 9 giugno 1935, indirizzata al Chiar. Prof. Gr.Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma; lettera dattiloscritta su carta intestata (Avv. Arturo Carlo Jemolo, Professore ordinario nella R. Università di Roma) datata Bologna, 12 agosto 1935, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma; lettera dattiloscritta, datata Roma, 14 agosto 1935, indirizzata al Ch.mo Sig. Prof. Avv. Arturo Carlo Jemolo via Catone, 6 Roma; lettera dattiloscritta datata 29 luglio 1937, indirizzata al Prof. Arturo Carlo Jemolo, via Paulucci de' Calboli, 9 Roma; A.d.V., fascicolo II (107): lettera dattiloscritta, datata Roma, 15 novembre 1952, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma.

⁹ Sul trasferimento di Jemolo dalla Regia Università di Bologna alla Regia Università di Roma e, in generale, sui legami di natura accademica intercorsi fra Jemolo e Del Vecchio si veda **B. SERRA**, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo (frammenti di un carteggio)*, cit., pp. 18-24.



Giurisprudenza della Regia Università di Bologna fosse affidato a Felice Battaglia¹⁰, allievo di Del Vecchio¹¹.

Fu, infine, un rapporto di vera amicizia. Ne è prova il fatto che nulla mutò fra i due studiosi dopo l'autunno del 1938, quando, in obbedienza alle leggi razziali, Giorgio Del Vecchio fu dispensato dal servizio presso l'Università e privato di ogni ruolo scientifico e accademico¹². Particolarmente significativo, al riguardo, un biglietto, - rinvenuto nell' *Archivio "Giorgio del Vecchio"* -, con il quale Jemolo il 2 settembre 1938, - e cioè lo stesso giorno in cui il Consiglio dei Ministri del Regno di Italia varò un primo gruppo di Decreti legge che sancivano l'espulsione degli ebrei dalla scuola pubblica italiana -, esprime sentimenti di riconoscenza e profonda solidarietà all'amico filosofo¹³.

3 - Sulla crisi del diritto

Ebbene, è all'interno di questo rapporto-nato e sorretto da interessi scientifici e divenuto, poi, di natura anche accademica e amicale -, che Jemolo e Del Vecchio dialogarono su due questioni particolarmente avvertite e dibattute dalla scienza giuridica tra le due Guerre: le forti tendenze antilegatarie dell'epoca e il problema della natura dei concetti giuridici, espressione, a sua volta, dello smarrimento metodologico dei

¹⁰ Per un profilo biografico di Felice Battaglia si veda **S. TESTONI BINETTI**, *Battaglia, Felice*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo)*, cit., pp.194-195.

¹¹ Sull'interessamento di Jemolo e Del Vecchio per l'attribuzione dell'incarico di Filosofia del diritto a Felice Battaglia cfr. A.d.V., fascicolo I (189): lettera dattiloscritta, datata Roma, 17 ottobre 1933, indirizzata al Ch.mo Sig. Prof. A.C. Jemolo, via Zamboni, 6, Bologna; lettera autografa su carta intestata (Regia Università di Bologna. Facoltà di Giurisprudenza), datata Bologna, 21 ottobre 1933, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma; lettera in parte dattiloscritta e in parte autografa su carta intestata (Avv. Arturo Carlo Jemolo- Professore ordinario nella R. Università di Roma), datata Bologna, 5 aprile 1934, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma; lettera autografa su carta intestata (Università degli Studi di Roma. Facoltà di Giurisprudenza) datata Roma, 12 giugno 1934, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio.

¹² Sull'espulsione, in seguito alle leggi razziali, di Giorgio Del Vecchio dall'Università e da ogni altra attività accademica e scientifica cfr. **B. MONTANARI**, *Del Vecchio, Giorgio*, cit., p. 746.

¹³ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), Biglietto autografo, datato 2 settembre 1938, indirizzato all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma.

Al riguardo e sul sentimento di sincera amicizia che legò Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo si veda **B. SERRA**, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo (frammenti di un carteggio)*, cit., pp. 24-26.



giuristi di fronte alla crisi del positivismo dei primi decenni del Novecento.

Su entrambi i temi, il dialogo originò e si svolse intorno a due saggi di Jemolo: "*Il nostro tempo ed il diritto*", pubblicato nell'*Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*,¹⁴, e "*I concetti giuridici*", pubblicato negli *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino*¹⁵.

Guardiamo al primo saggio, "*Il nostro tempo ed il diritto*".

Nel marzo 1931 Jemolo confida a Del Vecchio il suo proposito di scrivere sulle tendenze antilegitarie comuni a tutti gli Stati del tempo¹⁶ e, da quel momento, nelle lettere all'amico filosofo accennerà più volte a questo studio, definendolo come

"l'articolo cui tengo"¹⁷; "la cosa che ho scritto con più gusto in questi mesi, e non so decidermi a mandartela, perché la sua sede naturale

¹⁴ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, Quarta Serie, vol. XXIII-Fasc. 2 (dell'intera collezione Vol. CVII-fasc. 2), 1932, pp. 129-170.

Parte del nucleo concettuale dello scritto *Il nostro tempo ed il diritto* si rinviene nel Discorso inaugurale dell'anno accademico 1931-1932 tenuto da Jemolo all'*Istituto Superiore di Scienze economiche e Commerciali* di Bologna: **A.C. JEMOLO**, *Il diritto come lo vedono i non giuristi*, Soc. tip. Già Compositori, Bologna, 1932, pp. 1-25; anche in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, cit., pp. 3-25 (le citazioni si riferiscono a questa edizione). È lo stesso Jemolo, infatti, che, scrivendo a Del Vecchio, definisce il Discorso tenuto all'*Istituto Superiore di Scienze economiche e Commerciali* come una volgarizzazione de *Il nostro tempo ed il diritto*: cfr. A.d.V. Fascicolo I (189), lettera autografa, datata Bologna, 9 novembre 1931, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

¹⁵ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino*, classe scienze morali, vol. 75, (1939-1940), t. II, Torino, pp. 246- 264; anche in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 100-116 (le citazioni si riferiscono a questa edizione) e in **G. CALOGERO, W. CESARINI SFORZA, A.C. JEMOLO, S. PUGLIATTI**, *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. Irti, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 19-40

¹⁶ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), lettera autografa su carta intestata (Studio Redenti. Avv. Arturo Carlo Jemolo Professore stabile nella R. Università di Bologna), datata Bologna, 23 marzo 1931, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma. Con questa lettera Jemolo chiede a Del Vecchio di pubblicare, in una delle riviste di cui è direttore, uno scritto di T. Pinelli, *La natura dello Stato sovietico*, dal quale Jemolo si ripropone di prendere le mosse per analizzare la crisi della legalità del Novecento. Del Vecchio accetta di pubblicare il lavoro di Pinelli con alcune integrazioni: cfr. A.d.V. Fascicolo I (189), lettera dattiloscritta, datata 25 marzo 1931, indirizzata al Prof. Avv. A.C. Jemolo, via Zamboni 6. Il lavoro apparirà infatti sulla *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 11, 193, fasc. IV-V, pp. 470-489.

¹⁷ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), lettera autografa datata Bologna, 9 novembre 1931, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.



sarebbe la Rivista Internazionale [di Filosofia del Diritto] ed ho paura (te lo dissi già altra volta) di comparire lì".¹⁸

Quando, nel gennaio 1932, il lavoro- intitolato "*Il nostro tempo ed il diritto*" -, è finalmente inviato a Del Vecchio, il commento di questi allo scritto di Jemolo è lapidario: "magnifico"¹⁹.

Ciò nonostante, Jemolo preferisce che l'articolo sia pubblicato nell'*Archivio Giuridico*, per "il mio vecchio timore che alcuno possa pensare che io abbia la presunzione di credermi filosofo!"²⁰ e, anche dopo aver licenziato le bozze, chiede a Del Vecchio un incontro per poter discutere più dettagliatamente del lavoro²¹.

Quale, dunque, il contenuto di questo scritto- dai risvolti, evidentemente, filosofici-²², per il quale Jemolo mostra una peculiare tensione e che Del Vecchio approva pienamente?

"*Il nostro tempo ed il diritto*" si articola, essenzialmente, su tre capisaldi: a) l'analisi delle tendenze dell'universo giuridico del Novecento; b) l'individuazione delle radici di tali tendenze; c) la definizione del compito del giurista.

Lo scritto si apre, infatti, con una constatazione: ciò che caratterizza il Novecento è la propensione a smantellare l'edificio delle leggi in nome della forza dei fatti²³. Una propensione che- benché sempre presente nella storia del diritto-, nel Novecento appare particolarmente teorizzata, intensa e capillare, cosicché, pur non riscontrandosi nell'ordinamento specifici mutamenti formali, "è il ritmo della vita del diritto che ha subito alterazioni profonde"²⁴.

¹⁸ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), lettera autografa su carta intestata (Regia Università di Bologna. Facoltà di Giurisprudenza), datata Bologna, 10 luglio 1931, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

¹⁹ Cfr. A.d.V. Fascicolo I (189), lettera dattiloscritta, datata Roma, 10 gennaio 1932, indirizzata a Ch.mo Sig. Prof. Avv. A.C. Jemolo, via Zamboni, 6, Bologna.

²⁰ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), cartolina postale autografa, datata Bologna, 12 gennaio 1932, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

²¹ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), lettera autografa su carta intestata (Regia Università di Bologna. Facoltà di Giurisprudenza), datata Bologna, 11 aprile 1932, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

²² È significativo, al riguardo, che nell'indice bibliografico della *Rivista di diritto processuale civile* il lavoro di Jemolo, *Il nostro tempo ed il diritto*, è menzionato nella sezione *Storia e filosofia del diritto*: cfr. Indice bibliografico, in *Rivista di diritto processuale civile*, 9, 1932, I, pp. 307-308.

²³ Cfr. A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 130-134.

²⁴ A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., p. 153.



Trattasi di una constatazione lucida, in un momento nel quale, per un verso, parte della scienza giuridica - portando a compimento germi del primo dopo guerra²⁵ -, proclamava la fine della identificazione fra legge e diritto²⁶; mentre, per l'altro verso, la rivoluzione fascista incideva sull'assetto sociale, politico e giuridico senza vistose e immediate modifiche della struttura formale dell'ordinamento²⁷.

Eppure, Jemolo coglie intorno a sé diversi esempi di alterazioni del ritmo della vita del diritto, fra i quali, due, particolarmente significativi.

Il primo è la dissoluzione della separazione dei poteri, evidente nell'attività normativa della burocrazia²⁸; nella dilatazione del margine di apprezzamento dell'esecutore della legge e, soprattutto, nella diffusa pretesa che il giudice, senza riferirsi al dato legislativo, si faccia interprete dell'idea sociale che anima lo Stato, trasformando ogni sentenza in una legge speciale²⁹.

Il secondo, emblematico, esempio di alterazione del diritto è l'attenuazione del principio dell'irrelevanza giuridica del foro interno; attenuazione che Jemolo considera, ormai, dominante a opera,

²⁵ Sulla prima guerra mondiale quale evento che, ponendo l'esigenza di leggi speciali e di commissioni arbitrali con giudici di equità, travolse l'impalcatura formale dello Stato di diritto si veda per tutti: **P. GROSSI**, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, cit., pp. 130-134.

²⁶ Per una visione di insieme di questa dottrina cfr. **P. GROSSI**, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, cit., pp. 119-273.

Nello scritto "*Il nostro tempo ed il diritto*" Jemolo richiama espressamente la letteratura francese e belga sulla rivincita dei fatti rispetto alle forme legislative, e nella dottrina italiana, oltre al già citato scritto di Pinelli (cfr. nota 16), richiama il contributo di **F. BATTAGLIA**, *L'interpretazione giuridica nella moderna letteratura francese* (in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 9, 1929, pp. 185- 237, 376- 413), e di **G. MAGGIORE**, *La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica* (in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 5, 1926, pp. 364-385).

²⁷ Sulla scelta iniziale del Regime fascista di lasciare in piedi le strutture normative esistenti e le formule dello Stato di diritto si veda **A. PIGNATELLI**, *I controlli politici sul giudice dallo Stato liberale al regime fascista*, in *Politica del diritto*, 1, 1975, pp. 103-126; **P. COSTA**, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, 2007, pp. 16-17; **P. GROSSI**, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, cit., pp. 152-153;

²⁸ Questo profilo, considerato antitetico ai postulati del liberalismo, è particolarmente evidenziato in **A.C. JEMOLO**, *L'errore legislativo. La legge violata*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1925, I, pp. 313-323.

²⁹ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 153-159. Su questo aspetto del Novecento, si vedano i saggi raccolti in *Quaderni fiorentini per lo studio del pensiero giuridico moderno*, 40, 2011, dedicati al tema *Giudici e Giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Ottocento e Novecento*.



principalmente, delle scuole penalistiche che sottopongono a valutazione giuridica non solo gli atti ma, anche, la persona del delinquente, erodendo, così, uno dei tratti caratteristici della legalità penale di stampo settecentesco³⁰.

Appurata la crisi del sistema della legalità, Jemolo ne individua, poi, le radici in due caratteri del Novecento: l'ingresso definitivo delle masse sulla scena politica e sociale e il peculiare senso statale del secolo³¹.

La psicologia delle masse, scrive Jemolo, è antitetica alla legalità, giacché le masse- prive della capacità di astrazione e della esperienza storica delle élites borghesi-, disprezzano la legge positiva, pretendono un diritto che realizzi, sempre, il giusto, ignorando, ingenuamente, che l'idea del giusto varia con il variare degli interessi e delle coscienze³².

³⁰ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 166-167.

Va sottolineato che, nell'evidenziare il tema del rilievo giuridico del mondo interiore del soggetto - trattato già nello scritto *Il diritto come lo vedono i non giuristi*, cit., p. 15, - Jemolo richiama in nota due diversi dati che ritiene funzionali all'inquadramento del tema stesso.

Il primo, di natura teorica, è la tesi di Giorgio Del Vecchio, secondo la quale l'azione non è separata dal suo fattore psichico, cosicché il principio di diritto naturale secondo cui il diritto non deve punire o vincolare il pensiero non si tramuta nel principio per il quale l'attività del pensiero, nelle sue estrinsecazioni, è irrilevante o inesistente per il diritto: cfr. **G. DEL VECCHIO**, *Il concetto del diritto*, Ditta Nicola Zanichelli, Bologna, 1906, pp. 9-41.

Il secondo dato, di natura empirica, è una sentenza del Consiglio di Stato, IV Sez., 8 marzo 1929, n. 104 (cfr. in *Rivista di diritto pubblico*, 1929, I, pp. 183-184), che dispensava dal servizio un impiegato per manifestazioni contrarie alle direttive politiche del Governo fascista. Il Consiglio di Stato aveva ritenuto che ogni atto o fatto che palesasse un pensiero o una convinzione, anche in forma privata o comunque non comunicata ad altri, poteva risolversi in una manifestazione politica contraria al regime. Nel caso di specie due considerazioni (una sua altezzosità dei mediocri e l'altra sulla non coincidenza fra l'immagine di Roma sostenuta dal Partito dominante e la realtà storica), contenute in una lettera scritta dall'impiegato e aperta dalla Pubblica Sicurezza, erano state considerate prove di sentimenti avversi al fascismo e, dunque, manifestazione contraria alle direttive politiche del Governo. Su questa sentenza e sulla particolare attenzione a essa dedicata da Jemolo si veda anche **A.C. JEMOLO**, *Lettere a Mario Falco, Tomo II (1928-1943)*, cit., pp. 116-118.

³¹ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 136-137, 146-149.

³² Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 135-139, 141-142.

Jemolo aveva ampiamente trattato il tema della diffidenza, se non avversione, delle masse per il diritto positivo e i giuristi anche nello scritto *Il diritto come lo vedono i non giuristi*, cit., specialmente pp. 3-17, nel quale, tuttavia, evidenziava la scarsa considerazione che anche gli studiosi di altre discipline mostravano per il diritto, non potendo quest'ultimo condurre ai risultati definitivi o potenzialmente definitivi delle altre scienze.



Osservazione, quest'ultima, a sostegno della quale è richiamata, anche, la definizione dei rapporti fra giustizia e legalità elaborata da Del Vecchio³³.

Il secondo aspetto del Novecento ostile al diritto è, invece, lo spirito dell'epoca e l'affermarsi - come conseguenza e, al contempo, causa di tale spirito -, di un nuovo tipo di Stato.

Il Novecento, scrive Jemolo, è avverso alla legalità, in quanto secolo di guerra, di forte passioni politiche, di disconoscimento di valori universali; da ciò uno Stato che non riconosce limiti al suo volere e considera l'osservanza della legge un mero intralcio alla realizzazione del proprio progetto politico³⁴.

A ulteriore chiarimento dell'analisi è poi operato un interessantissimo paragone con l'ordinamento della Chiesa cattolica³⁵.

Per un verso, Jemolo indica il sistema canonico - elastico e con un assetto costituzionale peculiare -, come il più aperto a soluzioni giuridiche individuali e, dunque, come il più prossimo a quello desiderato dalle masse. E ciò perché in tale ordinamento la certezza e prevedibilità del diritto cedono all'esigenza - cui l'ordinamento stesso è finalizzato -, di perseguire il bene assoluto della salvezza delle anime³⁶.

³³ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., p. 138, nota 1.

Il riferimento è a **G. DEL VECCHIO**, *La giustizia*, Bologna, 1924, 2^a ed., ove - definita la distinzione fra il giusto assoluto e il giusto legale e la possibilità di un loro contrasto -, si ribadisce, tuttavia, che la legge positiva è un appagamento imperfetto ma, indispensabile, del bisogno di giustizia e che la ribellione alla legge ingiusta è spesso confusa con il tentativo di sottrarsi ai doveri imposti dall'ordinamento giuridico per perseguire i propri interessi e le proprie passioni.

³⁴ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 146-149.

³⁵ La scelta di guardare all'esperienza giuridica della Chiesa - già operata nello scritto *Il diritto come lo vedono i non giuristi*, cit., p. 24 -, riflette la peculiare importanza che Jemolo attribuiva alla conoscenza del diritto canonico, sia per la sua valenza formativa, dacché riteneva impossibile "... studiare anche elementarmente, il diritto dello Stato se s'ignori quello della Chiesa": **A.C. JEMOLO**, *Insegnamento del "diritto ecclesiastico" e del "diritto canonico"*, in *Il diritto ecclesiastico*, 48, 1937, p. 13; sia per il rilievo della materia sul piano speculativo, convinto che deve "considerarsi come pietra di paragone per saggiare la bontà delle varie definizioni che si tenta di dare del diritto la circostanza se la definizione si adatti o meno anche al diritto della Chiesa ...": **A.C. JEMOLO**, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallecchi, Firenze, 1927, p. 16.

Sul rapporto fra Jemolo e il diritto canonico si veda **P. FEDELE**, *Contributi di Arturo Carlo Jemolo allo studio del diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 45, 1963, pp. 331-346; **L. DE LUCA**, *Jemolo "Canonista"*, in **ID.**, *Scritti vari di diritto canonico ed ecclesiastico*, vol. II, *Scritti di diritto canonico*, Cedam, Padova, 1997, pp. 501-507; **S. BERLINGO**, *Jemolo e il diritto canonico*, in *La lezione di un maestro. Atti del Convegno in memoria di Arturo Carlo Jemolo*, cit., pp. 115-137; **G. DALLA TORRE**, *Un altro Jemolo*, cit., pp. 51-54.

³⁶ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 143-144.



Per l'altro verso, è evidenziata un'assimilazione (esteriore) del diritto statale a quello canonico, giacché legandosi alla realizzazione di una idea politica indiscussa - che deve informare lo sviluppo dello Stato e penetrare le coscienze dei cittadini -, l'ordinamento statale tende a emanciparsi dalla legge e dalla distinzione fra foro interno e foro esterno, al pari dell'ordinamento canonico ma senza il substrato religioso dell'ordinamento canonico³⁷.

I richiami di Jemolo al tema della certezza nel diritto canonico, si ricollegano al rinnovamento metodologico che, negli anni Trenta del Novecento, fu posto in essere dalla dottrina canonistica italiana. Un rinnovamento che aprì tale dottrina al dialogo con le altre discipline e evidenziò l'importante contributo offerto dalla esperienza giuridica della Chiesa alla definizione dei più avvertiti problemi di teoria generale del diritto.

Per un primo orientamento sul punto si veda **O. CONDORELLI**, *Tra storia e dogmatica: momenti e tendenza dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico in Italia (secoli XIX-XX)* in *Il diritto ecclesiastico*, 2004, I, pp. 917-949; **M. NACCI**, *La cultura giuridica del Diritto canonico: il "laboratorio" degli anni Trenta del Novecento in Italia*, in *Apollinaris*, 85, 2012, pp. 73- 147; **P. GROSSI**, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, cit., pp. 266-273; **G. FELICIANI**, *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-Concilio*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 61-81; **C. FANTAPPIÈ**, *Scienza canonica del Novecento. Percorsi nelle chiese cristiane*, in *Itinerari culturali del diritto canonico nel Novecento*, a cura di C. Fantappiè, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 151-198.

³⁷ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 149-151, 166-167.

Il tema della tendenziale assimilazione del diritto statale a quello canonico sarà ripreso in un saggio di poco successivo a *Il nostro tempo ed il diritto*, e precisamente in **A.C. JEMOLO**, *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, Cedam, Padova, 1933, vol. I, pp. 723-733, ove l'analisi delle peculiarità del diritto penale canonico, e, in particolar modo, delle deroghe alla legalità, si conclude con la constatazione che, in un momento nel quale il diritto dello Stato appare finalizzato a uno scopo supremo da raggiungere, cosicché una finalità politica guida l'applicazione delle norme, le differenze fra il diritto penale canonico e il diritto penale statale potrebbero divenire meno evidenti. Va, in ogni caso, tenuto presente che nel configurare il diritto canonico come un diritto funzionale ai desideri delle masse e nello stesso tempo, per certi versi, rispondente ai postulati dei regimi totalitari, Jemolo si muove nel contesto ecclesiologico e giuridico delineato dal Concilio Vaticano I e dal *Codex Iuris Canonici* del 1917. Da ciò il suo riflettere sul tema della legalità canonica su tre presupposti oggi superati dall'ecclesiologia del Concilio Vaticano II e dal Codice del 1983: la dimensione esclusivamente pubblicistica del diritto canonico; la totale assenza di una divisione dei poteri; la configurazione del rapporto gerarchia- fedeli quale rapporto fra superiori e sudditi.

La non assimilazione della Chiesa allo Stato di diritto, è da Jemolo ampiamente evidenziata - soprattutto sotto il profilo delle modalità di tutela delle posizioni dei singoli - anche in altri scritti fra i quali: **A.C. JEMOLO**, *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1915, II, pp. 133-147; **ID.**, *La tutela dei diritti dei fedeli nell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1915, I, pp. 449-470; **ID.**,



Ciò posto, Jemolo non si limita a cogliere e spiegare le tendenze dell'universo giuridico del Novecento. A fronte di tali tendenze egli vuole sancire quale è il compito del giurista nel Novecento: riaffermare il valore sociale del diritto come legalità³⁸.

Un compito questo, che il giurista deve adempiere ribadendo, anzitutto, che ciò che può raggiungersi nella vita quotidiana tramite il diritto non è il giusto assoluto invocato dalle masse, ma, realisticamente, il bene della certezza garantito dalle leggi scritte³⁹.

Un compito che, in secondo luogo, impone al giurista di rigettare il legame tra politica e potere giudiziario, dissentendo dal giudice che, asservito all'ideologia dominante, frantuma la legge nelle sue applicazioni e spossa il legislatore, violando l'ordine costituzionale dello Stato di diritto e le sue garanzie. Jemolo, infatti, crede, fermamente, nel paradigma liberale e contrattualistico dello Stato che riconosce i diritti fondamentali come limiti al proprio operare, nella legge quale difesa contro l'arbitrio, nel volto garantista della legalità⁴⁰.

Ciò che l'autore di "*Il nostro tempo ed il diritto*" sembra auspicare, quindi, è il ricrearsi, dopo i primi tre decenni del Novecento, dei presupposti che condussero allo Stato di diritto ottocentesco, il ricostituirsi dell'orizzonte concettuale proprio del liberalismo europeo. In una lettera a Del Vecchio, del resto, Jemolo si riferisce al mondo spirituale dell'Ottocento come al *loro* mondo spirituale⁴¹, ed è, probabilmente, anche in ragione di questa comune visione di fondo che Del Vecchio - il quale

L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra, in *Rivista di diritto pubblico*, 1919, II, pp. 146- 169; **ID.**, *Il Codex Juris Canonici nel suo primo venticinquennio di vita*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1943, I, pp. 311- 316.

³⁸ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp.169-170.

³⁹ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 139-142. Già nello scritto *Il diritto come lo vedono i non giuristi*, cit., pp. 11-25, Jemolo aveva affermato l'idea per la quale il diritto, in quanto espressione dell'uomo, non può realizzare la giustizia assoluta, ma solo garantire, attraverso norme scritte, la prevedibile qualificazione giuridica dei comportamenti.

⁴⁰ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Il nostro tempo ed il diritto*, cit., pp. 154-159,160-169. Il riferirsi di Jemolo a una legalità sostanziale è peraltro particolarmente evidente allorquando egli considera l'insindacabilità degli atti amministrativi discrezionali che si sono tradotti in una violazione dei diritti soggettivi come una limitazione dello Stato di diritto.

⁴¹ Cfr. A.d.V., fascicolo I (189), lettera dattiloscritta, datata Bologna, 15 luglio 1931, indirizzata all' Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

Dello scarto, in negativo, fra Ottocento e Novecento, Jemolo scrive anche all'amico Mario Falco: **A.C. JEMOLO**, *Lettere a Mario Falco, Tomo II (1928-1943)*, cit., pp. 356-358.



ritiene, parimenti, la certezza del diritto una preziosa garanzia della libertà⁴² -, sembra condividere pienamente lo scritto dell'amico.

Eppure la posizione di Jemolo non è, semplicemente, quella di uno studioso che, anacronisticamente, non accetta la complessità sociale e giuridica del Novecento, la sostituzione delle masse alla borghesia o il declino della legge a fronte di altre fonti di produzione del diritto.

È, invero, evidente che "*Il nostro tempo ed il diritto*" - oltre a essere un sincero atto di fede nel diritto (certo) quale condizione di esistenza della vita collettiva e individuale⁴³ -, è, anche, un atto di (sottile) contestazione degli Stati totalitari, e in Italia, del Governo fascista; un tentativo di reagire al consolidarsi di tale governo, svelando, per un verso, la funzionalità di certe posizioni di teorici e pratici del diritto a questo

⁴² Nell'analizzare la pretesa che il giudice si emancipi dall'obbligo di attenersi alle leggi, avanzata dalla *scuola del diritto libero*, Del Vecchio obietta infatti che se non si osservasse la legge per correggere la rigidità della stessa, si perderebbe un bene molto più importante: la certezza del diritto, che è di per sé preziosa garanzia di libertà: Cfr. **G. DEL VECCHIO**, *Lezioni di filosofia del diritto*, Società anonima Tip. Leonardo Da Vinci, Città di Castello, 1930, p. 268.

Quanto alla adesione di Del Vecchio al Rechtsstaat kantiano e alla sua nascosta ostilità allo Stato-centrismo mussoliniano si veda **B. MONTANARI**, *Del Vecchio, Giorgio*, cit., pp. 745-746.

⁴³ Il tema della crisi del diritto e delle sue ragioni sarà, infatti, ripreso da Jemolo in modo particolare in altri due saggi: **A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, cit., pp. 165-191 e **ID.**, *Lo scetticismo del nostro tempo nei riguardi del diritto*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, cit., pp. 242-264.

Tali scritti, elaborati l'uno nel 1947 e l'altro nel 1949, appaiono particolarmente significativi sotto due profili. Anzitutto perché nel primo di essi (**A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, cit., p. 178-182) l'Autore ammette di aver reagito alle conseguenze nefaste conseguenti alla applicazione delle leggi razziali dando vita a interpretazioni contro la *voluntas legis*, nella acquisita consapevolezza che la complessità della vita non può essere arginata dentro formule e che il giurista deve sempre ricordare che il diritto è costruito dagli uomini per gli uomini. In secondo luogo perché, nonostante questa consapevolezza, in entrambi gli scritti Jemolo ribadisce, comunque, che "... rivalutazione del diritto è ... spirito di rinuncia, con quel suo *dura lex sed lex*, sacrificio dell'interesse particolare a quel bene astratto che è la certezza della regola, ... è nell'ambito politico la lotta contro le soluzioni caso per caso che possono essere strumento di ogni arbitrio" (**A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, cit., p. 173) e che "... tutto quanto ho visto e considerato nella mia vita, anche e soprattutto nelle ore di crisi, ha rafforzato in me il vecchio convincimento, che la giustizia non abbia ... ancella più fedele della legalità" (**A.C. JEMOLO**, *Lo scetticismo del nostro tempo nei riguardi del diritto*, cit., p. 264).

Sulla lotta fatta da Jemolo a favore della legalità e del ripristino di tutte le garanzie dello Stato di diritto nella Italia del dopoguerra si veda **P. VALBUSA**, *I pensieri di un malpensante. Arturo Carlo Jemolo e trentacinque anni di storia repubblicana*, cit., pp. 59-78.



consolidamento e, per l'altro verso, indicando la fedeltà alle leggi di matrice liberale come l'ultimo baluardo dei diritti di libertà dei cittadini. Col che - pur senza alcuna pretesa di definizione dell' atteggiamento di Jemolo nei confronti del fascismo⁴⁴ -, sembra plausibile includere Jemolo tra gli studiosi che - in opposizione alle inclinazioni totalitarie del regime -, guardarono al principio di stretta legalità e alla tecnica e forma del diritto come a strumenti per delineare una ideale barriera fra diritto e potere ⁴⁵.

4 - Sulla relatività dei concetti giuridici

Il secondo saggio oggetto del confronto fra Del Vecchio e Jemolo è "*I concetti giuridici*".

Ricevuta la versione inedita dello scritto, Del Vecchio ne coglie, immediatamente, i pregi: "Carissimo, ... hai messo in luce crudamente, come non credo fosse stato fatto sinora, le più gravi *aporie della scienza del diritto positivo*⁴⁶. Ciò ti fa grandissimo onore, perché dalla consapevolezza della empiricità di certe nozioni non può non derivare uno stimolo a una revisione critica delle nozioni stesse. Il tuo scritto, dunque, come è stato molto pensato, così farà molto pensare"⁴⁷.

⁴⁴ La posizione di Jemolo nei confronti del fascismo, idealmente oscillante fra i due estremi della firma del *Manifesto Croce* (1925) e del giuramento di fedeltà al regime (1931) non sembra infatti agevolmente definibile. Sul punto si veda **C. FANTAPPIÈ** *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, cit., specialmente pp. 61- 72; **P. VALBUSA**, *Pensieri di un malpensante. Arturo Carlo Jemolo e trentacinque anni di storia repubblicana*, cit., pp. 24-57; **S. LARICCIA**, *Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento*, cit.

⁴⁵ In **A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, cit., pp. 174- 175, lo stesso Jemolo qualifica l'impassibilità del giurista che si chiude nelle proprie costruzioni scientifiche e nella propria tecnica come uno strumento di resistenza contro il fanatismo e la tirannide.

Sul richiamo alla osservanza rigida della legge scritta quale mezzo utilizzato, almeno fino alle leggi razziali del 1938, da alcuni giudici italiani per difendere la dignità del proprio operato e i diritti e le libertà dei cittadini si veda **P. BORGNA**, **M. CASSANO**, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Donzelli Editore, Roma, 1997, pp. 49-55.

Sulla autonomia del diritto dalla società e dalla politica come strumento con i quale i giuristi, teorici e pratici, tentarono di neutralizzare le inclinazioni totalitarie del regime fascista cfr. per tutti **L. FERRAJOLI**, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Editori Laterza, 1999, spec. pp. 7-12, 37-48.

⁴⁶ Il corsivo è nostro.

⁴⁷ Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta, datata Roma 21 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Sig. Prof. Arturo Carlo Jemolo, Via Paolucci de' Calboli, 5-9, Roma.



È, questo di Del Vecchio, un giudizio profetico, giacché - contro ogni previsione dello stesso Jemolo⁴⁸ -, il saggio diventerà, effettivamente, un elemento costitutivo del dibattito sui concetti giuridici; dibattito che coinvolse la scienza giuridica italiana fra il 1935 e il 1942⁴⁹.

Ora, senza ripercorrere, in questa sede, i momenti di tale dibattito, quel che preme evidenziare è la micro-polemica che si sviluppò tra Jemolo e Del Vecchio su alcuni profilo dello scritto.

Ma, intanto, quale è il nucleo contenutistico della "breve nota"⁵⁰ "I concetti giuridici"?

In questo saggio, Jemolo sancisce e dimostra la natura empirica e relativa dei concetti giuridici, ai quali egli applica, esplicitamente, la categoria filosofica - elaborata da Benedetto Croce -, di *pseudo-concetti*⁵¹, e, dunque, di schemi astratti privi del carattere della nota essenziale dei concetti puri: l'universalità⁵².

⁴⁸ Ritornando sul tema con un secondo scritto, infatti, Jemolo afferma che non avrebbe mai immaginato che il lavoro *I concetti giuridici* sarebbe divenuto il punto di partenza di ulteriori ed eccellenti studi: cfr. **A.C. JEMOLO**, *Ancora sui concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 119.

⁴⁹ Per gli scritti attraverso i quali e sui quali si svolse la discussione - aperta da **S. PUGLIATTI**, *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali* (in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, vol. 113, 1935, pp. 158-169) -, si veda: **G. CALOGERO**, **W. CESARINI SFORZA**, **A.C. JEMOLO**, **S. PUGLIATTI**, *La polemica sui concetti giuridici*, cit.,

Sui termini del dibattito sui concetti giuridici cfr. **N. IRTI**, *La polemica sui concetti giuridici*, in *Rivista Trimestrale di diritto processuale civile*, 2004, pp. 9-22; **M. TEDESCHI**, *Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, pp. 615-618; **ID.**, *Sulla Scienza del Diritto Ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 64-73; **P. GROSSI**, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, cit., p. 138; **S. LARICCIA**, *Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento*, cit., p. 14; **A. DE GENNARO**, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 4-20.

⁵⁰ E così infatti che l'Autore definisce il suo scritto: **A.C. JEMOLO**, *Ancora sui concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 119, cit., p. 105.

⁵¹ Cfr. **B. CROCE**, *Lineamenti di una logica come scienza del concetto puro*, Memoria letta all'Accademia pontaniana nelle tornate del 10 aprile e 1 maggio 1904, e del 2 aprile 1905 dal socio Benedetto Croce, F. Giannini, Napoli, 1905.

⁵² Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 103.

Pur con risultati diversi, la considerazione dei concetti giuridici di cui sono costituite le norme quali *pseudo-concetti*, si rinviene anche alla base della tesi di **S. PUGLIATTI**, *La logica e i concetti giuridici*, in **G. CALOGERO**, **W. CESARINI SFORZA**, **A.C. JEMOLO**, **S. PUGLIATTI**, *La polemica sui concetti giuridici*, cit., spec. p. 44. Al riguardo si veda **N. IRTI**, *La polemica sui concetti giuridici*, cit., pp. 15-19; **G. GIARRIZZO**, *Note per uno studio su S.*



In particolare, Jemolo costruisce la sua tesi analizzando il processo di formazione dei concetti giuridici, che si compongono, in parte, risalendo dal dato positivo (cercando di generalizzare ciò che è comune a più leggi), e, in parte, attraverso argomentazioni di pura logica, con le quali il giurista integra la volontà del legislatore nel formare l'immagine ideale dell'istituto giuridico⁵³.

Ciò posto, poiché il diritto positivo si scinde, ormai, in una serie di molteplici leggi, emesse in tempi diversi, per finalità diverse, i concetti giuridici, tratti da dati frammentari, disorganici e fortuiti, non hanno valore assoluto, essendo sempre necessario rielaborarli, abbandonarli o, comunque, controllarne l'utilità⁵⁴. E ciò, scrive Jemolo, soprattutto nel suo tempo, nel quale, per un verso, il legislatore si affranca dai principi primi e dalle costruzioni teoriche della dottrina; e, per l'altro verso, una data ideologia, ispirando tutte le norme, porta alla frammentazione del sistema⁵⁵, giacché quasi mai l'attuazione totale di una idea politica significa "... accettazione e realizzazione di concetti teorici unitari e organici"⁵⁶.

Il riferimento al disfacimento della barriera fra diritto e politica, già presente in *"Il nostro tempo ed il diritto"*, è, dunque, evidente. Al contempo, ciò che sembra emergere dalle pagine dello scritto è la posizione nostalgica e disincantata dell'autore. Jemolo, pur denunciando lucidamente la relatività dei concetti giuridici (inidonei a connettere generazioni e popoli diversi, essendo ogni norma frutto di una specifica cultura giuridica); pur sancendo la posizione secondaria del giurista, che opera sulla norma data dal legislatore - e, dunque, nei limiti di ciò che la norma consente -, non può, infatti, fare a meno di rimpiangere il secolo precedente, ove " le nozioni astratte, i principi primi, le forme mentali, ... hanno potuto essere [per il legislatore] come una rete di strade da cui non sia dato uscire ..."⁵⁷.

Pugliatti (1903-1976), in *Filosofia e storiografia: studi in onore di Girolamo Cotroneo*, a cura di F. Rizzo, Rubbettino, 2005, pp. 187- 198; **M. TEDESCHI**, *Il contributo della scienza giuridica italiana nell'ambito del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 617.

⁵³ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., pp. 102-103,109.

⁵⁴ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., pp. 103-111.

⁵⁵ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., pp. 111-115

⁵⁶ **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p.115.

⁵⁷ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 111.



Ore, se è questa, nel suo nucleo essenziale, la tesi di Jemolo, Del Vecchio, pur riconoscendone l'intensità speculativa, esprime riserve su alcuni presupposti della tesi stessa.

In primo luogo, sull'adesione alla dottrina crociana degli *pseudo-concetti*, che Del Vecchio contesta, indirettamente (e ironicamente), ricordando a Jemolo che, nel diritto, non tutto è empirico, che il diritto stesso non è uno *pseudo-concetto*, ma una forma universale a priori⁵⁸.

Notoriamente distante dal neoidealismo italiano - e, in particolare, da Benedetto Croce⁵⁹ -, Del Vecchio, che dedica parte del suo magistero proprio alla fondazione trascendental-formale del concetto di diritto⁶⁰, non può infatti condividere la rappresentazione di tale concetto (e di altri a esso inerenti) quale formazione arbitraria, sostanzialmente rimessa a una volontà umana assoluta e incondizionata.

Senza rinnegare «... il "veleno" crociano»⁶¹, Jemolo, tornando a riflettere sui concetti giuridici, terrà poi conto di questa osservazione di Del Vecchio, sostenendo, tuttavia, che, pur ammettendo, in una prospettiva filosofica, che il diritto ha una forma logica immutabile, questa forma non è sufficiente a fondare o dimostrare "... l'esistenza aprioristica,

⁵⁸ Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta, datata Roma 21 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Sig. Prof. Arturo Carlo Jemolo, Via Paolucci de' Calboli, 5-9, Roma.

⁵⁹ Emblematico del dissenso con Benedetto Croce è lo scritto di **G. DEL VECCHIO**, *Croce e Don Ferrante*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 16,1936, fasc. VI, pp. 567-569. Quanto alla polemica culturale condotta da Giorgio Del Vecchio contro il neoidealismo italiano si veda per tutti **B. MONTANARI**, *Del Vecchio, Giorgio*, cit., p. 745.

⁶⁰ Segnatamente, contro le istanze del positivismo giuridico Del Vecchio distingue fra forma e contenuto del diritto. Il contenuto, essendo il diritto un fenomeno storico, è per sua natura condizionato e mutevole. La forma logica è, invece, l'elemento immutabile del diritto, che si ritrova in ogni sua manifestazione e costituisce un elemento universale *a priori*, che è poi la condizione limite dell'esperienza giuridica in generale: cfr. **G. DEL VECCHIO**, *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, in **ID.**, *Presupposti, Concetto e Principio del Diritto (Trilogia)*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 69-122.

Sul punto si veda altresì **E. VIDAL**, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, cit., pp. 27-34; **R. ORECCHIA**, *Del Vecchio, Giorgio*, cit., p. 1455.

⁶¹ È in questi termini, ironici e affettuosi, infatti che lo stesso Jemolo parla a Del Vecchio della sua adesione agli insegnamenti di Benedetto Croce: cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta su carta intestata (Istituto di Diritto Pubblico-Giurisprudenza), datata 8 marzo 1954, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, Roma.

Sull'influenza del pensiero di Benedetto Croce nella formazione di Jemolo si veda: **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Jemolo, Arturo Carlo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, cit., pp. 196-200; **C. FANTAPPIÈ**, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, cit., spec. pp. 13-20, 37-40, 65-72.



razionale, di determinati concetti giuridici⁶² che il giurista può trarre solo dalle mutabili disposizioni del diritto positivo.

La seconda, più specifica, argomentazione dello scritto "*I concetti giuridici*" che Del Vecchio, coerentemente, non approva, è la considerazione della nozione di Stato quale esempio di *pseudo-concetto*⁶³.

Richiamando esplicitamente il suo scritto, "*Sulla statualità del diritto*"⁶⁴, Del Vecchio riconosce, invero, che nello Stato vi è un elemento empirico, poiché la statualità è, per sé stessa, un processo, un divenire che ammette infiniti gradi. Tuttavia, egli ritiene che il *principium cognoscendi* della statualità sia fermo, e dimostrabile deduttivamente "... partendo dal concetto puro del diritto e combinandolo con quello della positività, che deve essere inteso storicamente"⁶⁵.

Convinto che il diritto scaturisce dallo spirito umano, e che lo Stato si forma progressivamente, quale centro comune nel quale convergono i dettami delle volontà individuali che postulano una volontà superindividuale che imponga l'osservanza dei dettami stessi⁶⁶, Del Vecchio ritiene lo Stato il centro e il soggetto dell'ordine giuridico, e pertanto, non può che dissentire dalla inclusione del concetto di Stato fra gli schemi astratti privi di universalità e concretezza.

La replica di Jemolo alle osservazioni dell'amico filosofo non si fa attendere⁶⁷.

⁶² A.C. JEMOLO, *Ancora sui concetti giuridici*, in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 124.

⁶³ Cfr. A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., pp. 104-105.

⁶⁴ Cfr. G. DEL VECCHIO, *Sulla statualità del diritto*, in *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 9, 1929, fasc. 1, pp. 1- 21.

⁶⁵ Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta, datata Roma 21 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Sig. Prof. Arturo Carlo Jemolo, Via Paolucci de' Calboli, 5-9, Roma

⁶⁶ Cfr. G. DEL VECCHIO, *Sulla statualità del diritto*, cit., ID., *Saggi intorno allo Stato*, Istituto di Filosofia del Diritto della Università di Roma, Roma, 1935; ID., *Teoría del Estrado. Traducción y escreto preliminar sobre algunas ideas fundamentales para la elaboración de una nueva teoría del estrado*, por E. Galán y Gutiérrez, Bosch, Barcelona, 1956; ID., *Lo Stato moderno e suoi problemi*, Giappichelli, Torino, 1967; ID., *Lezioni di filosofia del diritto*, cit., pp. 170-185.

Sul tema si veda altresì F. AQUILANTI, *Un Maestro: Giorgio Del Vecchio (con particolare riferimento alla ricerca intorno alla "Statualità del Diritto")*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, Vol. I, cit., pp. 1-8; L. VELA, *El Derecho Natural en Giorgio Del Vecchio*, cit., pp. 64-68; E. VIDAL, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, cit., pp. 103-113; R. ORECCHIA, *Del Vecchio, Giorgio*, cit., p. 1455.

⁶⁷ Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta su carta intestata (*Studium Urbis*, Facoltà di Giurisprudenza), datata Roma, 25 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.



Jemolo, premettendo che ha perfettamente presenti i lucidissimi scritti di Del Vecchio⁶⁸, afferma di condividere, di questi scritti, l'assunto per il quale dal diritto, prodotto della singole coscienze individuali, si deve giungere a una organizzazione. Parimenti egli condivide l'assunto per il quale quando il diritto supera certe forme primordiali, l'organizzazione non può essere una qualsiasi, ma deve avere certi caratteri e rispondere a precisi estremi. Ciò di cui, invece, Jemolo non è, però, convinto è che "... questi estremi integrino la nostra nozione storica di Stato"⁶⁹.

Chiarendo e ribadendo un postulato di fondo della sua tesi, Jemolo ritiene cioè che, anche nel definire il concetto di Stato, i giuristi scambiano ciò che hanno sempre visto per il frutto di una esigenza logica, ignorando che, proprio i concetti astratti da realtà a essi familiari, possono ridursi a scatole vuote, a "creazioni spirituali che in dati periodi storici rimangono senza contenuto"⁷⁰.

In ogni caso, nel concludere la lettera a Del Vecchio, Jemolo si dice consapevole di avere una rudimentale preparazione filosofica, cosicché facilmente l'amico potrebbe opporgli, sui temi trattati, il *ne sutor ultra crepidam*⁷¹. Pur tuttavia, Jemolo non recede dalle sue posizioni, nella persuasione che " i ciabattini, che mai potranno dire cose definitive, è bene talora parlino, per far scendere i filosofi dalle vette troppo alte su cui sono e da cui talora più non scorgono la terra"⁷².

Questa ultima affermazione apre, invero, un ulteriore spiraglio sull'atteggiamento spirituale e intellettuale maturato dall'autore dello scritto "I concetti giuridici".

Nel saggio "Il nostro tempo ed il diritto", infatti, Jemolo è il giurista liberale che trova il suo punto di riferimento nella legge parlamentare, che

⁶⁸ Nel carteggio si rinviene la missiva con la quale Jemolo ringrazia Del Vecchio proprio per l'invio dello scritto *Sulla statualità del diritto*: cfr. A.d.V., fascicolo I (189): cartolina postale, datata Bologna, 21 febbraio 1929, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma.

⁶⁹ Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta su carta intestata (*Studium Urbis*, Facoltà di Giurisprudenza), datata Roma, 25 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

⁷⁰ **A.C. JEMOLO**, *Ancora sui concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 153.

⁷¹ Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta su carta intestata (*Studium Urbis*, Facoltà di Giurisprudenza), datata Roma, 25 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.

⁷² Cfr. A.d.V., fascicolo II (107), lettera dattiloscritta su carta intestata (*Studium Urbis*, Facoltà di Giurisprudenza), datata Roma, 25 luglio 1940, indirizzata all'Illustre Prof. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 52, Roma.



accetta che la pressione delle forze politiche si dispieghi solo nel momento di formazione della legge, mentre si oppone a che tali elementi riemergano nella interpretazione e applicazione della legge stessa. E ciò, come si è visto, nella convinzione che la certezza del diritto è un bene tangibile - che distingue lo Stato di diritto dallo Stato dove vige il diritto del più forte -, e nella persuasione che, rifugiandosi nella oggettività dogmatica della norma e nella coerenza del sistema, il giurista possa, a suo modo, resistere "al politico, all'uomo di Stato, ai facitori di storia"⁷³.

Jemolo autore de "*I concetti giuridici*", invece, è il giurista che, pur continuando a proclamarsi (necessariamente) fedele al dato positivo, ammette che tale dato, frammentario e arbitrario, non consente (più) di elaborare categorie dai limiti sicuri e dal contenuto costante; che lo stesso procedimento di astrazione con cui si elaborano i concetti, poiché determinato dall'orientamento politico contingente, fa sì che sulle stesse norme si possano costruire figure diverse.

Testimone, per un verso, dell'ampio problema metodologico aperto con la crisi del positivismo e, per l'altro verso, della destabilizzazione conseguente all'irrompere delle leggi speciali e delle misure di emergenza volute dal regime, Jemolo constata che non è (più) possibile arginare le trasformazioni del potere elaborando un sistema giuridico fatto di regole chiare e di interpretazioni radicate e irreversibili.

La convinzione, confidata a Del Vecchio, che sia bene parlare per ricondurre filosofi (e giuristi) dalle "vette" della logica o del sistema alla realtà delle cose, manifesta, dunque, la volontà di Jemolo di ricondurre la scienza giuridica ai propri limiti.

Eppure questo postulare una scienza cosciente della temporalità dei concetti e delle norme non sembra fine a sé stesso, quando, piuttosto, quasi funzionale a evidenziare una nuova responsabilità del giurista, che, di fronte alla norma, deve essere " ...non soltanto l'esperto, conscio come tale di tutto ciò che può rendere lo strumento che egli adopera, bensì anche l'uomo giusto, l'uomo dalla profonda sensibilità morale"⁷⁴.

Non a caso, tornando a meditare sui concetti giuridici, Jemolo sceglierà di chiudere la sua riflessione con le parole di Guido Calogero "... i valori sono eterni solo se si opera perché siano eterni, non già se si sta seduti a teorizzare che siano eterni"⁷⁵.

⁷³ A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p.116.

⁷⁴ A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, cit., p.181.

⁷⁵ Cfr. A.C. JEMOLO, *Ancora sui concetti giuridici*, in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 156, ove l'Autore riproduce



5 - Postilla conclusiva

La crisi della legge, il rapporto tra giudici e potere politico, l'arbitrarietà o assolutezza dei concetti giuridici: questi temi - oggetto di un dialogo a tratti quasi implicito, a tratti più evidente -, sono tessere di un mosaico in via di composizione, segmenti che consentono sia di approssimarsi alla comprensione dell'itinerario riflessivo di Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo, sia di intravedere profili del Novecento giuridico.

Ma non solo. Dal dialogo fra i Maestri emergono, invero, almeno altri due elementi di rilievo.

Il primo è che tale dialogo appare come una realizzazione, storica e concreta, del concetto di ricerca interdisciplinare.

La cautela di Jemolo verso i temi (anche) filosofici, la difesa della autonomia della filosofia del diritto che caratterizzò il magistero di Del Vecchio⁷⁶, il disaccordo sul pensiero di Benedetto Croce⁷⁷, non hanno, infatti, impedito ai due studiosi di aprirsi a uno scambio rigoroso e proficuo, esempio, appunto, di interdisciplinarietà, che non significa ecletticità (so di tutto un po') ma consapevolezza della unitarietà dell'ordine e del sapere giuridico. Una consapevolezza che sorregge ogni attività di ricerca capace di valorizzare la specificità del proprio settore senza chiudersi nel proprio settore, senza partizioni rigide.

In secondo elemento che emerge dal dialogo fra i due Maestri è la stringente attualità dei temi da essi affrontati e, dunque, la persistente fruibilità del loro magistero.

Esiste, infatti, oggi, il problema della definizione del rapporto fra potere giudiziario e potere politico?

Precisi eventi della recente storia politico-istituzionale italiana, dal caso "mani pulite" alla sentenza n. 224 del 2009 della Corte Costituzionale⁷⁸, evidenziano, per il vero, una tangibile tensione fra politica e magistratura⁷⁹.

quanto scritto da **G. CALOGERO**, *La scuola dell'uomo*, Sansoni, Firenze, 1939, pp. 84-85, 88.

⁷⁶ Si vedano al riguardo i riferimenti presenti alla nota 6 di questo scritto.

⁷⁷ La capacità di Jemolo e Del Vecchio di dialogare nonostante diverse visioni di fondo, appare ancora più significativa se si considera che nello scritto *Ancora sui concetti giuridici*, l'Autore afferma di avere difficoltà a rispondere, per la mancanza di capisaldi e di una terminologia comune, alle osservazioni fatte al suo lavoro da chi non accetta i presupposti della filosofia crociana: cfr. **A.C. JEMOLO**, *Ancora sui concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., pp. 149, 151.

⁷⁸ Cfr. Corte Cost. 17 luglio 2009, n. 224 in www.corte.costituzionale.it.



Esiste nella nostra società, multiculturale e multireligiosa, la questione della relativizzazione del momento legislativo⁸⁰?

Jemolo individua nell'avvento delle masse sulla scena sociale e nella loro partecipazione alla vita dello Stato una delle cause della crisi del principio di legalità. Oggi sono altre masse, quelle degli immigrati, dotati di una peculiare identità religiosa e culturale, che pongono in crisi il circuito comunicativo legge/soggetto di diritto, che svuotano di effettività la norma costruita per fattispecie prescrittive tipiche e astratte⁸¹.

Ancora: esiste oggi un problema di ridefinizione del contenuto, della natura e del valore dei concetti giuridici?

A fronte di dati concreti che emergono dalla vita quotidiana e che mettono in discussione il significato dei termini maternità, paternità, filiazione, matrimonio, famiglia⁸² (si pensi al tema della fecondazione eterologa; allo scambio di ovuli fra coppie, avvenuto per errore in una struttura ospedaliera al momento dell'impianto; alle insistenti istanze di riconoscimento giuridico delle unioni di fatto e fra persone dello stesso

Con questa pronuncia la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 Cost., dell'art. 3, comma 1, lett. h) del dlgs n. 109 del 2006, che vieta, fra l'altro, ai magistrati la formale iscrizione a un partito politico e l'organico schieramento con delle parti politiche in gioco.

⁷⁹ Si veda sul punto **P. BORGNA, M. CASSANO**, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, cit., pp. 55-67; **G. ZAGREBELSKI**, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 179-208; *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. Bruti Liberati, A. Ceretti, A. Gasanti, Feltrinelli, Milano, 1996; **G. FERRI**, *Magistratura e potere politico*, Cedam, Padova, 2005.

⁸⁰ Fra le recenti riflessioni sull'attuale atteggiarsi della crisi del principio di legalità si veda: **F. SORRENTINO**, *Legalità e delegificazione*, in *Diritto amministrativo*, 3-4, 1999, pp. 359-380; **P. MAGGIO**, *Problemi di diritto transitorio ed intertemporale e "crisi" della legalità processuale*, in *Diritto penale e processo*, 12, 2001, pp. 1549-1562; **L. FERRAJOLI**, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in *Critica del diritto*, 1, 2001, pp. 44-55; **L. GENINATTI SATÈ**, *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 3, 2005, pp. 885-944; **F. MERUSI**, *Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2007; **M. DOGLIANI**, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008, pp. 18-20; **P. PERLINGIERI**, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2010, pp. 164-201.

⁸¹ Sul punto si veda per tutti **M. RICCA**, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Edizioni Torri del Vento, Palermo, 2012, specialmente pp. 151-161.

⁸² Fa riflettere al riguardo che Jemolo apra lo scritto *I concetti giuridici* chiedendosi se c'è un concetto definito di famiglia: "Ho scelto questo esempio della famiglia come quello di un istituto a tutti noto, e di un istituto la cui giuridicità è a tal punto fissata dalla tradizione e inserita nella coscienza comune, che a nessuno passerebbe per la mente di contestarla": **A.C. JEMOLO**, *I concetti giuridici*, in **ID.**, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, cit., p. 101.



sesto), mi sembra innegabile che la questione della storicità e relatività dei concetti giuridici sia ancora aperta e, con essa, la questione della definizione o ridefinizione del compito dei giuristi.

Title: Crisis of the law and contradictions of science of positive law: the dialogue of Giorgio Del Vecchio and Arturo Carlo Jemolo between the two world Wars.

Abstract: The article analyzes the crisis of the law and the science of positive law in the dialogue between Giorgio Del Vecchio and Arturo Carlo Jemolo in the period between the two world Wars.