

Giorgio Fuà

UN'INTRODUZIONE ALL'ECONOMIA DEL DIRITTO.

Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ewige Krankheit fort, ...
... Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage;
Weh dir, dass du ein Enkel bist!
(Goethe, Faust, I parte)

PREMESSA.

1. Una definizione della realtà economica.
2. Economia pura assoluta, economia applicata in concreto ed economia come scienza del generale.
3. L'economia del diritto, ramo della scienza economica.
4. Piano di questo studio.

I. IL PROCESSO DEL CALCOLO NELLA PROGETTAZIONE.

5. Azione e progettazione.
6. L'ufficio della logica nella progettazione.
7. Schema del piano complessivo e principio del massimo risultato.
8. Digressione sulle concessioni dell'utile come quantità.
9. Discussione della figurazione proposta per il piano totale: l'indeterminazione delle mete.
10. Il processo della progettazione per frammenti: assunti ipotetici e loro revisione; principio del minimo mezzo.
11. Impossibilità e gratuità (delle mete). Convenienza ed indifferenza (dei cammini).
12. Realtà dei vincoli posti alla progettazione.

II. COMPORTAMENTI CONFORMI AL DIRITTO O CREATORI DEL DIRITTO, COME ELEMENTI DI UN PROGRAMMA ECONOMICO.

A) Una nozione generale del diritto.

13. La pretesa
14. Le leggi definite come pretese di un'organizzazione. Lo Stato principale incarnazione storica del diritto.
15. Pretesa e sanzione.

B) Il comportamento conforme al diritto.

16. Conformità dei fatti e conformità degli atti. Il comportamento conforme prospettato come circostanza, mezzo o fine.
17. Le leggi seguite come guida insindacabile della volontà e dell'intelletto.
18. Caso di una coincidenza materiale fra quanto la legge comanda e quanto noi vagheggiamo.
19. Il consenso alle leggi come un compromesso con le volontà esterne.

C) Il comportamento creatore del diritto.

20. La volontà di imporre il diritto, distinta dalla volontà conforme al diritto.

21. Digressione sull'esistenza di una legislazione preterintenzionale.
22. Tre tipi di legislazione ammissibili in un programma coerente.
23. Secondo e terzo tipo: possibilità di una pseudo-legislazione.
24. Altre possibilità del secondo e terzo tipo.
25. La ragion d'essere del primo tipo, fondata sull'efficacia di una finzione.
26. Una conclusione accessoria: il problema economico del diritto, portato al limite.

III. ALTRE REGOLE DERIVATE DALLA COSCIENZA DELLA PERSONALITA' COME DURATA.

27. L'atto libero di oggi influisce sulla libertà di domani: l'atto legislativo come arma a doppio taglio.
28. La legislazione in quanto fonte di sicurezza.
29. La legislazione, come strumento per procurarsi la certezza di esser schiavi.
30. Digressione sul gusto del rischio.
31. Il criterio generale della legislazione opportuna; e il fatto che la legge è determinata da più persone a un tempo.
32. L'eguaglianza come necessità, oltre che obbligo.
33. Prima formula di compromesso: le libertà garantite ai soggetti.
34. Le libertà che consacrano dei rapporti di forze esistenti.
35. Seconda formula di compromesso: garanzie per il rinnovamento della legislazione.
36. Una ragione delle regole aritmetiche come la maggioranza e la proporzionalità.

PREMESSA.

1. Una definizione della realtà economica.

Il nome economia, già di per sé ambiguo, rischia di apparir più problematico che mai nella combinazione economia del diritto, che suonerà forse nuova; mi conviene dichiarare e giustificare sin dal principio il significato che gli attribuisco in queste pagine.

Come "economia" intenderò il calcolo esercitato dagli uomini nella preparazione dei loro piani di azione; e, per estensione, anche lo studio che prende quel calcolo ad oggetto. L'aggettivo "economico" competerà allora a tutti quegli elementi che rappresentano, nella formulazione di un progetto, lo sviluppo di calcoli coerenti; l'aggettivo "anti-economico" agli elementi che debbono esservi giudicati come espressione di errori di calcolo; l'aggettivo "meta-economico" agli elementi che non possono considerarsi calcolati né bene né male, poichè risultano assunti immediatamente nella formulazione del progetto senza derivarvi da calcolo alcuno. E' ovvio che tutti i programmi son necessariamente costituiti, almeno in parte, da elementi meta-economici - nessun calcolo esiste senza una qualche specie di dati che lo condizionino -; e, che la distinzione fra elementi anti-economici e meta-economici ha ragion d'essere soltanto per chi vuol pensare che l'errore di calcolo abbia una propria realtà e non si identifichi con una mancanza di calcolo nuda e cruda: altrimenti la prima classe e la seconda divengon tutt'una.

2. Economia pura assoluta, Economia applicata in concreto ed Economia come scienza del generale.

Se la realtà economica si definisce come il calcolo applicato alla progettazione, la formulazione di una teoria universale dell'economia - quale "economia pura assoluta", conoscenza liberata da ogni assunto particolare - deve tendere a confondersi con la teoria universale del calcolo, cioè in definitiva con la logica. Come estremo opposto si possono pensare degli studi che prendano ad oggetto la formulazione economica di particolari progetti reali - "economia applicata in concreto" - sottoponendo al calcolo qual complesso di dati che individuano un problema vivente. Di fatto, lo studio cui accennano le pagine seguenti non si esaurisce nella contemplazione della forma del calcolo in universale, ma neppure attinge alla materia concreta dei problemi economici individualmente vissuti; si ferma a mezza via, schematizzan-

do le regole che servono a risolvere determinati problemi-tempo, astratti dai programmi della realtà per via di generalizzazione. Il fatto di preoccuparsi di schemi generali ed astratti non rappresenta certo una curiosa particolarità delle pagine seguenti, ma la sorte naturale di tutto il corpo di studi che è venuto sostituendo attraverso i tempi una scienza tradizionale dell'economia, corrispondente in modo più o meno diretto alla definizione qui adottata per quel nome, (1). Anche in riferimento alla scienza, che studia modelli generali, converrà talvolta usare le qualifiche di economia pura e applicata, ma non più allora come distinzioni assolute, bensì come indicazioni di direzione, per coordinare le varie parti della dottrina e secondo che poggino su processi di astrazione più o meno spinti (la classifica per grado di astrazione ha evidentemente valore utilitario e significato di senso comune).

3. L'economia del diritto, ramo della scienza economica.

Come studio delle regole generali del calcolo nella progettazione, l'economia ha compiti illimitati, poichè i problemi degli uomini si possono schematizzare in infiniti tipi; e lo stesso fluir della vita, creando problemi sempre freschi, sottrae il loro interesse pratico agli schemi già studiati e lo trasporta verso schemi nuovi da studiare. Di fronte alla brusca scossa che investe ai nostri giorni gli ordinamenti statali, l'ufficio dell'economia si può caratterizzare definendo due compiti convenzionalmente distinti: da un lato, la scienza

(1)- Rispetto al principio formale della definizione, una corrispondenza potrebbe attendersi soltanto per quella parte della scienza tradizionale che ricerca l'economia come una qualità dei progetti -economia ex ante- e non per tutta quella parte che si occupa di un'economia intesa come qualità dei fatti -economia ex post, nel linguaggio degli autori svedesi-; anche nell'ambito dell'economia ex ante, la corrispondenza mancherebbe poi per una massa di dottrine (come quelle che chiamano economico il dato immediato dei desideri o bisogni oppure quelle che chiamano economica la progettazione quando sia rivolta ad una certa classe di oggetti). La varietà delle definizioni di partenza, mentre implica una differenza di atteggiamento formale tra gli studi che le assumono, non esclude però una coincidenza materiale quanto agli argomenti studiati. Così l'economia ex ante finisce con l'interessarsi anche ai fatti, che formano la base della progettazione; e l'economia ex post anche ai progetti, in quanto sian l'origine di fatti: l'unità del reale si impone al disopra delle divisioni artificiose.

deve rilevare i problemi conseguenti alla trasformazione avvenuta nel quadro giuridico ed assumerli come nuove posizioni di partenza per i suoi schemi; dall'altro, deve esaminare la trasformazione stessa del quadro giuridico come una posizione di arrivo, considerandola - nella misura in cui appare voluta dagli uomini - quale il risultato di calcoli svolti nei loro piani d'azione. Proprio l'insieme degli studi rivolti a fissare le regole che determinano l'affermazione di un ordinamento giuridico come l'incognita di calcoli economici costituisce la materia chiamata in queste pagine economia del diritto; tale materia acquista un interesse più esteso che mai nei tempi come il nostro, quando l'accettazione degli ordinamenti quali vincoli naturali o sacri cessa di esser fenomeno generale e la critica si diffonde.

4. Piano di questo studio.

I tre capitoli che seguono, senza inoltrarsi ancora in questioni precise di economia del diritto, si preoccupano soltanto di sistemare un inquadramento generale: a questo fine il primo capitolo schematizzerà il problema astratto del calcolo nella progettazione; il secondo definirà quali funzioni van riservate alle varie specie di comportamenti conformi al diritto o creatori del diritto in un piano d'azione coerente; il terzo aggiungerà qualche regola generalissima che si può derivar dalla considerazione di certi dati comuni ai problemi legislativi della realtà.

1. IL PROCESSO DEL CALCOLO NELLA PROGETTAZIONE.

5. Azione e progettazione.

Fare un piano significa prospettarsi quello che si potrà volere. Sino che si pensano progetti, non si vuole ancora concretamente; e le volizioni concrete, quando intervengono, sono un superamento dei progetti nello stesso senso in cui la vita pratica è superamento di qualsiasi teoria della vita. La verità che tra pensiero e azione c'è di mezzo il mare non implica però minimamente che la realizzazione del volere non sappia cosa farsi dei lumi della progettazione: e nessuno darebbe torto a tutti i padri del mondo quando predicano ai figlioli che bisogna rifletter bene prima di agire (1).

6. L'ufficio della logica nella progettazione.

La formulazione di un programma fa posto all'esercizio della logica. Una volta che il contenuto preciso della volontà prospettata sia già tutto esplicito alla mente del soggetto, la logica dovrà essere impiegata per sindacare la coerenza interna dell'azione che si prospetta; ovvero la sua compatibilità con altre azioni simultaneamente prospettate, se il programma allo studio rappresenta solo il frammento di un tutto. Ma i progetti non saltano sempre alla mente già belli e compiuti e spesso cominciamo a prender in considerazione un fine che ci interessa, senza riconoscere di primo acchito i mezzi convenienti per attuarlo; la logica serve in questo caso a scoprire quel procedimento che implicitamente assumiamo - come via conducente alla nostra meta - e non vediamo ancor chiaro. L'ufficio della logica nella progettazione si estende così alla stessa scoperta degli elementi di un piano, oltre che al controllo della coerenza dei piani una volta precisati.

(1).- Come è vero che la volontà senza conoscenza sarebbe cieca, è vero d'altra parte che la conoscenza senza volontà sarebbe morta; e la saggezza comune predica anche "primum vivere, deinde philosophari".

risultato.

Il problema tipico del calcolo nella determinazione di un piano di condotta può ben rappresentarsi con questo schema: ricerca di un cammino adatto per passare da una certa situazione attuale ad una certa situazione prospettata. Nello schema tradizionalmente studiato dagli economisti, la meta da raggiungere vien definita soltanto spiegando la direzione in cui si trova e ponendo la condizione che essa sarà il più avanzata possibile, per quanto lo comporta la situazione di partenza (si parla, per esempio, di un imprenditore che mira al massimo profitto netto). Questa rappresentazione è soprattutto opportuna per figurare la formulazione di un piano totale dell'azione: nella maggioranza dei casi, infatti, il soggetto ~~maximizza~~ si sentirebbe pronto ad abbracciare con il desiderio sempre di più, mentre le possibilità della vita sono limitate; ed allora il suo programma generale sarà teso a conseguire il risultato complessivo massimo che è consentito dalla situazione attuale (naturalmente la nozione di un risultato complessivo presuppone l'omogeneità dei desideri - gli economisti ricorrono alla concezione dell'utile come realtà quantitativa e parlano, p.es., di massimizzare la funzione-somma delle utilità -). Quando il problema si presenta nella forma descritta, il "cammino adatto" della mia metafora sarà evidentemente quello che dal punto di partenza spinge più lontano nel senso desiderato.

8. Digressione sulle concezioni dell'utile come quantità.

Poichè sopra si è accennato alle formule studiate dagli economisti in riferimento ad una loro concezione quantitativa dell'utilità, converrà forse spendere due parole per esaminare la corrispondenza che può esser fra quei calcoli della scienza ed i calcoli esercitati dagli uomini nei programmi della vita.

Se gli economisti derivano il criterio, di cui han bisogno per misurare l'utilità, dalle preferenze che risultan proprie al soggetto di ciascun programma pratico studiato (si potrebbe pensare a qualcosa che riproducesse nel campo delle intenzioni la determinazione degli indici di felicità quale fu proposta - nel campo delle azioni - dal Manuel di VILFREDO PARETO), ogni possibilità di divergenza fra le conclusioni stilate a tavolino dai teorici e le conclusioni cui posson giungere nella vita i soggetti studiati si riduce al caso di incoerenza flagrante nei ~~calcoli~~ ^{calcoli} del soggetto reale. Tutte le debolezze ed ignoranze particolari al soggetto, che non possono propriamente giudicarsi assurdi logici, vengono assunte come dati dalla teoria e si ritrovano nei suoi risultati: vi si ritrovano in particolare i mille errori di aspettativa, desinati ad apparir tali per il successivo insegnamento della vita, ma non ancora evitabili - nelle

condizioni in cui vengono commessi - con l'esercizio del calcolo da parte del soggetto. E' evidente che neppure la verità annunciata dall'Ecclesiaste - tutte le aspirazioni dell'uomo rappresentano "un correr dietro al vento" - potrebbe far sorgere contraddizioni nel quadro di questa impostazione teorica: basta soltanto che il soggetto studiato si illuda davvero di trovare soddisfazione dopo raggiunta la meta; o semplicemente che voglia lo "Streben" come fine a sè stante.

Il significato delle conclusioni teoriche appare tutt'altro quando gli economisti, oltre ad affermare nei loro calcoli un'ideale di coerenza logica, vi introducono anche una valutazione dell'utilità che non sia pura trascrizione delle preferenze rilevabili nei soggetti studiati. Tale circostanza suole verificarsi, di volta in volta, perchè lo studioso ha fretta di concretare i dati su cui lavora ed in questo sforzo semplifica grossolanamente le mete del suo soggetto (così capita che molti dei vecchi economisti considerino soltanto la nuda ricerca del guadagno monetario, oppure i bisogni più elementari dell'esistenza); o perchè lo studioso pretende di eliminare dalle sue conclusioni anche quegli errori che non possono dirsi tali in senso logico e fa se stesso oracolo dei fini, oltre che dei procedimenti; o perchè lo studioso affronta certi problemi che fondono programmi pratici separati in un'unità puramente fittizia, la quale presuppone l'arbitrio di attribuire ai diversi soggetti un sistema ipotetico di valutazioni comuni (come avviene nella maggior parte di ragionamenti che si occupano del modo di conseguire un "benessere collettivo", o che confrontano dei valori relativi a situazioni diverse riducendoli a "valori reali") (1).

9. Discussione della figurazione proposta per il piano totale: l'indeterminazione delle mete.

L'immagine della prospettazione di una meta e della ricerca di un cammino sarebbe servita solo ad annegar subito in una metafora l'esame dei calcoli applicati alla progettazione - quali son compiuti in realtà -, se non venisse ripresa a questo

(1) - Fra gli infiniti criteri che possono in tal modo sostituirsi, dal di fuori, alle preferenze proprie di ciascun soggetto van segnalati i criteri basati sulle esigenze fisiologiche - le quali trovano riscontro nelle variazioni degli indici demografici -; ad essi condurrebbe, fra l'altro, una presa di posizione evoluzionista, (si leggano gli spunti di questo ragionamento in SPENCER, The Data of Ethics, pp. 67-71 dell'ediz. francese 1880; ed alcuni maggiori sviluppi in PANTALEONI, Principii, pp. 21-24 della 2a ediz.).

punto come base di nuove discussioni.

Occorre anzitutto toglier di mezzo un'osservazione che gli schemi dell'economia sollevano abitualmente: gli uomini non possono mai trattare le mete della loro azione come precisamente determinate. E' vero che una situazione si conosce con esattezza soltanto quando ci si è; le situazioni verso cui un movimento è ancora pensabile debbono quindi risultar quindi, per forza, in un certo senso inconoscibili. Ma questo significa soltanto che la teoria non è la vita, non che la vita non faccia alcun uso delle anticipazioni della teoria. Nella misura in cui gli uomini continuano a preoccuparsi di fare piani - ossia di utilizzare per quel che vale anche il ragionamento nel gioco a mosca cieca della vita - realizzano sempre gli schemi dell'economia.

Piuttosto bisogna dire che in quasi tutti i progetti degli uomini - esclusi quelli corrispondenti a situazioni eccezionali, dove davvero un interesse elementare (come salvare la vita propria o di una persona cara) esclude dall'animo tutti gli altri - vi è solo qualche aspetto della meta implicata che si illumina in pieno, mentre gli altri rimangono nella penombra. Sotto il velo della penombra sta allora generalmente l'assunzione che per quegli aspetti la situazione prospettata rimarrà più o meno simile all'attuale; così chi polarizza la sua attenzione sul modo di arricchire implica spesso che la meta assunta non deve comportargli né il sacrificio della salute né quello di altre gioie della vita.

10. Il processo della progettazione per frammenti: assunti ipotetici e loro revisione; principio del minimo mezzo.

Proprio per questo fatto, che il piano d'azione cui sentiamo di doverci interessare è ordinariamente troppo complesso perché l'attenzione riesca ad abbracciarlo con un atto solo, i nostri progetti (salvo ^{quelli} elementarissimi sopra accennati) si costruiscono per frammenti, separando uno dall'altro dei problemi di cui pur riconosciamo l'interdipendenza logica.

Per figurarsi schematicamente le linee seguite dalla mente nella frammentazione di un piano complessivo, si può riprendere la solita metafora; ed osservare intanto come l'immagine di una direzione semplice verso cui la progettazione sarebbe orientata sia poco adatta a rappresentare la maggior parte dei casi reali, dove la complessità del fine implicato richiama piuttosto l'analogia di un'avanzata che si sviluppi in più direzioni al tempo stesso. L'autore del piano d'azione è spesso nella posizione di uno stratega, che attribuisce all'occupazione del territorio un'importanza diversa per ciascuna direzione del fronte e mutevole - con una legge particolare a ciascuna direzione - secondo le varie profondità di avanzata. Approfondendo il fronte in talune direzioni, si potrebbero raggiungere eventualmente delle posizioni oltre cui quelle direzioni di avanzata non interesserebbero più; ma altre direzioni rimarrebbero importanti e nuove di-

rezioni lo diventerebbero : e in nessun caso si potrebbe spingere tutto il fronte, con i mezzi disponibili, sino ai confini estremi oltre cui nessuna direzione interessante di avanzata esisterebbe ancora. Il problema per il calcolo è di ottenere dalle forze concentrate in ciascuna direzione la massima avanzata di cui son capaci; e di stabilire al tempo stesso l'entità dei concentramenti in proporzioni tali, che i vantaggi diversi conseguiti nelle varie direzioni rappresentino un risultato complessivo massimo, in riferimento alle complicate valutazioni assunte dallo stratega. La matematica insegnerebbe a risolvere simultaneamente tutto il complesso problema, posto che i dati sian davvero accertabili, attraverso un sistema di equazioni; ma nella progettazione della vita dobbiamo seguir di solito, per mille buone ragioni (1), un procedimento molto più sommario.

Nella maggior parte dei casi cercheremo di avvicinarci alla soluzione con un procedere a tastoni, orientato soprattutto dal buon senso; cominceremo a prospettarci come già accennata - sopra una data direzione - quella posizione di arrivo che ci sembra poter giudicare di primo acchito opportuna, per passar successivamente alla ricerca del modo di raggiungerla. Tutte le direzioni ^a per turno saran prese in considerazione nella stessa maniera; e man mano che verrà delineandosi come i punti d'arrivo inizialmente supposti fossero in complesso troppo distanti - così che le forze disponibili non basterebbero a raggiungerli - o troppo vicini - così che una parte delle forze resterebbe inutilizzata - ci proveremo a rettificarli; cominciando ogni volta da capo a studiare come si può raggiungere la nuova serie dei punti d'arrivo, risultante dalla rettifica, sino che non li troveremo davvero corrispondenti alle forze disponibili. Oltre che per adeguare il piano complessivo alle disponibilità totali, un succedersi di tentativi è contemporaneamente necessario per assicurarsi che il sistema dei punti d'arrivo una volta prospettati non possa venir ancora vantaggiosamente corretto ravvicinando il punto d'arrivo assunto sopra una delle direzioni, per inoltrarlo invece - con le forze così disimpegnate - sopra un'altra (2).

(1) - Per cominciare: 1°) troppo pochi conoscerebbero quanto occorre la teoria dei massimi e dei minimi; 2°) anche a quei pochi non avverrà quasi mai di aver tanto tempo da buttar via per calcolare tutte le derivate prime e seconde che entrano in un ~~qualsiasi~~ piano d'azione; 3°) supposto pure che lo avessero, non potrebbero per lo più determinare la forma precisa delle funzioni da derivare; e via di seguito.

(2) - Questa preoccupazione corrisponde alla condizione tradizionalmente chiamata dagli economisti: eguaglianza delle utilità marginali ponderate.

Sarà forse opportuno figurarsi anche un altro ~~perkins~~ schema di frammentazione che non deriva più la sua ragione d'essere - nel linguaggio della mia metafora - dalle direzioni d'avanzata verso cui tendono i piani, ma dalla lunghezza del cammino che si prospetta. Un soggetto che non abbia la possibilità di riconoscere simultaneamente tutti i passi del cammino adatto per raggiungere un punto d'arrivo lontano, comincerà a prospettarsi intanto quei punti intermedi che, di primo acchito, gli appaiono come delle tappe sulla via giusta e cercherà di riconoscere il percorso che le collega; intercalando eventualmente - se le trova ancor troppo distanti le une dalle altre - nuove tappe ancor più ravvicinate; e via di seguito. Appare chiaro dall'immagine che mentre siamo occupati a determinare il percorso così diviso in tanti tratti elementari, assumiamo per ogni frammento certi punti di riferimento che non possiamo considerare quali dati ultimi di tutta quanta la nostra progettazione, ma dobbiamo giustificare a loro volta quali incognite di un problema di progettazione più comprensivo. La formulazione di tutti i problemi frammentari ha pertanto un valore condizionato dall'ipotesi che sian ben fondate le supposizioni in essa riflesse; e verificar questa ~~oggi~~ ipotesi - cioè controllare, nella metafora, che le tappe supposte fossero davvero sul cammino adatto - si può soltanto dopo che il cammino adatto sia già stato individuato attraverso una successione di prove, così numerosa da esaurire il confronto di tutti i tracciati immaginabili (escluse naturalmente il caso di quelle tappe per cui si potesse provare, anche prima di aver risolto tutto il problema d'insieme, che costituiscono per così dire dei "passaggi obbligati").

Tutte le volte che prendiamo in considerazione un frammento di progetto, dove la posizione della meta costituisce inizialmente un dato anziché un'incognita, ci preoccupiamo di raggiungerla nel modo compatibile con il perseguimento più spinto possibile delle altre mete, che interessano il programma complessivo pur rimanendo fuori dal frammento considerato. La definizione del "cammino adatto" che vale in questo caso - implicazione evidente del riconoscimento di fini consistenti - coincide con il tradizionale principio del minimo mezzo, presentato da molti teorici (a preferenza di quello del ~~massimo~~ massimo risultato) come il principio primo dell'economia.

11. Impossibilità e gratuità (delle mete). Convenienza ed indifferenza (dei cammini).

Perché una meta sia possibile, bisogna evidentemente che un cammino almeno vi conduca partendo dalla situazione in cui ci troviamo. Quando nessun cammino risulta concepibile, sarà con questo provata l'invadibilità di ogni eventuale tentativo di volere la meta inaccessibile (non ha senso volere la luna). La nozione di gratuità, tradizionale nella teoria economica, corrisponde all'esistenza nel piano prospettato di uno o più cammini che

dalla situazione di partenza raggiungono addirittura una meta avanzata all'infinito; oppure, in riferimento a quei frammenti di programma dove la posizione della meta è determinata ab initio, di cammini che la raggiungono senza costo alcuno. La tradizionale nozione di convenienza coincide con la figura, che è stata introdotta in questo capitolo, del cammino adatto: il procedimento che deve dirsi implicito nella formulazione coerente di un dato programma - in quanto si rivela, all'esame logico, connesso con il massimo risultato (o con il minimo costo) - si chiama "conveniente" per distinguerlo da quegli altri procedimenti che la fantasia potrebbe eventualmente prospettarsi, ma che la logica troverebbe contraddittori con gli assunti posti. Non è escluso che procedimenti diversi si rivelino al tempo stesso ugualmente compatibili con la formulazione coerente dello stesso programma (è concepibile, cioè, che esistano anche più "cammini adatti" ad un tempo): questa possibilità conduce ad un'altra nozione tradizionale della teoria economica, l'indifferenza tra varie alternative.

12. Realtà dei vincoli posti alla progettazione.

La nostra condizione umana fornisce l'esperienza di una infinità di mete che, mentre adescano l'immaginazione, non potrebbero divenire oggetto di piani ragionevoli perchè nessun cammino vi conduce partendo dallo stato in cui ci troviamo. Sappiamo di esser liberi di scegliere soltanto entro certi confini che son posti dalle circostanze, intendendo sotto questo nome così i fatti esterni come le nostre stesse capacità e cognizioni. (1). Siamo prigionieri del tempo e anche dello spazio, oppressi dalla gravità, vincolati da ogni altro aspetto del mondo della natura. Persino nell'ambito del nostro comportamento riconosciamo degli aspetti per cui paiono adattarsi-meglio che nomi tolti dal mondo della libertà - nomi del mondo della necessità come inerzia, reazione, impulso. Gli atti in cui si svolse liberamente la nostra volontà di ieri sono storia fatta che limita le possibilità dell'agire di oggi. Ci troviamo stretti dalle conseguenze di errori già commessi; ed anche quelle realizzazioni della volontà passata che furon perfettamente coerenti ci appaiono come un impedimento quando il fluir della vita ha trasformato i problemi vecchi - cui rispondeva l'azione in fieri - in nuovi problemi cui l'azione fatta più non risponde. Come i sedi-

(1) - Per aver espresso l'incubo delle possibilità limitate, MALTHUS e RICARDO si sono attirati il nomignolo di "pessimisti" (specialmente da parte degli scrittori francesi e tedeschi). Lo stesso nomignolo potrebbe esser ripreso come una qualifica professionale da estendersi a tutti gli studiosi del calcolo applicato alla progettazione.

menti del suo stesso volere ormai fossilizzato, così gli effetti materiali del volere tuttora vivo in altri soggetti sono circostanze che condizionano le possibilità dell'agente.

I problemi posti dall'interferenza della volontà nostra con l'altrui costituiscono un tema che è destinato a rintronar nella testa del lettore per tutto il corso dei capitoli successivi.

II. COMPORTAMENTI CONFORMI AL DIRITTO O CREATORI DEL DIRITTO, COME ELEMENTI DI UN PROGRAMMA ECONOMICO.

A) Una nozione generale del diritto.

13. La pretesa.

Il mondo oggettivo - che la complessa esperienza dell'agente contrappone all'aspetto soggettivo del volere, sentito come libertà - non si esaurisce tutto nei fenomeni della necessità meccanica, quali furon riconosciuti alla fine del capitolo precedente. Oltre alle "leggi" della realtà naturale, che limitano irremissibilmente le sue possibilità, il volere in fieri incontra anche delle "leggi" morali, quasi volizioni oggettive in forma astratta che pretendono di essere concretate nel suo processo. Queste pretese si differenziano dalla bruta necessità per la trasgressione sempre concepibile; mentre sono avvertite anch'esse dall'agente come circostanze poste alla decisione, la quale è bensì libera di rispettarle o di rovesciarle, ma le trova in ogni modo già sul suo cammino. La fonte delle pretese vien riconosciuta volta a volta in una decisione già presa dallo stesso soggetto di volontà (il proponimento intimo); o nella decisione di un soggetto esterno (l'autorità); o nella norma posta in essere dall'accordo dello stesso soggetto con altri (l'impegno); o in processi di uno strato più profondo dello stesso spirito in che si determina a volere (la voce della coscienza, il comando di Dio).

La disposizione a rappresentarci nella preparazione dei nostri piani il mondo oggettivo dei doveri varia secondo le persone ed anche secondo i momenti: e capita proprio alle coscienze più illuminate di prospettarsi ogni volizione come la scrupolosa risposta data a una legge suprema. La coerenza della progettazione sarà assicurata - riguardo alla rappresentazione dei doveri, come in ogni altro riguardo - dalla logica, che può giudicare la conformità degli obblighi alle mete ultime dell'agire quando gli obblighi si presentano al soggetto quali semplici tappe verso di esse; e garantire l'assenza di contraddizioni interne quando gli obblighi compendiano addirittura le mete finali dell'agente.

14. Le leggi definite come pretese di un'organizzazione.
Lo Stato principale incarnazione storica del diritto.

Sotto il nome generico di leggi questi capitoli si propongono di considerare soltanto le pretese che appaiono rivolte da una organizzazione ai soggetti che ne fanno parte. L'organizzazione va qui intesa come una costruzione psicologica per cui gli uomini, senza perdere coscienza della loro personalità, agiscono in determinati rapporti considerandosi quasi membra di una persona fittizia - alla quale riconoscono un'esistenza ideale largamente indipendente dall'esistenza delle persone e delle cose che ne costituiscono il fondamento; ed una propria volontà che può anche contrapporsi alla volontà di ogni membro -. Dato il prepotente sviluppo delle organizzazioni statali, queste si presentano storicamente come i principali perni della giuridicità; mentre il diritto delle genti - che costituirebbe la legittimazione dei diritti nazionali - rimane ancora problematico in attesa di una Società delle Nazioni efficientemente organizzata; e scolorita è pure l'attualità storica degli altri ordinamenti giuridici che non ripetono ogni validità dalla legittimazione statale (sarebbe, per esempio, difficile riconoscere una vera e propria organizzazione a sostegno del cosiddetto galateo).

15. Pretesa e sanzione.

Gli esempi portati avranno l'effetto di richiamare al lettore questa considerazione: che la rilevanza di un'organizzazione nel campo psicologico è fenomeno parallelo alla sua efficienza come sistema di forze capace di esercitare una pressione nel campo materiale. Non solo il fatto che esiste una rispondenza tra i due fenomeni, ma anche la natura propria delle relazioni che li legano si lasciano subito riconoscere: è infatti ovvio - da un lato - che gli uomini saranno tanto più sensibili all'autorità di un'organizzazione che possa minacciare ai disubbidienti la coazione dei soldati, del carceriere e del boia; e - dall'altro - che un'organizzazione sarà tanto meglio servita dagli uomini, nella funzione di soldati, carcerieri o boia, in quanto faccia qualche presa sui loro animi. Tra i due aspetti, della possibilità di costringere con la forza i disobbedienti e della pretesa di obbedienza - che appaiono così, sotto certi punti di vista, paralleli nel funzionamento di un'organizzazione -, i teorici assumono talvolta solo il primo per definir la loro nozione di

diritto (1). La definizione che vale nell'ambito di questi capitoli, riferendosi esclusivamente al primo aspetto, si applica ad un campo più esteso della realtà quotidiana e non esclude a rigore ~~nessuna categoria di obblighi cui appartiene il~~ neppure quella categoria di obblighi cui appartiene il divieto mussoliniano di usare il Lei.

B) Il comportamento conforme al diritto.

16. Conformità dei fatti e conformità degli atti. Il comportamento conforme prospettato come circostanza, mezzo o fine.

Di una conformità con la legge si può parlare, da un lato, riferendosi agli effetti materiali del nostro comportamento (in quanto appaiano riaffermare il diritto e non cadano comunque sotto le sue eventuali sanzioni); e, dall'altro, riferendosi alle intenzioni ispiratrici della nostra condotta. Nel primo senso, capiterà di dover giudicare conformi anche dei comportamenti che non derivano da un volere che sia davvero in accordo con la norma alla quale per caso essi poi corrispondono -; o addirittura dei comportamenti che non derivano da volere alcuno, apparendo al loro stesso soggetto come fenomeni meccanici piuttosto che atti di libertà. Nel secondo senso conviene ancora distinguere due nozioni diverse della conformità: una prima più estesa, comprendente tutte quante le azioni che rappresentano un volere comunque non contrastante con la legge; ed una seconda ristretta soltanto a quelle azioni che debbono al rispetto della legge la loro stessa ragion d'essere e non sa-

Con speciale eleganza

(1) - ¹l'elemento della sanzione come carattere della giuridicità si trova utilizzato nella costruzione scientifica di KELSEN, la quale non si impernia sul fatto materiale se e come una pena intervenga in pratica, ma sul principio che la pena sia prevista. "La norme prescrivant le comportement voulu par le droit (et visant à éviter l'acte de contrainte) ne peut être considérée comme une norme juridique que pour autant qu'elle est l'expression abrégée, pour la commodité du langage, d'une norme juridique qui, exprimée entièrement et correctement, serait à formuler de la façon suivante: dans le cas où le comportement contraire interviendrait, un acte de contrainte en serait la conséquence. Voilà la norme juridique dans sa forme primaire." (KELSEN, a pp. 128-9 della Revue de Métaphysique et de Morale, aprile 1934, articolo "La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit").

rebbero quindi volute quali sono se questa non fosse quale è. In ogni caso va evidentemente riconosciuta la possibilità che da intenzioni concordi con la legge (conformità, per così dire, "oggettiva") nascano risultati privi di conformità "oggettiva", a causa di una difettosa conoscenza o previsione dei fatti; il buon proposito di rispettare la legge è dunque soggetto a fallire per queste ragioni generali, come anche in particolare per una difettosa conoscenza della legge stessa (errore di diritto) (1).

Se si prende in considerazione la conformità nel senso oggettivo, bisogna dire intanto che dei comportamenti conformi al diritto possono anche entrare nella nostra progettazione come semplici circostanze (cioè forze con le quali dobbiamo fare i conti prospettandoci degli atti di libertà possibili - sia pure per manovrarle o eluderle come si fa con le forze della natura -; e non attuazioni possibili della nostra libertà esse stesse). Questo è vero per tanti conformismi che ci appaiono dettati dalla forza dell'abitudine o da una reazione automatica; o da moti che sembrano riportarsi ad una volontà di massa, mentre esorbitano manifestamente dal controllo della nostra volontà individuale - e che rappresentano forse la regola nella vita degli aggregati umani primitivi (2), ma sono spesso confessati anche dai contemporanei europei.

Poiché significa un atto di libertà, la conformità in senso soggettivo non potrà invece essere esaminata dai nostri programmi se non come una meta possibile dell'azione oppure come un procedimento adatto a raggiungere qualche altra meta che si prospetta. La coerenza del programma implica allora, ovviamente, che la progettazione dell'atto conforme al diritto sia priva di contraddizioni in sé stessa e non contraddica neppure agli altri eventuali criteri assunti per determinare il piano complessivo di condotta.

I tre paragrafi successivi schematizzano appunto delle alternative generali, che esauriscono tutti i casi dove la progettazione di un atto conforme al diritto può inquadrarsi logicamente nei piani complessivi della condotta.

17. Le leggi seguite come guide insindacabili della volontà e dell'intelletto.

Si può contemplare il caso che il principio di agire secondo il diritto venga assunto in sé stesso a criterio definitivo.

(1) - Tale importante argomento rimane escluso dal campo di questi capitoli.

(2) - Ho in mente le testimonianze sulla vita dei Bantù del Congo, dalle quali risulterebbe confermata la preesistenza della personalità collettiva della tribù alla personalità individuale.

vo dei nostri programmi - proprio per la ragione formale che così facendo obbediamo ad un'autorità suprema; ed indipendentemente da qualsiasi riguardo per il contenuto materiale degli obblighi che a questa piaccia di imporre -. Son pochi i cittadini che, in qualche circostanza, non si abbandonano così ad una fede senza riserve, per cui la volontà sottoscrive in bianco quanto dispone lo Stato; ed è forse abbastanza verosimile ammettere che questa specie di ricezione incondizionata costituisca la regola per la gran massa della popolazione di moltissimi Stati della storia, almeno riguardo ad una parte dell'ordinamento giuridico (escluse per esempio certe disposizioni tributarie) (1). I discorsi sull'infallibilità dello Stato e la santità delle leggi vogliono interpretare o promuovere siffatto atteggiamento, la cui diffusione è automatica garanzia di rispetto per ogni ordinamento rispettabile o no. Che il conformismo giuridico assunto a fine ultimo della condotta sia agevolmente compatibile con una individualità ben pronunciata e con una viva coscienza della dignità personale mal si può sostenere, quando l'esperienza sulla natura dell'organizzazione statale è abbastanza precisa per escludere l'idolatria.

Quegli stessi cittadini, che sono abbastanza evoluti per escludere - quale criterio supremo della loro azione - il principio di far qualunque cosa la legge pretende, potrebbero tuttavia rimettersi alla legge come ad un oracolo insindacabile quando si trattasse di determinare i procedimenti corrispondenti a certe mete, che essi giudicano conformi con le loro proprie esigenze. Un atto di fede di questo tipo trova qualche giustificazione nella coscienza che ha ogni individuo ragionevole dei propri limiti intellettuali e della propria inabilità a formarsi un giudizio originale sulla soluzione di problemi complessi; contrapposta alla presunzione ben fondata che le leggi incorporino una più saggia esperienza, utilizzando più estese informazioni e delle competenze più specializzate. Quando, contenti del fine cui una legge appare rivolta, consentiamo alle sue disposizioni rinunciando a sindacare se vi corrispondano davvero, siamo pur sempre soggetti al rischio di accogliere un ordinamento che persegue in realtà mete diverse da quelle che noi vorremmo e che i governanti ci hanno annunciato per errore o per dolo.

(1) - La presente crisi delle istituzioni politiche non comporta ancora la scomparsa totale del fenomeno.

18. Caso di una coincidenza materiale fra quanto la legge comanda e quanto noi vagheggiamo.

Il cittadino, che sa di desiderare qualcosa d'altro che l'abbandono della sua personalità nelle mani dello Stato, si troverà ugualmente in condizione di andar d'accordo con ~~quell'esigeva~~ le leggi se vengono a garantire quelle stesse esigenze che egli riconosce come proprie quando si prospetta di poter attuare ciò che il cuore gli suggerisce (da padrone del mondo e senza subir l'imposizione di un comando altrui).

In questa posizione si trova il riformatore che ha dettato lui stesso la legge per ispirazione di Dio e il tiranno che è riuscito a consacrarvi i suoi piaceri; l'affarista che prospera sotto l'egida di una legislazione opportuna e il mite quacchero che approva di cuore la libertà religiosa consacrata dal diritto. Se si pensa alla sconcertante difficoltà di trovare un accordo fra le esigenze di individui diversi, che dà sapore al nostro mondo, sembra improbabile che un'immediata concordanza del genere qui considerato possa identificare la legge con le esigenze di molti cittadini in una volta. Prescindendo dai fanatismi collettivi che escludono il limpido volere individuale, una estesa concordanza si riscontra facilmente nella proclamazione di certe mete astratte come la Libertà o l'Eguaglianza; senonchè poi discordan fra loro le mete concrete vagheggiate dai vari individui sotto questi nomi. Dal momento che vi è contrasto circa le mete assunte la verità che i principi della logica sono identici per tutti non basta più a garantire che divremo incontrarci nella scelta dei procedimenti.

19. Il consenso alle leggi come un compromesso con la volontà esterne.

Rimane da considerare il caso che l'atto conforme al diritto non coincida a prima vista con la realizzazione delle esigenze che affermeremmo se fossimo padroni del mondo, ma costituisca in ultima analisi il procedimento adatto per assicurare questa realizzazione nei limiti del possibile, stornando un urto contro il volere altrui che la pregiudicherebbe ancor più. Tale è il caso del cittadino che ubbidisce alla legge sgradita - anzichè respingerla come i rivoluzionari o i banditi o gli obiettori di coscienza - soltanto perchè teme la forza coattiva dello Stato. Poichè molte volte la sottomissione significa appena una rinunzia limitata, mentre la coazione statale può arrivare al completo annientamento fisico del ribelle, l'alternativa posta al cittadino dalla legge sgradita dovrà risolversi abbastanza spesso con l'ubbidienza. Il motivo della coazione statale perde il suo carattere perentorio man mano che aumenta - anche per effetto di una coalizione - la forza o l'abilità del soggetto (o la

sua influenza nel corpo governante); e diminuisce l'efficienza coattiva dello Stato (o la resistenza del corpo governante alle riforme): così che diviene facile ribellarsi apertamente alla legge o evaderla di nascosto (o abrogarla costituzionalmente). Può darsi tuttavia che dietro all'imposizione statale si riconosca allora un altro motivo valido per determinare l'accettazione della legge sgradita; la minaccia delle volontà individuali contrastanti con la nostra. Poiché le volontà esterne, in quanto son capaci di tradursi in fatti, limitano la possibilità del nostro volere come forze fisiche; e poiché ciascun membro della convivenza sociale aspira ad imporre le proprie esigenze - spesso in contrasto con le altrui -, risulta che molte rinunzie spontaneamente consentite son vantaggiose per evitare le perdite della lotta aperta. Non soltanto le esigenze che il singolo dovrebbe lo stesso sacrificare infine al prepotere degli altri, quando provasse a contendere con loro come homo homini lupus; ma anche le esigenze che esso potrebbe riuscire ad imporre attraverso una contesa si sacrificano con ragione alla legge - sia pur questa inerme - se il bene conteso appare sproporzionato ai mali del disordine.

E' stata esaminata così la possibilità che i cittadini aderiscano al diritto per una fede senza riserva nello Stato, per la immediata rispondenza della legge ad altri loro ideali e interessi - non soffocati dall'imposizione altrui - o per compromesso con le volontà esterne; ed è apparso che la terza possibilità ~~non~~ deve presentarsi spesso in una società di personalità individuali evolute, mentre la prima sarà difficilmente giustificabile e la seconda generalizzata. Fuori dalle tre possibilità considerate, un programma coerente potrebbe ammettere degli atti conformi al diritto soltanto nell'ipotesi teorica che fossero gratuiti.

C) IL COMPORTAMENTO CREATORE DEL DIRITTO.

20. La volontà di imporre il diritto, distinta dalla volontà conforme al diritto.

Chi si comporta in modo conforme a una legge produce generalmente anche il risultato, voluto o no, di fondarne o consolidarne l'autorità - cioè l'attitudine a suscitare altri comportamenti conformi -; e chi detta una legge nuova, ha generalmente anche il proposito di conformarvisi dal canto suo. Gli Stati moderni (sia che ^{ci} si arresti alle pretese affermate nei loro statuti, sia che si porti lo sguardo sul gioco delle forze materiali che li costituiscono) tendono più

che mai a confondersi nella persona di ogni cittadino le figure del governante e del governato; ma in uno schema delle regole astratte della progettazione, quale vien svolto in questi capitoli, sarà comunque opportuno tener distinto il problema della creazione del diritto dal problema della conformità con il diritto (1). Resta allora da ricercare a questo punto come un soggetto possa coerentemente prospettarsi di formulare delle pretese che son destinate ad acquistar vigore di pretese statali (momento legislativo in senso lato): non conta quali siano i fatti - legittimazione di un diritto preesistente e circostanze meta-giuridiche - che lo mettano in grado di scegliere il contenuto della volontà attribuita all'organizzazione. I problemi della progettazione relativi a quegli atti di volontà per cui le pretese, una volta formulate, ottengono rispondenza nell'azione materiale dello Stato (momento esecutivo in senso lato) sono già stati esaminati: gli schemi esposti nella ~~xxxxxx~~ sezione precedente per figurare il consenso del suddito si applicano senz'altro all'opera del funzionario che fa valere la legge.

21. Digressione sull'esistenza di una legislazione preter-intenzionale.

Allo stesso modo che una chiara volontà di accogliere il diritto difetta in certi comportamenti, che tuttavia gli si conformano estrinsecamente (e talvolta, senza intenzione, ne producono la forma); capita pure che una consapevole decisione di formulare il diritto manchi all'origine di talune pretese avvertite dagli uomini come leggi. Così avviene per esempio, quando il rudimento di un ordine giuridico si presenta come ossequio verso antiche consuetudini.

L'esempio portato suggerisce qualche discussione. Si tenga presente anzitutto l'impossibilità di parlar di diritto, ai termini della definizione assunta in questi capitoli, sino che gli uomini van considerati come cellule di un organismo (quasi integrati da rapporti biologici) anziché persone di un'organizzazione (rapporto posto in essere da destre coscienze individuali). Si noti d'altra parte che negli ordinamenti progrediti la consuetudine riceve generalmente il suo valore giuridico dalla volontà del legi-

(1) Per evitare che i lettori perdan tempo impigliandosi in critiche superficiali, va chiarito una volta per sempre che questo studio si fonda sulle astrazioni corrispondenti ai processi dell'intelletto e non può preoccuparsi di ricostruir continuamente, sotto gli occhi di chi legge, i casi complessi della storia.

slatore, espressa in un'apposita norma (1). In tal caso si può tuttavia osservare che la decisione del legislatore non costituisce cosa molto diversa da una semplice delega, per cui la determinazione effettiva del diritto è davvero rimessa a moti più oscuri dell'animo popolare. Un'osservazione analoga vale per le norme che attribuiscono efficacia giuridica alla volontà del privato o della legge straniera, ogniquale volta risulti che la volontà cui si riconosce vigore va disgiunta nei fatti dall'intenzione di costituire diritto secondo l'ordinamento considerato.

22. Tre tipi di legislazione ammissibile in un programma coerente.

Anche nel caso che le leggi derivino da un'azione ~~ma~~ consapevolmente diretta a crearle, non è escluso che quest'azione corrisponda a dei piani logicamente difettosi: e gli uomini sono ormai così preparati all'incoerenza dei legislatori, che credono di scoprirla persino quando non c'è.

Tutti gli atti, intesi a formulare una legge, che troverebbero giustificazione nell'ambito di un programma coerente, potranno qui schematizzarsi in tre tipi generali, secondo che la formazione della volontà fittizia dell'organizzazione sia prevista nei piani del legislatore come "procedimento" adatto per dar forza al comando incorporato nel tenore della legge stessa; o come procedimento adatto in vista di un'altra meta - per esempio quale strumento di successo demagogico -; o come meta a sé stante, perseguita per puro compiacimento della forma giuridica. Gli ultimi due tipi, indubbiamente frequenti nella realtà storica, non vengono sempre confessati volentieri. Per amor di completezza accenneremo alle possibilità logiche che essi contengono.

23. Secondo e terzo tipo: ~~la~~ possibilità di una pseudo-legislazione.

Va intanto riconosciuta la possibilità di una pseudo-legislazione che esaurisce tutto il suo compito con la simulazione di comandi destinati a rimanere smentiti dalla pratica. Un ricordo aiuterà il lettore: quando si ha da fare con ambienti psichicamente rozzi è normale che il procedimento adatto a raggiungere certi scopi - come i successi di popolarità - consista nella proclamazione di leggi addirittura assurde. Per diventare padre della pa-

(1) - Cf. p. es. il nostro Codice Civile.

patria in un paese dove campano cento famiglie ogni cento ettari di terra basta talvolta annunziare che tutte le famiglie hanno diritto a dieci ettari di terra ciascuna; il popolo se la prenderà poi con le resistenze malefiche che frustrano le buone intenzioni del legislatore.

La favola di Chantecler suggerisce un'altra possibilità di legislazione illusoria, che convien mettere in evidenza per distinguere il settore dei comandi veri e propri appartenenti al secondo e terzo caso. Come il gallo della favola si procurava l'ammirazione del pellaio ordinando al sole di levarsi ogni mattino, così un comando giuridico che disponga qualcosa che va da sé può gratificare il suo autore con l'intima illusione o il riconoscimento eterno della riuscita. La pratica legislativa che abbiamo sotto gli occhi ignora forse delle circostanze cui si adatta l'iniziativa di Chantecler nella sua forma più ingenua; ma ne conosce molte dove trova applicazione un'illusione più sottile, che si riduce in fin dei conti alla medesima sostanza. Di fatto i politici sono sempre stati bravi a garantire con i loro comandi certi ideali (attualmente interessano le formule della "giustizia economica"), che si risolvono in nomi così superbamente generici da escludere a priori che qualsiasi realtà possa mai interpretarsi come una smentita categorica della volontà proclamata.

24. Altre possibilità del secondo e terzo tipo.

Lasciando da parte i progetti di legislazione illusoria per guardar quelli che prospettano invece un comando effettivo, si debben riconoscere diverse possibilità logiche, tutte a pari titolo conciliabili con gli ultimi due tipi del mio schema. Per la definizione di questi tipi è ugualmente ammissibile che il comando del legislatore si trovi - a seconda dei problemi concreti - accresciuto nella sua efficacia o non influenzato affatto o disturbato dalla forma giuridica, di cui il legislatore stesso lo rivestirà per servire altri scopi.

La terza possibilità rischia subito di cadere sotto un giudizio sommario, che la releghi nel mondo dei ragionamenti astratti negando ogni importanza pratica: val la pena di ricordare un'esperienza che suggerisce il contrario. L'opinione corrente circa le caratteristiche nazionali ha riconosciuto ai popoli latini un vero e proprio gusto per l'indisciplina, il quale - a differenza del gusto per la disciplina dei popoli germanici - tenderebbe a frustrare ogni effettivo sviluppo della regolamentazione giuridica; e davvero noi facciamo esperienza di alcune circostanze dove l'effetto immediato di qualsiasi comando legi-

slativo deve esser questo: suscitare la voglia di fare il contrario. (1)

La possibilità opposta - dove la forma giuridica giova a rafforzare il comando che se ne riveste - costituisce la nota essenziale del primo tipo del mio schema, al quale si restringe tutto il seguito di questi capitoli; la possibilità intermedia può ben lasciarsi senza spiegazioni particolari.

25. La ragion d'essere del primo tipo, fondata sull'efficacia di una finzione.

Per intendere la funzione affidata alla forma giuridica nei progetti del primo tipo, convien richiamare il significato dell'organizzazione, che fu assunta all'inizio di questo capitolo come fonte della giuridicità. La finzione psicologica che costruisce la persona astratta dell'organizzazione le riconosce una continuità la quale trascende - in misura più o meno vasta ma quasi sempre assai notevole - le modificazioni della sua costituzione concreta ed il rinnovarsi della sua volontà. La gente usa veder la stessa impresa nell'azienda di cui gli anni hanno mutato sin l'ultimo uomo; lo stesso impero nello Stato di cui i secoli hanno roso il territorio; la stessa chiesa nella comunità di cui i millenni hanno evoluto il culto; proprio come un uomo si ritiene ed è ritenuto la stessa persona di prima attraverso i cambiamenti del mondo esterno (compreso il suo patrimonio), le trasformazioni del corpo ed il flusso della vita spirituale. Facendo valere il proprio comando come volontà dell'organizzazione, il legislatore gli assicura l'autorità di una persona che - mentre riesce spesso, per la sua natura astratta, meno invisa di qualsiasi padrone in carne ed ossa - può aver consolidato nel corso della sua esistenza il rispetto abituale o addirittura la fiducia consapevole dei sudditi. Anche il legislatore che incorpora il proprio comando nella costituzione di un'organizzazione nuova lo provvede da un lato con le seduzioni derivanti dalla figura stessa della persona fittizia, dall'altro con l'attitudine a conservare e guadagnar vigore per l'eventuale perpetuarsi e rafforzarsi nel tempo di questa persona fittizia.

(1) - Gli elementi di verità racchiusi nell'opinione citata non implicano per nulla che l'innocua mania di "giocare agli organizzatori", diffusa nel nostro paese, vi trovi poi lo sfogo particolarmente difficile: i testi legislativi possono infatti moltiplicarvisi e lussureggiare di una vita illusoria, essendo inteso che rimarranno lettera morta.

26. Una conclusione accessoria: il problema economico del diritto, portato al limite.

Il fatto che l'organizzazione può - con la sua presenza - suscitare moti di simpatia e consolidare forme di automatismo, abitudini di obbedienza, sentimenti di lealtà, ragioni di fiducia costituisce tutta la sostanza della particolare efficacia aggiunta dalla forma giuridica al comando che se ne riveste: risulta così che la convenienza di usare il mezzo legislativo presuppone anche in questo caso, da parte dei sudditi, un tipo di conformismo il quale - secondo le discussioni della sezione precedente - potrebbe difficilmente giudicarsi come attuazione di volontà ben progettate. Immaginando siffatto conformismo eliminato dal mondo, nessuna ragione esisterebbe più per le costruzioni legislative, a parte quella che spiega la pratica degli spettacoli in genere. Il presente capitolo si chiude dopo aver fatto scorgere come dileguerebbe l'interesse di attenersi ad una concezione del diritto imperniata sulla finzione del volere statale, studiandola quale oggetto di decisioni personali coerentemente progettate, quando ci si spingesse sino al limite dove questa specie di programmazione illuminata si suppone estesa a determinare la totalità dei comportamenti della totalità delle persone: qui infatti lo schermo del volere statale perderebbe ogni senso (eccetto quello proprio agli scenari), lasciando in primo piano soltanto l'accordo e il contrasto fra le persone concrete.

Il mondo che conosciamo non si identifica certo con il limite indicato e la suggestione esercitata sugli animi dalla finzione dell'organizzazione vi risulta abbastanza potente, perchè debban studiarsi un'infinità di problemi dove la forma giuridica costituisce il mezzo buono ad accrescere l'autorità presente ed insieme la durata dei nostri comandi.

Agli studi di economia del diritto applicata in concreto compete l'ufficio di esaminare i problemi particolari che son posti dalla storia e di precisare quale impiego della legislazione serva a risolverli coerentemente; l'ultimo capitolo di questa introduzione apporterà invece solo qualche aggiustamento al contorno degli schemi generalissimi sin qui tracciati, considerando i requisiti dell'atto legislativo in quanto si prospetti come sviluppo di una personalità destinata a durare nel tempo.

III. ALTRE REGOLE DERIVATE DALLA COSCIENZA DELLA PERSONALITA' COME DURATA.

27. L'atto libero di oggi influisce sulla libertà di domani: l'atto legislativo come arma a doppio taglio.

Per considerare la comune nozione di personalità volente può servire l'immagine di una fonte da cui esce, quasi succedersi di onde, il flusso delle volizioni. La sorgente esiste come tale in quanto riversa le sue onde; ogni onda versata è realtà distinta dalla sorgente e può influenzarne l'esistenza ulteriore, sia che formi intoppo sbarrando l'uscita alle onde che seguono, sia che apra meglio la via al loro passaggio. Il soggetto che si prospetta di realizzare la sua libertà in un atto del volere, se ha coscienza di se stesso come personalità che dura nel tempo, deve preoccuparsi che il frutto della libertà di oggi non sia risentito quale impedimento, ma piuttosto quale sostegno e difesa della libertà di domani (1). Oggettivandosi infatti, tutti gli atti sono destinati ad influenzare con la loro eredità sino alla fine dei tempi il quadro dell'azione successiva: nella misura in cui questa influenza appare rilevante e può esser preordinata, il fatale prolungarsi del volere come forza esterna rappresenterà per chi si accinge ad agire un argomento, volta a volta, di paura e di desiderio. Sotto questo riguardo l'uso della forma giuridica - con la sua proprietà di suscitare la volontà dello Stato, generalmente autorevole sopra lo stesso legislatore - va trattato come un'arma a doppio taglio di speciale potenza per la preparazione del futuro.

28. La legislazione in quanto fonte di sicurezza.

Tale potenza ha il suo lato desiderabile in quanto risponde alla generica inclinazione di riempire anche l'av

(1) - Questa affermazione non ignora la possibilità del suicidio: l'atto destinato a trascinar dietro di sé l'annientamento della personalità pratica (attraverso la distruzione fisica o, direttamente, con la rinuncia morale) può coerentemente prospettarsi ogniqualvolta la sua commissione significherebbe già di per sé l'abdicazione totale della personalità. Tra le alternative di esser libero ancora in un'ultima decisione o non esserlo più, va scelta la prima.

venire con l'affermazione della volontà presente e giova in particolare ad ottenere quella sicurezza delle circostanze future che forma di per sé un importante oggetto dei nostri desideri, indipendentemente dalla desiderabilità propria delle circostanze stesse. Il gusto della certezza trova una paradassale documentazione nella constatazione che gli uomini preferiscono talvolta un male sicuro all'ansietà dello stesso male ancora incerto; l'esperienza pratica lo incontra in ogni dove, anche come fine a sé stante; una volontà perspicace lo tien sempre presente come mezzo per potenziare se stessa, poichè conoscere in tempo il quadro oggettivo serve a decidere (1).
 Nelle intenzioni del legislatore l'esigenza di garantire una regola certa ~~regola certa~~ non va mai disgiunta da qualche preferenza per una certa regola di particolare contenuto (la legge adatta impone questo contenuto con le eventuali alterazioni che risultano compensate da vantaggi di certezza); ma tutti conosciamo una serie importante di problemi della legislazione dove il dispositivo concreto rimane indifferente entro limiti così vasti da lasciar risaltare l'intenzione della certezza in forma abbastanza pura. Si pensi alla prescrizione di tenersi a destra o di tenersi a sinistra nella circolazione stradale: importa soltanto che una delle due maniere sia obbligatoria e poco interessa di imporre l'una piuttosto che l'altra.

29. La legislazione, come strumento per procurarsi la certezza di esser schiavi.

Il ricorso al comando statale - che da un lato significa potenziamento della nostra libertà, in quanto tende a sostituire circostanze imprevedibili con una disciplina preordinata - può temersi d'altro lato come soffocamento della libertà in quanto tende ad introdurre un vincolo più inesorabile di quello che elimina. Poichè non si vuol qui discutere l'effetto specifico di singole leggi, bensì l'effetto generico del diritto, basta osservare che tutti i risultati conseguiti dalla legislazione nel senso di estendere la nostra libertà si riducono a

(1) - Il linguaggio, che usa "incertezza" quale sinonimo di "indecisione" parlando dei processi del volere, può esser ricordato a questo punto per compendiare tutto un capitolo di teoria della pratica.

correggere l'atteggiamento psichico del prossimo (1) (il diritto non può vietare né il peso delle pietre né la vecchiaia delle cellule): in definitiva noi paghiamo l'eliminazione di una resistenza umana dal quadro oggettivo del nostro agire ammettendovi la volontà non-umana e per così dire irresponsabile dello Stato. Nessuno desidera far come l'apprendista stregone che fu sul punto di affogare, perchè volendo dei secchi d'acqua ordinò alla scopa di portargliene, ma si trovò incapace ad arrestarla quando non ne volle più: eppure il legislatore deve considerare lo stesso inconveniente, se si espone a rimaner senza difesa dinanzi alla volontà mostruosa dello Stato quando il fluir della vita avrà superato i problemi che attualmente lo inducono a scatenarla.

30. Digressione sul gusto del rischio.

A questo punto dobbiamo equilibrare la precedente trattazione del gusto di sicurezza, constatando che dentro confini più o meno ristretti l'incertezza delle circostanze ci suole apparire come un piacevole eccitamento - in antinomia con le soddisfazioni della certezza -, quasi richiamo esterno della spontaneità della vita e libertà del volere. Una ragione di contrarietà verso l'attività legislatrice potrebbe quindi manifestarsi come timore di invadere con il meccanismo giuridico qualche campo prediletto dal gusto dell'azzardo (2).

Convieni ad ogni modo osservare che lo spirito di avventura non è mai definitivamente sacrificato dai pro-

(1) - L'ultima affermazione inviterà qualche lettore a dibattere la questione se il diritto non possa altresì accrescere la nostra libertà per il fatto che costringe noi stessi a comportamenti salutarì (valga d'esempio l'obbligo di istruirsi). Il problema ha importanza quando si riferisce all'antinomia fra due concezioni diverse del mondo e dei valori, che nel linguaggio di HANS Kelsen (Lineamenti di una teoria generale dello Stato) si chiamerebbero metafisico-assolutistica ed empirico-relativistica; ma sul piano di questo studio rimane senza senso. Poichè qui si esamina uno schema di progettazione coerente, la condizione che un atto sia desiderabile dal punto di vista del soggetto non potrebbe mai accordarsi con l'affermazione che un comando esterno debba intervenire per imporglielo.

(2) - Non vi è certo contrasto fra lo stesso gusto e la prospettiva di sfidar la sorte dell'apprendista stregone: l'alta posta arrischiata gioverebbe talvolta a rendere il gioco anche più eccitante.

gressi della zona di certezza, poichè la vita trova sempre dimensioni nuove su cui svilupparlo (spesso si ha addirittura l'impressione di poter riscontrare nelle direttive generali della storia che il desiderio del rischio non contenda attivamente il terreno al desiderio della sicurezza, ma si lasci facilmente spostare altrove dalle conquiste di questo: così le presenti generazioni rinunciano alla gara professionale per garantirsi lo stipendio e la pensione del funzionario). L'esperienza interna d'altre ci persuade frequentemente che la nostra attitudine a gustare il fascino dell'imprevedibile dipende dal possesso di una base adeguata di certezza. L'essenziale connessione del desiderio d'azzardo con il desiderio di sicurezza - il quale ne rappresenta per così dire il polo positivo - trova espressione in quelle interpretazioni sociologiche che suggeriscono il gusto del gioco come un motivo dominante dell'azione umana (1): le "regole del gioco" costituiscono la cornice di certezza senza la quale ogni partita perde il suo senso ed ogni rischio il suo gusto.

31. Il criterio generale delle legislazioni opportuna; e il fatto che la legge è determinata da più persone a un tempo.

Nei paragrafi precedenti si è venuto delineando il ~~compromesso~~ compromesso che regola l'impiego coerente dell'atto legislativo da parte di una personalità consapevole: ogni legge è opportuna nella misura in cui ci serve da strumento ed inopportuna nella misura in cui ci lega al suo servizio come schiavi.

Le formule che attuano questo ~~compromesso~~ compromesso potranno descriversi con qualche maggior precisione (pur restando sul piano astratto del presente capitolo) dopo aver riconosciuto un dato normale dei problemi legislativi rimasto sin qui fuori argomento: la molteplicità delle persone che contribuiscono con il loro volere alla formazione della legge. Per la stessa definizione già accolta nel capitolo precedente, una legge viene in esistenza soltanto se il concorso dei funzionari corrobora la parola del legislatore con l'azione dello Stato; la soddisfazione riservata alle pretese della legge si misura poi, ovviamente, dal comportamento più o meno conforme dei sudditi. Nella misura in cui i cittadini - come sudditi e funzionari - aprono gli occhi quanto occorre perchè il conformismo giuridico non debba dirsi un com-

(1) - Per es. F.H.KNIGHT, The Ethics of Competition.

portamento buio di volontà e neppure un atto di fede incondizionata nel legislatore, questi incontra un limite alla possibilità di imporre qualsiasi legge gli piaccia e deve tener conto delle esigenze di ciascun cittadino: anzi della capacità effettiva che avrebbe ciascun cittadino di far valere le proprie esigenze, se rifiutasse il consenso.

32. L'eguaglianza come necessità, oltre che obbligo.

Forse non avvenne mai - nella società che conosciamo come storiche - che il legislatore fosse in grado di comandare senza dare ascolto ad una qualche élite, capace al tempo stesso di atteggiamento critico verso la legge e di forza materiale; certo la nostra società tende ad assumere una forma dove l'atteggiamento critico verso la legge appartiene alla quasi-totalità dei cittadini# (1). La diffusione dell'atteggiamento critico è per sé stessa decisiva, poichè il semplice fatto dell'esistenza psichico fisica basta a conferire una certa forza a ciascun individuo.(2) Nella misura in cui quest'ultima affermazione possa ritenersi valida, l'eguaglianza dei cittadini

(1) - Una interpretazione sommaria di questa tendenza si legge nell'Anti-Dühring di ENGELS (3° libro, pp.48-9 della trad. Bracke, Parigi 1933): "La division de la société en une classe exploitrice et une classe exploitée, en une classe régnante et une classe opprimée, a été la conséquence nécessaire du faible développement de la production dans le passé. Tant que le travail total de la société ne fournit qu'un rendement de très peu supérieur au strict nécessaire pour assurer l'existence de tous, tant que le travail réclame par conséquent tout ou presque tout le temps de la grande majorité des membres de la société, celle-ci se divise nécessairement en classes. A côté de cette grande majorité exclusivement vouée à la corvée du travail se constitue une classe libérée du travail directement productif et qui se charge des affaires communes de la société: direction du travail, gouvernement, justice, sciences, arts, etc..."

(2) - Per il resto sarebbe frettoloso assumere senza qualifiche che la nostra società tenda a decentrare nella massa anche gli altri attributi più speciali della forza: gli attributi da considerarsi sarebbero molti (varie specie di cognizioni, di mezzi materiali etc.) e le tendenze contrastanti da caso a caso.

intesa come principio obbligatorio - quale è precisata con variabili significati dalle rivendicazioni morali delle correnti di pensiero e dalle disposizioni giuridiche delle costituzioni positive - troverebbe riscontro anche in una determinata formula di uguaglianza, che esprime semplicemente la necessità delle cose. Non occorre soffermarsi a mettere in rilievo le mutue influenze, che evidentemente collegano i tre piani diversi in cui l'uguaglianza si fa riconoscere quale "legge" di natura o morale o giuridica.

33. Prima formula di compromesso: le libertà garantite ai soggetti.

L'inconveniente per il legislatore di rimaner imprigionato nei suoi stessi comandi - una volta cristallizzati come volontà dello Stato - cade senz'altro, quando questo legislatore è il padrone eletto a vita dell'Impero Romano e un principio generale del diritto sancisce per il suo Stato: "Voluntas principis suprema lex esto". Allo stesso modo, anche una pluralità di persone che concorrono insieme alla formazione della legge si salverà dalla sorte dell'apprendista stregone nella misura in cui potrà legiferare: "il diritto accorda a ciascuno di noi di far quel che gli pare". Ma una legge che riconosca l'autonomia incondizionata di più persone ad un tempo contiene in sé stessa il principio di una contraddizione, la quale è destinata a tradirsi nei fatti tanto più certamente, quanto più numerosi risultano i titolari del diritto. Il primo giorno che due di essi entreranno in conflitto circa quello che vogliono, bisognerà ammettere che uno dei due si trova contro la legge oppure che la legge vuole e disvuole un oggetto medesimo. L'impossibilità che il diritto garantisca ai molti la Libertà - in senso pieno - rende necessario che questi molti si accordino sulla limitazione delle sfere (doveri) entro cui saran riconosciute a ciascuno certe libertà determinate. La formula dei diritti legali non compie allora il miracolo di esercizzare ogni paura di finir come l'apprendista stregone, ma serve solo a spostare quest'incubo verso i campi più lontani dalle nostre preoccupazioni immediate.

Un'altra formula, che consentirà ai molti qualche difesa contro la permanenza schiacciante dei doveri (necessariamente prodotti da ogni loro azione legislativa) deve essere accennata più tardi; intento occorre illustrare meglio come possa prospettarsi il riconoscimento dei diritti.

/ - sul piano della pretesa statale - lo stesso rapporto che
preesiste

34. Le libertà che consacrano dei rapporti di forze esistenti.

Poichè è meglio evitare che lo schema - esaminato in questo paragrafo per coprire un caso importante della realtà - sia interpretato come una rappresentazione da estendersi a qualsiasi tipo di legge liberale, conviene anzitutto sottolineare la possibilità (se non altro logica) che le volontà concorrenti a un atto legislativo debban consacrare dei diritti anche per scopi diversi da quello di garantire a se stesse il massimo margine per la propria autonomia futura. Nulla vieta di immaginarsi un'oligarchia illuminata che elargisce delle libertà legali anche ai sudditi cui mancherebbe ogni forza - o persino ogni voglia - di esserle, perchè così facendo persegue un ideale di fratellanza o un proprio interesse di qualsiasi ~~altro~~ genere.

Nella misura in cui i diritti vogliono essere una riserva di autonomia futura per quelle volontà che han concorso alla formazione della legge, può ben dirsi che si limiteranno a garantire in qualche modo - sul piano materiale - fra le potenze dei singoli. Nessuno di questi avrebbe infatti ragione di restringere per legge la sua sfera di libertà a profitto degli altri, quando potesse assicurarsi una situazione migliore (tutto considerato) usando la forza di cui dispone. Ecco un esempio: appena il fatto di avere un cervello e due pugni comincia ad essere una forza contro cui il privilegio dell'oro non costituisce più difesa sicura, le vecchie libertà dei proprietari cedono il passo alle libertà nuove "di non morir di fame" (che si chiamano "diritto al lavoro" e "freedom from want" in una realizzazione più limitata; e proprietà comune della collettività in una realizzazione più comprensiva). Quei medesimi diritti della proprietà, che commisurano la sfera - entro cui ogni uomo vien consacrato, in certo modo, sovrano - ai mezzi di cui ciascuno dispone, corrispondono dal canto loro alla formula del presente paragrafo ogniquelvolta si tratti di fissare (1) sul piano giuridico quest'altro rapporto di fatto: si è forti in proporzione di quel che si ha. Anche in un paese dove la forza dei capitali privati sia stata

(1) - La proposizione che una garanzia giuridica possa aver davvero l'efficacia pratica di "fissare" lo stato di ~~un~~ fatto iniziale va presa con gran sollecitudine. Questo implica l'idea che il rinnovarsi della vita si lasci definitivamente e completamente controllare dalla legge: se così fosse non sentiremmo più parlare, come invece sentiamo a ogni proposito, di leggi divenute "insostenibili". D'altra parte, se ci trovassimo in un mondo dove la legge non porta proprio nessun contributo pratico di sicurezza, la legislazione finirebbe con l'esser trascurata come un'inutile commedia.

sopraffatta ed abbia ceduto all'espropriazione vedrà ri-crearsi una simile corrispondenza di fatto fra potere e danaro, nella misura in cui troverà conveniente di pagare i lavoratori secondo il loro diverso rendimento; e finirà a dover garantire certi diritti di spendere il reddito, non più questa volta perchè c'è una forza pre-giuridica che trae origine dal borsellino, ma perchè c'è un'altra forza che ha il borsellino come specchio, in quanto proprio i danari guadagnati riflettono la sua efficacia.

35. Seconda formula di compromesso: garanzie per il rinnovamento della legislazione.

Si è ripetuto sin qui che una definitiva cristallizzazione dei doveri deve spaventare i legislatori; e si potrebbe ancora precisare come sia duplice la natura dei timori che le si oppongono. Mentre da un lato, la norma eterna minaccerebbe anche i suoi autori con la schiavitù di uno schema troppo rigido, d'altro lato quella stessa rigidità conferirebbe una fragilità eccessiva all'autorità dello Stato: l'ordinamento senza elasticità, poichè esclude ogni alternativa di evoluzione legale, è destinato infatti a cedere il posto ad un caos rivoluzionario non appena cominci a spostarsi l'equilibrio tra le forze che lo sostengono e le forze che lo avversano.

Questi timori si riducono quando le volontà che ne determinano effettivamente la legislazione garantiscono - mediante una speciale pretesa attribuita alla volontà fittizia dello Stato - anche il modo di riformare la stessa volontà statale nei suoi atti successivi. Se una formula legislativa di tal sorta viene adottata davvero per portar qualche rimedio agli inconvenienti sopra indicati (e non ~~ma~~ invece perchè i suoi autori confidano nella superiore ~~saggezza~~ saggezza delle persone così investite della legislazione futura; o per motivi ancora diversi), distribuirà il potere di partecipare al rinnovamento del volere statale in modo pressapoco corrispondente a quel rapporto di forze individuali, di cui essa stessa è un prodotto. L'esperienza storica suggerirà al lettore tutta una gamma di disposizioni precise, ciascuna delle quali produce l'effetto di determinar diversamente il sistema delle volontà personali, legittimate ad esercitare un controllo o un'iniziativa (per partecipazione diretta o per via di rappresentanza; con competenza limitata ad un solo settore della legislazione o estesa a tutto il campo di essa) nella creazione di leggi nuove o nella deroga o abrogazione di vecchie. Si vedono in pratica anche molte formule, per cui la durata di un ordine giuridico non è limitata soltanto dalla garanzia che atti giuridici appositi possano eventualmente intervenire ad annullarlo o sostituirlo, ma addirittura da un termine cronologico stabilito ab ~~initio~~

initio (1).

35. Una ragione delle regole aritmetiche come la maggioranza e la proporzionalità.

Disponendo il modo di rinnovare la volontà fittizia dell'organizzazione, le costituzioni che conosciamo consacrono frequentissimamente il principio che certe risoluzioni debban ricavarsi anche dai voti discordanti della moltitudine chiamata a decidere, attraverso calcoli che li trattano come quantità omogenee (in certi casi identiche, in altri casi diverse ma ridotte a comun denominatore). Siamo tutti abituati alla regola che una certa maggioranza (metà dei voti più uno; o due terzi voti; etc.) basti ad approvare una legge nel seno delle assemblee legislative; ed andiamo abituandoci ad espedienti sempre più raffinati per garantire che il numero dei seggi legislativi attribuiti ai rappresentanti di ciascun gruppo politico sia in proporzione con il numero degli elettori di quello stesso gruppo.

La disposizione a lasciare che dei conflitti in cui siamo parte si regolino applicando convenzioni di questo genere si potrebbe suggestivamente paragonare all'accettazione del "giudizio di Dio" da parte dei popoli arretrati come espediente sommario di giustizia; oppure all'approvazione, neanche oggi scomparsa, del duello al primo sangue come espediente buono a sistemare certe vertenze cavalleresche. Ma quando una persona, fornita di qualche spirito critico, si chiede se farebbe bene a rimettere la propria causa all'esito di un duello o di un giudizio di Dio, non si contenterà di constatare che a quel modo fan gli altri e così vuol l'uso; e - se anche riconosce infine che l'accettazione dell'uso da parte sua sarebbe ragionevole - lo riconoscerà perchè pensa (più o meno all'ingrosso) che Dio è buono e interverrà nel giudizio per il meglio; o che il duello rispecchierà (sia pure simbolicamente) quella stessa legge del più forte, cui la sua causa sarebbe sottoposta anche in mancanza di esso. Che viga qualche convenzione è bensì cosa generalmente desiderabile per sé stessa, in quanto soddisfa la comune esigenza degli uomini di vedere un ordine intorno a sé; ma occorre, in più, che questo ordine non offenda troppo altre loro esigenze. Così come

(1) - Un caso estremo si ha quando la volontà di creare certi effetti giuridici deve rinnovarsi, per continuare a produrli d'istante in istante. Altre formule, che corrispondono a due esigenze di diversa natura, si potrebbero riconoscere p.es. nella validità - spesso limitata ad un certo numero di anni - di quelle specie di norme internazionali che son poste dai trattati; o nel termine fissato dal nostro diritto costituzionale per la scadenza dei decreti-legge non convertiti in legge.

possiamo affermarlo in certe ipotesi per il duello e per il giudizio di Dio, anche per le regole costituzionali di maggioranza, proporzionalità e simili potremo forse affermare, in altre ipotesi, che riflettono adeguatamente una nostra idea o del bene o della necessità. La prima affermazione acquisterebbe qualche attualità per chi pensasse che è il caso di applicare una specie di calcolo probabilistico; e classificare i desideri contrastanti di una moltitudine presumendo che la loro bontà rispettiva vada giudicata come una funzione del numero di individui che li esprimono. Per tutt'altra via, giungerebbe egualmente ad affermare un certo nesso fra quelle regole costituzionali ed un suo ideale di bene che si prospettasse quale criterio dell'azione statale il massimo di una felicità collettiva, da immaginarsi nella forma di una somma dove la soddisfazione di ogni cittadino conta come unità.

Non è affatto escluso che simili concezioni ingenuie valgano effettivamente fra i motivi della generale approvazione, che ottengono le regole costituzionali basate sul computo dei voti. Ma è facile riconoscere che, pur negando quelle giustificazioni ideali, l'esito di un computo ~~dei~~ dei voti potrebbe lo stesso accettarsi — quasi fosse l'esito di un duello al primo sangue — quale comodo specchio del rapporto di forze esistente. Tutti sanno che il duellante vincitore di una prova al primo sangue non è necessariamente quello che sarebbe ~~uscito~~ uscito nel caso di una baruffa mortale; ed allo stesso modo non è detto che i cinquantuno su cento, che ottengono la maggioranza riconosciuta dal diritto, rappresentino sempre una tal superiorità di forze che anche nel caso di guerra civile ~~non~~ sarebbero riusciti ad imporsi: ma la finzione non è assurda e può servire — nell'espedito costituzionale più perfettamente ancora che nel duello — per risparmiare ai contendenti un danno sicuro ed un rischio sproporzionato. Le presunzioni in favore della regola di maggioranza (e — dove applicabile — di proporzionalità) sembrano più che mai difficili a giustificarsi nella misura in cui ciascuno dei votanti possieda davvero una forza pressapoco uguale. Nel quadro qui tracciato il fatto storico dell'estensione del suffragio potrebbe interpretarsi come il riconoscimento dei progressi di quella tendenza — cui sopra si è accennato — per la quale tutti i possessori di un cervello e due pugni finirebbero con l'esercitare la stessa pressione nella vita statale. Dove poi la realtà non desse atto dei risultati di quella tendenza, sussisterebbe tuttavia una altra ipotesi in base alla quale l'estensione del suffragio manterrebbe ancora l'ufficio di adeguare il diritto ad un rapporto di forze: è l'ipotesi che la massa dei voti sia destinata a fare il gioco dei potenti effettivi, i quali li influenzeranno in misura delle forze (finanziarie etc.) di cui ciascuno dispone.