

Roma, 19 luglio 2017

Renato FEDERICI

“Ubi societas ibi ius”. “Ubi ius ibi societas”.**Alla ricerca dell'origine e del significato di due formule potenti.**

SOMMARIO: 1. *Un antesignano possibile: Grozio.* - 2. *Alla ricerca della genesi di una formula assai fortunata.* - 3. *Esposizione della tesi di Santi Romano secondo cui “Ubi societas ibi ius”; e “Ubi ius ibi societas”.* - 4. *“Ubi ius ibi societas”.* - 5. *“Ubi societas ibi ius”.* - 6. *Digressione: Caratteri e funzioni degli ordinamenti giuridici.* - 7. *“Ubi societas ibi ius”: Il misterioso ed intrigante titolo di una raccolta di scritti dello studioso Umberto Santarelli.* - 8. *Sul pluralismo giuridico. La parola a Francesco Calasso e a Riccardo Orestano, storici del diritto.* - 9. *Tentativo di descrivere lo sviluppo del “processo circolare” tra organizzazione e norma: l'organizzazione crea la norma nuova e la nuova norma può modificare l'organizzazione. Ciò all'infinito.* - 10. *Autore del diritto è l'uomo; mentre della giustizia, Dio: “Auctor iuris homo, iustitiae Deus”.* - 11. *Sul rapporto tra la formula medioevale “Auctor iuris homo, iustitiae Deus” e le due novecentesche “Ubi societas ibi ius” e “Ubi ius ibi societas”.* - 12. *Che cos'è il diritto? In che cosa consiste il diritto? Qual è l'essenza del diritto?* - 13. *Conclusioni. Le società umane e gli ordinamenti giuridici. Ubi societas ibi ius; ubi ius ibi societas*

ALLEGATO: *Mio carteggio elettronico con il collega Andrea Landi.*

1. *Un antesignano possibile: Grozio*

Il più chiaro elaboratore della differenza tra diritto divino e diritto naturale, il

padre del giusnaturalismo (e cioè, Ugo Grozio¹) è stato anche il creatore della formula *ubi societas ibi ius*?

Grozio può essere considerato un antesignano possibile della formula *ubi societas ibi ius*; ma non l'autore. Egli espresse l'opinione che «una di quelle cose proprie dell'uomo, è il desiderio della società, cioè a dire, di vivere co' i suoi simili, non in qualunque maniera che sia, ma piacevolmente, e che sia regolata, come gli vien suggerita da' suoi lumi»². Ma ancor più puntuale è da considerare il concetto espresso in un altro passo, così tradotto dal Porpora³ nella lingua italiana in uso nel Settecento: «questa *socialità*, che noi stiamo descrivendo in grosso, ovvero questa cura di mantenere la società di una maniera conforme a' lumi dell'intelletto umano, è l'origine del d[i]ritto propriamente detto»⁴. Brano che mi ha indotto a ricercare l'originale latino per sincerarmi sulle parole, onde verificare se in queste si potesse rintracciare l'esordio della formula *ubi societas ibi jus*. Ma così non è stato. Le parole precise sono altre: «*societatis custodia, humano intellectui conveniens, fons ejus juris quod proprie tali nomine appellatur*». Frammento da altri (Fassò) così tradotto: «Questa attività, conforme alla ragione umana, rivolta a conservare la società, che abbiamo testè grossolanamente delineata, è la fonte del diritto propriamente detto»⁵. In ogni modo è evidente lo stretto legame tra organizzazione sociale e diritto: senza il diritto l'organizzazione sociale si frantuma. Ma l'origine della formula *ubi societas ibi ius* è da rintracciare

1 U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, Discorso preliminare, paragrafo VIII. L'idea di Grozio sarebbe stata ripresa da T. HOBBS, quando affermò che Dio ha creato il mondo e lo governa, ma non lo Stato, il quale è un prodotto dell'ingegno umano con lo scopo della propria protezione e difesa. Lo Stato (e dunque il diritto oggettivo) è uno strumento creato dalla specie umana come la ruota e la matematica. E lo scopo di detta creazione è quello di evitare la guerra di tutti contro tutti (T. HOBBS, *Leviatano*, I, 14).

2 U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, Discorso preliminare, paragrafo VI. La traduzione utilizzata è quella di A. PORPORA, *Il dritto della guerra e della pace*, Napoli, 1777, ripubblicata nel 2002 dal Centro Editoriale Toscano. È disponibile anche una traduzione moderna dei Prolegomeni di Grozio ad opera di Guido FASSÒ ora ripubblicata a cura di F. ARICI e F. TODESCAN, *Il diritto della guerra e della pace (prolegomeni e libro primo)*, Cedam, Padova, 2010.

3 Antonio PORPORA, avvocato napoletano vissuto nella seconda metà del XVIII secolo, è stato il primo traduttore in lingua italiana del *De iure belli ac pacis* di Grozio.

4 Il testo latino è il seguente «Haec vero, quam rudi modo jam expressimus, societatis custodia, humano intellectui conveniens, fons ejus juris quod proprie tali nomine appellatur: ...». U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, Discorso preliminare, paragrafo VIII.

5 G. FASSÒ, *Prolegomeni*, in U. GROZIO, *Il diritto della guerra e della pace* (a cura di F. ARICI e F. TODESCAN), cit. p. 10.

altrove.

2. *Alla ricerca della genesi di una formula assai fortunata*

Siamo nel 1924, il filosofo del diritto Alessandro Levi nel suo saggio dal titolo *Ubi societas ibi ius* esordisce con la seguente confessione: «L'origine della frase, da cui si intitola questo Saggio – frase che oggi è diventata quasi un luogo comune fra i giuristi – è, almeno per quanto a me risulta, assai oscura. Non si trova essa, che io sappia, nelle fonti romane, neppure nelle più tarde. Fu da principio, una di quelle massime di scuola, tramandate dalla tradizione orale, e poi accolta dagli scrittori come un insegnamento così diffuso che non valesse la pena di ricercarne l'autore?»⁶. E si domanda ancora: «fu una verità asserita dagli interpreti del diritto romano? Oppure un principio per la prima volta affermato da qualche giusnaturalista?». E così conclude il discorso: «fino ad ora le mie indagini personali – non metodicamente, è vero, ma occasionalmente compiute – e le richieste rivolte in proposito a dotti cultori di storia del pensiero giuridico e filosofico son rimaste senza frutto. Mi auguro che questa mia confessione d'ignoranza mi procuri i desiderati lumi o, almeno, spinga qualche studioso a ricerche feconde di positivi risultati»⁷. A distanza di quasi trenta anni, l'auspicio non aveva dato frutti e Levi confessava nuovamente: «L'origine e la storia di tale frase sono per quanto io ne so, tuttora sconosciute»⁸.

Per quel che mi consta, ricordo di aver letto la formula nella sua doppia versione (*ubi ius ibi societas*⁹; e *ubi societas ibi ius*¹⁰) in Santi Romano nella parte iniziale della prima edizione dell'opera sua più celebre (*L'ordinamento giuridico*) risalente al 1917.

Anzi per il Santi Romano *le organizzazioni umane (ovvero le istituzioni) hanno*

6 A. LEVI, *Ubi societas, ibi ius*, in *Saggi di teoria del diritto*, Zanichelli, Bologna, 1924, p. 49.

7 A. LEVI, *Ubi societas, ibi ius*, cit., p. 49.

8 A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, II ed., 1953, p. 36.

9 Cfr. Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1917/18); II edizione, Sansoni, Firenze, 1946, § 10.

10 Cfr. Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 10.

creato le prime norme e non viceversa¹¹. Alle fondamenta di detta tesi ci sono, dunque, le due asserzioni: *Ubi societas ibi ius*¹² (laddove si forma una società lì domina il diritto) e *ubi ius ibi societas*¹³ (ovunque campeggi il diritto ivi esiste una società)¹⁴. «Il diritto prima di essere norma, prima di essere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione»¹⁵. E quindi «ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico»¹⁶. In questa costruzione teorica, il concetto insito nella formula *Ubi societas ibi ius* (dove esiste una società lì domina il diritto) assume un rilievo fondamentale.

Ho rintracciato gli scritti di Alessandro Levi attraverso una citazione effettuata da Guido Fassò nella sua celebre *Storia della filosofia del diritto*¹⁷. A questo punto mi domando se altri nel frattempo hanno trattato questo argomento (e qui sono più fortunato di Alessandro Levi). Presso la biblioteca del Dipartimento di cui fa parte il raggruppamento di Filosofia del diritto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma-Sapienza incontro il prof. Gianpaolo Bartoli, il quale mi informa dell'esistenza di uno scritto abbastanza recente elaborato dal prof. Piero Bellini¹⁸. Si tratta di un articolo

11 «Se si ha riguardo al momento in cui le istituzioni sorgono e quindi comincia ad aver vita il loro ordinamento, si vede subito che questo momento non è determinato da una norma preesistente» (SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 16, p.50). In questa occasione il Romano richiama nella nota 37 il suo precedente studio del 1901 *L'instaurazione di fatto di un ordinamento giuridico* e ribadisce la sua distanza dalla posizione di G. JELLINEK, che a me sembra sia stata ripresa da H. KELSEN in non pochi aspetti: laddove Jellinek faceva precedere il momento giuridico della istituzione dello Stato da una situazione non giuridica ma di fatto, Kelsen parla di norma fondamentale che si conosce a posteriori.

Su questo aspetto fondamentale della tesi di Santi Romano già altrove mi sono pronunciato favorevolmente; anzi mi sono permesso di specificare che gli ordinamenti giuridici primordiali sono sorti naturalmente (in contemporanea e in analogia) con l'origine ancestrale delle lingue: *Guerra o diritto?* (III ed.), p. 44, 345; *Il diritto come strumento delle scelte economiche e sociali delle classi dominanti e come prosecuzione della politica con mezzi accettati (o subiti) dalla popolazione*, in *Oltre i confini. Studi in onore di Giuseppe Burgio*, Sapienza Università editrice, 2014, p. 234; *Collegamenti ed intrecci fra origine delle lingue, delle religioni e dei sistemi giuridici*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 2015, p. 120 ss.

12 Cfr. Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 10.

13 Cfr. Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 10.

14 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 10, p. 25 s.

15 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., §§ 10 (p. 27), 13 (p. 40).

16 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 10, p. 27; nello stesso senso, §§ 13, 14, 15, 16 (p.41 ss.; 46 ss.).

17 Vol. III. *Ottocento e Novecento*, Laterza, Roma-Bari, V ed. 2005 (aggiornata come diverse altre precedenti da C. FARALLI) p. 229, nota 38.

18 P. BELLINI, "Ubi societas ibi societas". *Considerazioni critiche sul fortunato adagio "ubi societas ibi ius"*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2011, p. 155 ss. e p. 345 ss.; ripubblicato in un volume collettaneo dal titolo: *Giuristi della 'Sapienza'. Questioni di filosofia del diritto*, (Introduzione di B. ROMANO; presentazione di L. AVITABILE), Giappichelli, Torino, 2015, p. 44 ss.

assai corposo diviso in due parti pubblicate su due numeri diversi della stessa rivista. Ma privo di bibliografia.

Bellini non apporta indizi nuovi circa l'aggiudicazione del conio delle due formule ("*Ubi societas ibi ius*". "*Ubi ius ibi societas*"). Le attribuisce molto genericamente a quella consistente «parte della più prestigiosa pubblicistica, e della civilistica» che nei primi decenni del secolo XX legava strettamente l'esordio degli ordinamenti giuridici all'origine delle comunità umane strutturalmente organizzate¹⁹. L'allusione a Santi Romano è evidente, ma non univoca. Oltre e prima di Santi Romano potrebbe esserci stato qualcun altro. È data certa di partenza il 1917. La doppia formula si trova enunciata nel saggio di Santi Romano dedicato all'ordinamento giuridico (parte prima)²⁰, e ben si inserisce nella teoria romaniana sulla pluralità degli ordinamenti giuridici.

Interessa meno nel presente mio scritto, il conoscere la tesi fondamentale contenuta nel saggio di Bettini, secondo cui una sola delle due formule è accoglibile ("*Ubi ius ibi societas*"). Mentre altrettanto non sarebbe possibile per l'altra formula ("*Ubi societas ibi ius*"). Ad avviso del Bettini non tutte le società organizzate sono giuridiche ma solo quelle che assomigliano agli ordinamenti statuali (anzi, con più precisione, solo ad essi). In altre parole, si vuole superare l'inconveniente di dover includere tra le organizzazioni giuridiche anche quelle di tipo criminale come mafia e camorra. E forse anche le organizzazioni che tendono al rovesciamento della classe dominante al governo di un paese. Gli intenti, intendiamoci, sono buoni, ma questi non possono far danno alla scienza. E cioè: diventare cieco moralismo. Bellini scrive: «vero che non può esservi diritto al di fuori d'un *corpus sociale* organizzato. Non altrettanto vero che codesto *corpus* – per il solo porsi come organizzato – lo debba essere nei modi della "organizzazione giuridica"»²¹. Egli specifica: «l'asserire "che si debbano considerare 'giuridici' anche ordinamenti differenti da quelli dello Stato" significa dir poco se poi non si passa a precisare – con coscienzioso impegno tecnico – cosa si debba appunto intendere per

19 P. BELLINI, "Ubi societas ibi societas", cit., p. 158.

20 Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 10.

21 P. BELLINI, "Ubi societas ibi societas", cit., p. 161.

“giuridico”». E con ciò prende corpo la critica alla teoria di Santi Romano: «denota una certa ambiguità dogmatica il fatto che il più autorevole teorizzatore italiano del “pluralismo giuridico istituzionalistico” [...] non si trattenga dal considerare “intrinsecamente giuridiche” le stesse ‘associazioni criminali’: in base al dato fattuale (purtroppo inoppugnabile) che le medesime si pongono come consorterie potentemente organizzate, capaci – al proprio interno e verso gli altri – di porre imperativi, e segnatamente capaci di ottenerne la osservanza»²². Su questo aspetto torneremo presto. Tuttavia, sin da ora, bisogna ricordare che questa accusa non è nuova. Era stata formulata da sant'Agostino in questi termini: «che cos'altro sono gli imperi senza giustizia, se non grandi bande di briganti?»²³.

A ciò si aggiunga che anche Benedetto Croce aveva accusato i giuristi di non fornire ai filosofi una risposta adeguata sul concetto di legge. E si domandava com'è possibile che non si riesca a far differenza comprensibile anche ai non giuristi tra una legge nobilissima come la *Magna charta* inglese e lo statuto della «Mafia» siciliana o della «Camorra» napoletana, e così via²⁴.

Croce era contro l'anarchia: credeva nella necessità insostituibile delle leggi per il governo della società. E insegnava: «coloro, che declamano contro le leggi, possono ben farlo a cuor leggiero, perché le leggi li circondano, li conservano in vita; per poco che le leggi cadessero tutte, passerebbe loro la voglia di declamare [...] e dovrebbero correre al rimedio, e ricostruire leggi, quali che fossero, per poter riprendere la calma, il lavoro, e la chiacchiera»²⁵.

Croce era uno scettico non credeva nella equità e nella giustizia delle leggi, ma solo nella loro capacità di mantenere l'ordine anche con l'assistenza della coercizione. Egli ricordava: «Meglio un cattivo governo, che nessun governo; meglio leggi mediocri ma stabili, che non la caccia frenetica a leggi sempre

22 P. BELLINI, “Ubi societas ibi societas”, cit., p. 158 in nota.

23 Sant'Agostino, *Civitas Dei*, IV.

24 B.CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Laterza, Bari, 1909 (I edizione), p. 333 [1915 (II edizione) p. 331].

25 B.CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Laterza, Bari, 1909 (I edizione), p. 352

migliori, con l'instabilità che ne è conseguenza inevitabile!»²⁶. «E d'altra parte, Dio ci scampi dai despoti geniali». Attenzione si tratta di parole pubblicate nel 1909, molto tempo prima dell'inizio del tempo delle terribili dittature del secolo XX in Russia, Italia e Germania. Ma a Croce non ispiravano troppa fiducia neanche i «giudici ispirati» o i «tribunali che profondono tesori di equità!»²⁷.

Terminata questa digressione sulla indissolubilità tra diritto e società, occorre riprendere il discorso principale. Di fronte a due autorevoli studiosi come Alessandro Levi (filosofo del diritto) e Piero Bellini (canonista e ordinario di diritto ecclesiastico) non oso andare oltre nella ricerca del padre delle due formule. Se qualcuno riuscirà ad essere più preciso, sarò ben lieto di apprendere la notizia. Invero esse si adattano perfettamente alla teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici formulata da Santi Romano; ma non avendo egli effettuato rinvii ad altri autori, ne abbia rivendicato la propria paternità (con accenni precisi), la sicurezza assoluta non può essere assicurata.

È però da ritenere che al pari di un altro caso da me studiato, l'origine non sia antica. L'altra formula di cui mi sono occupato è quella relativa alla regola "*ne cives ad arma veniant*", a mio avviso attribuibile ad uno scritto di De Ruggero, di poco anteriore (1915)²⁸. Evidentemente, allora era di gran moda escogitare nuove formule in lingua latina.

3. *Esposizione della tesi di Santi Romano secondo cui "Ubi societas ibi ius"; e "Ubi ius ibi societas"*

Romano chiarisce e specifica: il «diritto non è o non è soltanto la norma che così si pone, ma l'entità stessa che pone tale norma»²⁹. «La norma non è che la sua voce o, meglio, una delle voci, uno dei modi con cui esso opera e raggiunge il suo fine»³⁰. Il diritto, dunque, è un'entità complessa composta da

26 B.CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed etica* (I edizione), cit., p. 352.

27 B.CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed etica* (I edizione), cit., p. 352.

28 R. FEDERICI, *Ne cives ad arma veniant*, in *Atti in onore del prof. Claudio Rossano*, Jovene, Napoli, 2013, vol.I; e riproposto nell'appendice alla III edizione del mio *Guerra o diritto?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 333 ss.

29 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 7, p. 19.

30 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 7, p. 19 s.

tantissimi elementi costitutivi, come il corpo umano³¹, come le macchine³², come gli edifici³³. «Se si vuol definire un intero ordinamento giuridico, non si può aver riguardo soltanto alle singole sue parti o a quelle che si credono tali, cioè le norme»³⁴. «Così come non si può avere un'idea esatta delle varie membra dell'uomo o delle ruote di una data macchina, se non si sa prima che cosa sia l'uomo o quella macchina»³⁵. Aggiunge Santi Romano: «La necessità di considerare un ordinamento giuridico come unità, nel senso accennato, è stata molte volte rilevata, anzi è divenuta una specie di luogo comune nella formulazione delle teorie concernenti l'interpretazione delle leggi; ma è strano che non sia stata mai usufruita e portata alle sue logiche conseguenze per la definizione del diritto»³⁶. Quando ad esempio, si parla «del diritto italiano o del diritto francese [...] ciò a cui si pensa [...] è in primo luogo, la complessa e varia organizzazione dello Stato italiano o francese; i numerosi meccanismi o ingranaggi, i collegamenti di autorità e di forza, che producono, modificano, applicano, garantiscono le norme giuridiche, ma non si identificano con esse»³⁷.

Punto secondo della riflessione di Santi Romano: *“il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello di Stato, al contrario non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto”*³⁸. E in questo modo Santi Romano mina le basi del normativismo giuridico espresso da tutta la precedente cultura positivista del diritto e nonostante ciò non abbandonato da Kelsen, secondo cui il diritto non sarebbe altro che un prodotto dello Stato. Lo stesso Kelsen, però, fu costretto ad elaborare la tesi (tanto immaginosa quanto forzata) sulla preesistenza della “norma fondamentale”; ossia di quella norma che si conosce dopo che essa ha dispiegato i suoi effetti. Con questa supposizione si tentava (invano) di superare le critiche alla instaurazione di

31 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 3, p. 12.

32 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 3, p. 12.

33 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 8, p. 22.

34 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 3, p. 11.

35 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 3, p. 12.

36 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 4, p. 12 s.

37 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 5, p. 15.

38 SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., § 26, p. 111 s.

fatto degli ordinamenti giuridici esposta da G. Jellinek³⁹ (considerato, insieme a K. Gerber e a P. Laband, uno dei massimi esponenti del positivismo giuridico tedesco)⁴⁰.

Terzo aspetto: *organizzazioni (ovvero istituzioni) diverse creano norme altre.*

Punto quarto: *organizzazioni tra loro profondamente differenti possono nascere e svilupparsi nell'ambito dello stesso territorio e fra la medesima popolazione.*

Ad avviso di Riccardo Orestano (1909-1988) e della miglior dottrina, la teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici del Santi Romano costituisce «uno dei frutti più maturi della riflessione giuridica e si è posta come punto di partenza essenziale anche in molte indagini sul passato»⁴¹. Di recente anche Paolo Grossi ha evidenziato che «la produzione del diritto è privilegio esistenziale di ogni agglomerazione sociale ... dalla struttura maestosa e mostruosa dello Stato a quella di una comunità spazialmente e temporalmente esile si ha il miracolo di quello specifico sociale che è il diritto»⁴². Si ha ordinamento giuridico «ogni qual volta la *societas* si organizzi autoordinandosi e unisca al fatto materiale della organizzazione la diffusa coscienza del valore primario ed autonomo dell'ordinamento posto in essere»⁴³. «La storia ... soprattutto quella meno recente, ci propone esempi di organizzazione giuridica risolta all'insegna della più ampia pluralità degli ordinamenti giuridici»⁴⁴. «Carattere saliente del fenomeno giuridico appare la storicità. Il diritto appartiene cioè al relativo della storia»⁴⁵.

Sulla benefica funzione della formula *ubi societas ibi ius*, si può ricordare fra le altre osservazioni quella di Faustino De Gregorio. Egli ha puntualizzato che la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici che si

39 G. JELLINEK, *Das Recht des modernen Staates*, di cui fu pubblicata solo la *Allgemeine Staatslehre*, Berlino, 1900, p. 238 ss. (cfr. Santi ROMANO, *L'instaurazione di fatto*, cit., § 20, p.125). Di quest'opera di Jellinek è disponibile una traduzione della III edizione (postuma) del 1914, a cura di M. PETROZZIELLO, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, con *Introduzione* di V. E. ORLANDO, Giuffrè, Milano, 1949.

40 Cfr. (voce) JELLINEK, G., *Enciclopedia Treccani*, in *Treccani.it*

41 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, il Mulino, Bologna, 1987, p. 349, 351.

42 P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1995, p. 19.

43 P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 19.

44 P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 20.

45 P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 21.

fonda sulla formula «*ubi societas ibi ius*» è risultata essenziale per «svincolare totalmente l'ordinamento canonico da quello civile»⁴⁶.

Assai recente è anche lo scritto dello storico del diritto Michele Rosboch, intitolato "*Ubi societas ibi ius*"⁴⁷, nel corso del quale l'autore riflette sul nesso tra diritto e società. Non è suo interesse indagare sull'origine della formula e quindi, sostanzialmente, la attribuisce a Santi Romano. Aggiunge però che essa sarebbe una derivazione del brocardo: "*Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi hoc, ibi ius*"⁴⁸.

4. "*Ubi ius ibi societas*"

Dunque: la formula "*Ubi ius ibi societas*" non presenta problemi. Dove regna il diritto ivi vige una società. Un diritto senza società non esiste. Non può esistere. Un "diritto" (una organizzazione, un insieme di regole e sanzioni) senza un gruppo sociale che lo faccia proprio, non è un diritto: è un'idea politica, filosofica, sociologica e/o economica, costituisce una teoria da studiare e/o da realizzare, ma non è ancora ordinamento giuridico. Ergo: dove esiste un sistema giuridico ivi vige una società e non l'anarchia o peggio: il caos e la guerra di tutti contro tutti di hobbesiana memoria. Questa formula è accettata anche dal Bellini⁴⁹, il quale invece, a lancia in resta si scaglia contro l'altra formula: "*Ubi societas ibi ius*".

5. "*Ubi societas ibi ius*"

A questa formula il Bellini ne contrappone un'altra "*ubi societas ibi societas*". In altre parole, per il Bellini la frase "*Ubi societas ibi ius*" non ha senso e se lo ha è nocivo. Potrebbe essere usata per legittimare la società dei ladroni, dei fuorilegge, dei mafiosi e dei camorristi e dei peggiori criminali. Il diritto non può essere la legittimazione del crimine. Il diritto deve essere giusto e dunque

46 F. DE GREGORIO, *Omnis potestas a Deo. Tra romanità e cristianità*, Giappichelli, Torino, 2013, vol. 2, p. 77 (seguito della nota 11).

47 M. ROSBOCH, "*Ubi societas ibi ius*". *Considerazioni storico-giuridiche su persona, autonomie e società intermedie*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2015, n. 3.

48 M. ROSBOCH, "*Ubi societas ibi ius*", cit., paragrafo 1.

49 P. BELLINI, "*Ubi societas ibi societas*", cit., p. 161.

spetta al giudice applicarlo e farlo applicare secondo giustizia⁵⁰. Ma purtroppo tra l'essere e il dover essere esiste un solco profondo. E noi questo non dobbiamo dimenticarlo mai.

Già i Romani avevano dettato la formula secondo cui il "diritto è l'arte del buono e dell'equo" (*ius est ars boni et aequi*)⁵¹. I giusnaturalisti di tutti i tempi sono partiti da questa formula ed altre consimili: vivi onestamente (*honeste vivere*), non procurare danno agli altri (*neminem ledere*), a ciascuno il suo (*suum cuique tribuere*) ecc. ecc. E prima ancora Platone faceva riferimento alla giustizia e al fatto che i governanti dovessero essere scelti tra gli uomini savi, onesti e giusti⁵².

Lo Stato non è un'entità astratta, ma concreta: non buona e non saggia per natura. Ma quando lo è, lo è per volontà di una comunità di uomini, di una società, di una società illuminata e ben governata: una rarità assoluta. Diciamocelo con franchezza, tutti vorrebbero vivere in uno Stato siffatto. Ma dove lo si trova? Qui siamo sulla Terra, non siamo in Paradiso? Gli ordinamenti giuridici sono esseri artificiali (Hobbes)⁵³, mezzi creati dagli esseri umani riuniti in organizzazioni sociali. D'altronde, l'uomo è stato costruito con legno storto, diceva Kant⁵⁴. Gli individui umani, infatti, disse Clinia (molto tempo prima che il concetto fosse ripescato da Hobbes): sono nemici di tutti in ambito pubblico e nemici di se stessi in ambito privato⁵⁵. Invero, Hobbes avrebbe parlato di guerra di tutti contro tutti.

6. Digressione: Caratteri e funzioni degli ordinamenti giuridici

A chi vuole conoscere il mio pensiero su quest'ultimo argomento, consiglio la

50 P. BELLINI, "Ubi societas ibi societas", cit., p. 377 s.

51 Ulpiano (Digesto, I. 1. 1.) il quale riprende un'idea di Celso. Per un approfondimento si veda M. BRUTTI, *L'idea di giustizia nel pensiero giuridico romano*, in *Giuristi della Sapienza. Questioni di filosofia del diritto*, cit., p. 129 ss.; ID., *Il diritto privato nell'antica Roma*, III ed., Giappichelli, Torino, 2015, 61 s.

52 PLATONE, *La repubblica*, libro I e seguenti; ID., *Le leggi*, libro I, 631 b.

53 T. HOBBS, *Leviatano*, Introduzione.

54 I. KANT, *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico* (1784), in *Scritti politici e filosofia della storia e del diritto* (a cura di N. BOBBIO, L. FIRPO, V. MATHIEU), Utet, Torino, 1956.

55 PLATONE, *Le leggi*, libro I, 626 d.

lettura di *Guerra o diritto?* Qui posso solo dire che il diritto oggettivo (ovvero, e meglio, l'ordinamento giuridico) è uno strumento al servizio delle classi dominanti e dei loro interessi politici ed economici e contro il quale i cittadini (per lo più) non si ribellano. Il diritto dovrebbe essere giustizia; ma è già tanto se non è oppressione di una classe sociale sull'altra⁵⁶. Siccome aderisco alla tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici, nella lettura del testo ora suggerito si scoprirà che a fronte di un ordinamento giuridico come quello statale ne possono vivere in contemporanea altri. Tanto all'esterno (gli altri Stati) quanto all'interno. Quando l'opposizione tra i diversi ordinamenti raggiunge l'acme (come nel caso delle guerre, delle ribellioni o delle rivoluzioni) non esiste diritto che sopravviva, all'infuori del Diritto umanitario. In altre parole, si può dire che il diritto è la prosecuzione della politica con i mezzi civili, quelli meno violenti e capaci di mantenere in vita la società. Ed in sostanza, il diritto è la prosecuzione delle scelte economiche e politiche con mezzi diversi dalla guerra. Chi noterà in ciò qualche dipendenza, qualche allusione o riferimento alla nota definizione della guerra formulata da von Clausewitz, coglierà nel vero. Però, e qui si deve segnalare anche la differenza dalla tesi di von Clausewitz. Si sa von Clausewitz definisce "la guerra come la continuazione della politica con altri mezzi". Da questa definizione si può prendere le mosse per spiegare anche il concetto di diritto. È così che sono pervenuto alla conclusione che il diritto è costituito dall'insieme degli strumenti per la prosecuzione della politica (delle scelte politiche ed economiche), con i mezzi appropriati. Ossia: con i mezzi giuridici. Ai quali, di norma, sono affidati i compiti per portare a compimento le scelte economiche e politiche. Quando l'arte giuridica fallisce subentra quella violenta (quella bellica). Discende da ciò che: diritto e guerra sono gli strumenti alternativi per risolvere i conflitti. La guerra si serve di mezzi altri, il diritto di quelli normali, ossia: civili, non oppressivi (rispettosi, cioè, dei diritti umani). Dove e quando prevale l'uno strumento, l'altro è dormiente e viceversa. La guerra con le sue disgrazie,

56 R. FEDERICI, *Guerra o diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici. Affinché i cittadini non vengano alle armi*; Id. *Il diritto come strumento delle scelte economiche e sociali delle classi dominanti e come prosecuzione della politica con mezzi accettati (o subiti) dalla popolazione*, in *Oltre I confini. Studi in onore di Giuseppe Burgio*, Sapienza-Università Editrice, Roma, 2014, p.231 ss. Ripubblicato in www.dirittofederici.altervista.org/?p=391

dunque, è tutto un fuoricampo giuridico⁵⁷.

7. *“Ubi societas ibi ius”*: Il misterioso ed intrigante titolo di una raccolta di scritti dello studioso Umberto Santarelli

A questo punto ci si deve occupare del titolo assegnato alla raccolta di scritti del professor Umberto Santarelli (uno studioso di diritto medioevale e moderno). Il titolo è assai bello, ma il contenuto vero dei due tomi è nel sottotitolo: *“Scritti di storia del diritto”*. Edito nel 2010 da Giappichelli⁵⁸. Ovviamente, appena sono venuto a conoscenza di questa pubblicazione, mi sono attivato per consultarne avidamente una copia presso la Biblioteca Nazionale.

Come si fa in questi casi, ho incominciato con lo scorrere i titoli degli scritti ivi raccolti e con qualche sorpresa non ne trovavo nessuno coincidente in tutto o in parte con le due formule che formano oggetto di questo studio. Ho letto, poi, l'introduzione a firma del grande studioso di storia del diritto medioevale e moderno Paolo Grossi (attuale presidente della Corte Costituzionale). Neanche qui trovo alcun accenno specifico, però incomincio a intravedere l'idea che può aver spinto l'autore, il curatore o l'editore ad assegnare questo titolo così importante e delicato. Inizia a spuntare qualche indizio. Nella introduzione si ricorda che il Santarelli, con grande probità intellettuale⁵⁹, aveva abbandonato le posizioni giovanili ispirate dal suo Maestro (Ugo Nicolini), il quale lo aveva indirizzato verso l'applicazione della categoria tutta moderna (quella della gerarchia delle fonti) e quindi distorsiva per gli studi sugli statuti medievali. Infatti, quella della gerarchia delle fonti è una «categoria che ... fa a pugni con quel pluralismo giuridico che è il segno caratterizzante della esperienza giuridica medievale»⁶⁰. In sostanza, la critica bonaria è questa: quando tu

57 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?* cit.

58 U. SANTARELLI, *Ubi societas ibi ius. Scritti di Storia del diritto* (a cura di A. LANDI e con introduzione di P. GROSSI), Giappichelli, Torino, 2010.

59 P. GROSSI, *Introduzione*, a *“Ubi societas ibi ius”*, cit. p. XIII.

60 P. GROSSI, *Introduzione*, a *“Ubi societas ibi ius”*, cit. p. XIII.

(Santarelli) scrivevi, già c'era stato qualcuno (Francesco Calasso) che aveva fatto compiere passi da gigante agli studi di diritto medioevale con l'applicazione di una nuova teoria, che (si badi bene) non era stata inventata dagli storici ma da uno studioso di diritto pubblico (Santi Romano, nel 1917). Questa teoria è quella romaniana sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, che nessuno storico aveva fino ad allora individuato, anche se sarebbe stato compito loro: sulla base delle carte da essi studiate. Come meglio non si potrebbe, ecco, la "teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici" può essere ampiamente dimostrata proprio nello studio dell'Era dei Comuni. Francesco Calasso (1904-1965), subito se ne accorse e già negli anni Trenta del secolo scorso cambiò con ciò la visuale storica. Ecco allora, il titolo attribuito alla raccolta di scritti di Santarelli è una sorta di omaggio alla teoria che ha cambiato il corso dello studio della Storia del diritto? Può essere considerato una specie di ossequio doveroso ad una delle più grandi scoperte teoriche dell'ultimo secolo? Affinché se ne mantenga inalterato il ricordo! Onde evitare che si incominci a dimenticare l'importanza dell'innovazione prodotta dalla formulazione della teoria sulla pluralità degli ordinamenti giuridici. Teoria che è stata sintetizzata da Santi Romano nelle due formule " *Ubi societas ibi ius*" e " *Ubi ius ibi societas*". Scorrendo poi la raccolta di scritti di Santarelli ci si imbatte nello studio *revisionistico* dal titolo " *Ius commune e iura propria: strumenti teorici per l'analisi del sistema*"⁶¹; particolarmente lodato dal Grossi⁶², nel corso del quale spunta anche la formula " *Ubi societas ibi ius*"⁶³. Lo stesso aforisma appare in un'altra opera dello stesso Santarelli, con un titolo anch'esso in latino ove si riporta il noto brocardo *Auctor iuris homo*⁶⁴. In questa occasione lo studioso Santarelli intendeva sottolineare che una evoluzione della scienza del diritto si ebbe «quando ci si convinse che diritto non era solamente quello dello Stato ma eran da definirsi giuridici gli ordinamenti di tutte le istituzioni»⁶⁵. Sicché fu chiaro a tutti che l'utilizzo della

61 Novembre 1988. Ora all'inizio del II tomo, p. 515 ss.

62 P. GROSSI, *Introduzione*, in " *Ubi societas ibi ius*", cit., note, 2, 11, 12, p. XI e seguenti.

63 U. SANTARELLI, *Ubi societas ibi ius*, cit., p. 523.

64 U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo. Introduzione allo studio dell'esperienza giuridica basso-medievale*, Giappichelli, Torino, 1997 (ed. provv.), p. 56.

65 U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 56.

formula *ubi societas ibi ius* era diventata fondamentale per spiegare «la pluralità degli ordinamenti giuridici»⁶⁶.

In quei giorni, dunque, mi stavo interrogando circa l'origine del titolo assegnato alla raccolta degli scritti in onore di Umberto Santarelli: *Ubi societas ibi ius*. Un titolo molto bello. Come già ricordato, avevo letto la prefazione di Paolo Grossi, e avevo scorso i titoli degli scritti raccolti. Incominciavo ad ipotizzare che il titolo fosse un omaggio alla teoria di Santi Romano recepita e studiata attraverso la lezione di Francesco Calasso. Ma per averne la certezza, ho pensato di scrivere al professor Andrea Landi (curatore della suddetta raccolta di scritti), per avere maggiori lumi. E chiedergli: Tu sei stato il curatore di quella raccolta: chi altri può conoscere meglio la vicenda? Rinvio all'allegato, per leggere il contenuto della mia lettera e la cortese ed utilissima risposta del professor Andrea Landi.

8. *Sul pluralismo giuridico. La parola a Francesco Calasso e a Riccardo Orestano, storici del diritto*

Il Calasso ci ha dimostrato che «il terreno storico, e in particolare quello» rinascimentale è «più favorevole di quello meramente teorico e astratto» per chiarire il principio della pluralità degli ordinamenti giuridici⁶⁷. Il Calasso tiene a specificare che egli si mantiene fedele alla linea logica indicata da Santi Romano⁶⁸.

Solo due parole sulla utilizzazione della categoria pluralistica e sull'uso delle due formule da parte del grande storico del diritto Francesco Calasso. Cito un'opera in particolare "*Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*"⁶⁹, e poi un'altra "*Medio Evo del diritto*" (un classico intramontabile)⁷⁰. Egli scrive: «sopra questa età rinascimentale dovremo

66 U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 56.

67 F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, cit., p. 24.

68 F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, cit., p. 27, nota 2..

69 F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Giuffrè, Milano, seconda edizione 1949.

70 F. CALASSO, *Medio Evo del diritto (Le fonti)*, Giuffè, Milano, 1954, p. 27.

... fermare il nostro sguardo». «All'aprirsi di essa, i popoli della penisola che uscivano dai secoli dell'alto medioevo spiritualmente divisi e in contrasto, un aspetto c'interessa ora particolarmente: quello della loro organizzazione interna»⁷¹. «Noi ora» la «studiamo sotto il profilo giuridico: che è, a sua volta, un angolo particolarmente adatto a farci vedere il problema nella sua essenza»⁷². Calasso prosegue così: «parlando di "organizzazione interna" abbiamo inteso alludere in modo del tutto provvisorio al fenomeno elementare della vita associata – che è il presupposto del fenomeno giuridico ("ubi societas, ibi ius) -, per cui ciascun aggregato umano, il quale voglia *come tale* affrontare i problemi della propria esistenza, riunisce le proprie forze, le indirizza verso determinati fini, le disciplina con delle regole: si dà per esprimerci con un termine che nell'età di mezzo ebbe molta fortuna, un *ordo*, o, come noi moderni diremmo con una parola che di quella medievale è la derivazione diretta, costituisce un *ordinamento*»⁷³.

«Quel Medioevo che cercò tenacemente l'*unità* e che anticipò lo Stato *risorgimentale* fu anche un Medioevo feudale, germanico, imperiale, canonico, comunale. Di fronte all'inevitabile tensione tra l'unità ideale e la realtà multiforme del giuridico» Francesco Calasso propose un concetto chiave che derivava «dalla teoria istituzionale di Santi Romano e implicava la concezione del diritto come *ordinamento*, ovvero come formula di convivenza e ordine stabilita da un gruppo sociale per suo proprio governo. Applicata al Medioevo, questa proposta risultava di particolare importanza dal momento che, mentre offriva una risposta plausibile alla questione della creazione normativa, spiegava la dispersione giuridica medievale come il risultato della pluralità dei gruppi (istituzioni) e, quindi, degli ordinamenti in gioco»⁷⁴.

Riccardo Orestano (1909-1988) fa sua la concezione elaborata da

71 F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, cit., p. 21.

72 F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, cit., p. 21.

73 F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, cit., p. 22.

74 C. PETIT, *Culto e cultura della storiografia in Italia* (2012), in www.treccani.it

Giuseppe Capograssi «perché l'unica che permetta di spingerci ancor più in là della nozione di 'ordinamento giuridico'»⁷⁵. Ma questa spinta in avanti è proprio necessaria? Convengo con l'Orestano che «lo studio dell'esperienza giuridica non può essere altro che – in linea assolutamente primaria – uno studio storico: non beninteso, uno studio della 'storia del diritto', ma della sua storicità»⁷⁶. Tuttavia quale esperienza può dirsi giuridica e quale non giuridica? Se si risponde che l'esperienza giuridica «permette di rappresentarne la discontinuità, le contraddizioni, le ambiguità, e irrazionalità, e casualità, gli arbitrii, i conflitti, le sopraffazioni, le negazioni»⁷⁷, non si esce dal concetto di ordinamento giuridico. Ma nel contempo non si dice neanche qual è l'esperienza non giuridica, per poter distinguere che cos'è giuridico da ciò che non lo è. Poco oltre l'Orestano commenta una delle formule che stiamo esaminando: *ubi societas ibi ius*⁷⁸. E scrive «laddove vi è *societas*, là vi è anche la 'sua' esperienza giuridica»⁷⁹. «Ciascuna 'società' è quella e non altra ed è tale come la fanno gli uomini che la vivono e nel modo che la vivono, come individui e come collettività, creando e alimentando la propria 'esperienza giuridica'»⁸⁰.

Non posso soffermarmi sull'origine e sull'uso dell'espressione e del concetto di 'esperienza giuridica' come elaborata dalla scienza e come declinata da Giuseppe Capograssi (1889-1956)⁸¹ e debbo rinviare alle parole di Guido Fassò. Così il lettore potrà decidere se è da preferire la visione assai particolare espressa dal filosofo Capograssi oppure restare in un ambito meno cerebrale e rifarsi, tutto sommato, al senso comune⁸². Capograssi avrebbe riutilizzato una bella espressione già formulata da

75 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 354 (si veda in particolare anche la nota 16).

76 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 355.

77 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 354 s.

78 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 358.

79 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 358.

80 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 358.

81 G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932) ripubblicati postumi nella raccolta delle sue *Opere*, (Giuffrè, Milano, 1959, vol. II, p. 211 ss.).

82 G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari (V edizione, aggiornata da C. FARALLI) 2005, vol. III, p. 325.

altri⁸³ ma gli ha attribuito un significato ben diverso da quello che si sarebbe indotti a pensare. L'esperienza giuridica può essere fondamentalmente di due tipologie: esperienza giuridica individuale o collettiva. È collettiva l'esperienza giuridica di un gruppo, di un popolo, di un insieme di popoli. Non si può e non si deve mischiare e confondere il collettivo con l'individuale. È questa la critica che muovo al Capograssi. In ogni caso la teoria del Capograssi «esercitò per vari anni una suggestione notevole nell'ambiente giuridico italiano»⁸⁴. E poi dar credito al paradosso segnalato da Rousseau: l'uomo nasce libero ma poi dappertutto è in catene⁸⁵. La frase è bella ma anche totalmente ingannevole. Invero gli esseri umani (o meglio) i bambini non nascono liberi. Essi nascono bisognosi di tutto: di ogni cura da parte della madre o di chi per lei. Hanno bisogno di essere nutriti, vestiti, lavati e istruiti. Per almeno tre o quattro anni sono totalmente dipendenti dagli altri, e poi lo resteranno ancora per lungo tempo. Più o meno altri dieci anni, e cioè a seconda del variare della società e della famiglia in cui quei bambini sono nati e vissuti. Nei tempi moderni e nella civiltà attuale i tempi di dipendenza dei giovani si sono allungati fino alla maggiore età ed oltre. Un tempo invece già all'età di cinque sei anni, i più sfortunati erano condannati a guadagnarsi il pane, a volte con lavori molto duri e insalubri come quelli nei sotterranei nelle miniere. In altre parole: tutti i bimbi nascono bisognosi; sono gli adulti che dovrebbe vivere da liberi! A questo punto del discorso, posso solo aggiungere un'idea che mi è stata suggerita dalla lettura di una monografia fresca di stampa. L'idea è questa: lo studio della filosofia dovrebbe aiutare nella comprensione dei fenomeni (anche) giuridici e non confonderli. Il titolo del lavoro sopra richiamato è il seguente: *La filosofia per il diritto*. Autrice, Laura Palazzani⁸⁶.

Il mio pensiero è noto: il diritto è uno strumento delle classi dominati per realizzare le proprie scelte economiche e politiche, le quali però devono

83 G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, cit., vol. cit., p. 325.

84 G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, cit., vol. cit., p. 326.

85 J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, I,1. G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., p. 249.

86 L. PALAZZANI, *La filosofia per il diritto. Teorie, concetti, applicazioni*, Giappichelli, Torino, 2016.

essere accettate o (almeno) subite dalla restante popolazione⁸⁷. Ecco perché, a mio avviso, è molto più comprensibile un altro discorso (misteriosamente) posto dall'Orestano in una nota dove si cita e commenta favorevolmente un lavoro di Guglielmo Nocera (1907-1999) dal titolo *Un'esperienza storicistica sul fondamento del potere politico*⁸⁸. Qui il discorso diventa accessibile a tutti. Con poche, ma chiare parole si pone in luce l'importanza del legame tra economia e diritto: «per nessun motivo è oggi consentito ai cultori di storia di far astrazione dai dati elementari della natura umana: un'indagine politico-giuridica ha da prendere le mosse dall'economia, che è quanto dire dalla lotta che gli uomini sostengono per il soddisfacimento dei loro bisogni. Non è permesso d'ignorare il travaglio cui è sottoposta l'organizzazione nella sua realtà empirica e di conseguenza nella sua teorizzazione speculativa»⁸⁹. L'Orestano ispirato dal Nocera così continua: «potrà discutersi se l'economia sia l'unica determinante, in quanto tutte le altre siano ad essa riconducibili; tuttavia l'esigenza di tenerne conto non è più seriamente discutibile. E ciò indipendentemente dall'accettare la concezione marxista del diritto quale 'sovrastruttura' della società, anziché il modo stesso in cui ogni società si struttura e si atteggia»⁹⁰.

9. *Tentativo di descrivere lo sviluppo del "processo circolare" tra organizzazione e norma: l'organizzazione crea la norma nuova e la nuova norma può modificare l'organizzazione. Ciò all'infinito.*

Santi Romano (l'ideatore del sistema) e i suoi più illustri seguaci (uno per tutti, Francesco Calasso) descrivono il rapporto tra organizzazione e attività normativa come rapporto circolare. L'una crea l'altra; e così

87 R. FEDERICI, *Guerra o diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici. Affinché i cittadini non vengano alle armi*, cit.; Id., *Il diritto come strumento delle scelte economiche e sociali delle classi dominanti e come prosecuzione della politica con mezzi accettati (o subiti) dalla popolazione*, cit.

88 In *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1950, p. 569.

89 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 359, in nota (parte tanto significativa da essere ripubblicata nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche* del 2013, n. 3, p. 72). Invero questo paragrafo in realtà non è altro che il testo della prolusione letta dall'Orestano nel marzo del 1961 dal titolo *Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano* al momento dell'inizio del suo corso di 'Storia del diritto romano' appena arrivato alla università di Roma la Sapienza.

90 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 359.

all'infinito. Tuttavia questo processo, ad avviso di chi scrive, non sembra completo. Manca un elemento. Manca il momento della applicazione e/o disapplicazione della norma. La circolarità di cui sopra dunque si dovrebbe arricchire di un terzo elemento, relativo alla applicazione della norma. L'applicazione della norma esprime il momento del passaggio dal "legislatore" per tornare in mano all'organizzazione (civile, amministrativa, giudiziaria), alla quale spetta attuare o far attuare la scelta normativa, da parte dei potenziali destinatari. In altri tempi si sarebbe detto che i potenziali destinatari fossero i cittadini (per intenderci, i sudditi poi liberati e trasformati dai principi della rivoluzione francese); oggi la categoria dei destinatari va estesa anche ai non cittadini presenti all'interno del territorio statale e/o comunitario.

10. "*Auctor iuris homo, iustitiae Deus*".

La formula "*Auctor iuris homo, iustitiae Deus*" è un brocardo attribuito all'opera dei primi glossatori del XII secolo: Piacentino⁹¹ (o forse Azzone) e poi accolta dal discepolo di quest'ultimo: Accursio, autore della *Glossa Ordinaria* (opera di grande celebrità: destinata ad avere una importanza capitale nei secoli successivi)⁹². Attraverso questa formula si tentava di distinguere le cose umane da quelle divine. Essa elaborava un modo per distinguere la vera giustizia dalla giustizia umana. Quest'ultima, sempre, assai imperfetta. E lo scopo era ed è presto detto: dare una speranza a tutti gli sventurati e a tutti gli oppressi. Perché il cristianesimo è la religione degli oppressi; anche se (dopo le origini e nel corso del tempo) se ne sono impossessati non pochi oppressori. Ma contro questa deriva si era scagliato san Tommaso d'Aquino (1225-1274) il quale riprendendo un'idea di sant'Agostino affermava che una *legge ingiusta non è una vera*

91 Cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 189; G. GARANCINI, *Storia del diritto e comunità*, in *La comunità tra cultura e scienza: Il concetto di comunità nelle scienze umane* (a cura di G. DELLE FRATTE), Armando Editore, Roma 1993, p. 117.

92 Cfr., per tutti, U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 37.

legge⁹³. E aggiungeva: *nelle cose umane, si definisce giusto ciò che è retto secondo regola dettata dalla ragione*⁹⁴. E così, accanto al concetto di giustizia spunta quello di ragionevolezza.

Ne era consapevole anche Hobbes, il quale avrebbe affermato che lo Stato è il prodotto dell'ingegno umano. Egli scrisse: Dio ha creato il mondo e lo governa, mentre l'uomo ha generato quest'essere artificiale (lo Stato) per la propria protezione e difesa. Hobbes non parla di giustizia, ma di rispetto dei patti⁹⁵. Di accordi e di contratti. Nelle sue leggi di natura offre indicazioni molto chiare: l'uomo ragionevole cerca la pace e si accontenta di esercitare tanta libertà quanto ne concede agli altri nei propri confronti⁹⁶. Egli argomenta così: ogni volta che si rinuncia ad un diritto lo si fa in vista di un riconoscimento reciproco o di altro vantaggio⁹⁷.

11. *Sul rapporto tra la formula medioevale "Auctor iuris homo, iustitiae Deus" e le due novecentesche "Ubi societas ibi ius" e "Ubi ius ibi societas"*

Ora è il momento di porsi il problema del rapporto tra la formula "*Auctor iuris homo, iustitiae Deus*", elaborata nel medioevo e quelle di primo Novecento: "*Ubi societas ibi ius*" e "*Ubi ius ibi societas*".

Non è da ritenere che le nuove formule ("*Ubi societas ibi ius*" e "*Ubi ius ibi societas*") siano sostitutive dell'altra. La creazione umana del diritto secondo la formula "*Auctor iuris homo, iustitiae Deus*" non significa immediatamente che questa realizzazione avvenga attraverso l'organizzazione delle società. E che il diritto crei le società umane. Anche se non è automaticamente escluso. Semplicemente lo scopo della formula "*Auctor iuris homo, iustitiae Deus*" è un altro: tenere lontano Dio dalla perfidia umana. E chissà, forse, in ultima analisi, giustificare il diritto di resistenza contro l'oppressione. Infatti il diritto di resistenza contro il

93 Cfr. U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 4.

94 Cfr., per tutti, U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 40 s.

95 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 14.

96 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 14.

97 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 14.

tiranno, sarebbe stato formulato pressoché nello stesso periodo storico (XII secolo) da Giovanni di Salisbury, ma in altri territori (Inghilterra e Francia).

Si può concludere questa digressione sul brocardo "*Auctor iuris homo, iustitiae Deus*" con le parole di Santarelli: dietro questo «aforisma non si nascondeva di certo alcuna negazione delle "ragioni" di Dio, ragioni che nella cristianità medievale nessuno osava mettere in dubbio. C'era solamente – e merita una attenta sottolineatura – l'intuizione dell'intrinseca natura secolare dell'ordine giuridico» e quindi «dell'essenzialità storicità del diritto»⁹⁸.

12. Che cos'è il diritto? In che cosa consiste il diritto? Qual è l'essenza del diritto?

È noto il pensiero di alcuni grandi giuristi sull'impossibilità di fornire il concetto di diritto. Tra i moderni, ci rinunciava Francesco Calasso⁹⁹, ci rinunciava Riccardo Orestano¹⁰⁰, il quale continuava a mantenere valida la critica di Immanuel Kant ai giuristi, secondo cui: essi (i giuristi) non erano riusciti a fornire una definizione di diritto¹⁰¹. Ciò per non dire di Rousseau, il quale non riponeva molta fiducia nei giudici: «le leggi della giustizia sono vane tra gli uomini; esse fanno la fortuna del malvagio e il danno del giusto»¹⁰². Ma allora eravamo ancora ai tempi dell'Antico regime!? E poi?

Ricorda Santarelli: questa idea secondo cui neanche i giuristi siano riusciti a definire il concetto di diritto è «talmente divulgata da poter perfino sembrar banale che del diritto i giuristi non siano ancora riusciti, dopo

98 U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 39.

99 F. CALASSO, *Medio evo del diritto. Le fonti*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 26.

100 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., p. 15 ss.

101 R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., p. 16.

102 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* (1762), libro II, cap. VI.

tanti secoli di riflessioni, ad offrire una definizione accettabile»¹⁰³.

Contro questa posizione scettica posso dire quanto segue: *il diritto è l'officina dei giuristi; ossia l'arte addetta alla prosecuzione della politica con mezzi non bellici*. È l'unico modo per mantenere un'organizzazione sociale e giuridica accettata e/o tollerata dalla collettività, dal popolo, dai cittadini. Questo sistema più si avvicina alla giustizia, più è meritorio (e dovrebbe avere la possibilità di durare nel tempo). Il diritto dunque è un meccanismo o meglio una officina attrezzata (composta da autorità, da tecnici del diritto, da giudici, da norme, da sanzioni, da contratti, da istituti giuridici, ecc. ecc.). Ogni meccanismo artificiale ha bisogno non solo di qualcuno che lo crei ma anche di molti che lo facciano funzionare; e questi soggetti appartengono per lo più ad un gruppo più o meno ristretto (più o meno ampio); assai ampio nei casi di democrazia diretta, e abbastanza numeroso in quelli di democrazia rappresentativa. In altre parole, *il diritto è l'arte della prosecuzione delle scelte economiche e politiche con i mezzi civili da parte dei detentori del potere pubblico e privato*¹⁰⁴. Infatti la prosecuzione della politica con altri mezzi (sottinteso con i mezzi incivili) è la guerra, così come magistralmente definita da von Clausewitz¹⁰⁵. La guerra, infatti, è la notte del diritto.

La tesi (ora espressa è la sintesi di una mia monografia dal titolo "*Guerra o diritto?*") si fonda anche sulla valorizzazione del principio seguente: *Affinché i cittadini non vengano alle armi (ne cives ad arma ventiant ovvero ne cives ad arma ruant)*¹⁰⁶. L'ordinamento giuridico (ossia, il diritto oggettivo), in sostanza, è l'officina giuridica gestita dalla classe dominante al fine di evitare il ricorso ai conflitti armati (ossia: alla rivoluzione, alla rivolta e alla guerra).

Per una ricostruzione storica delle varie fasi fondamentali della

103 U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo*, cit., p. 55.

104 Questa mia definizione del diritto oggettivo (ovvero degli ordinamenti giuridici) risale alla prima edizione di *Guerra o diritto?* (2009) e continuamente ribadita e aggiustata nel tempo (III ed. 2013).

105 C. von CLAUSEWITZ, *Della guerra* (1832-35).

106 R. FEDERICI, *Ne cives ad arma veniant*, ora anche in Appendice della III ed. di *Guerra o diritto?*, p. 333 ss.

elaborazione del concetto di diritto oggettivo, in breve, si possono ricordare gli autori e l'epoca dei passaggi indispensabili:

a) Elemento portante dei diritti oggettivi (ovvero degli ordinamenti giuridici) è quello di essere *un'arte*. Concetto risalente ad Ulpiano e prima ancora a Celso (II secolo d. C.).

b) L'arte del buono e dell'equo. È questo il principio di diritto romano posto all'inizio del Digesto di Giustiniano (*ius est ars boni et aequi*)¹⁰⁷. Il diritto oggettivo, dunque, dovrebbe essere l'arte di fare *giustizia*. Questa definizione è quella che è piaciuta di più. Tuonava Agostino: che cosa sono gli imperi se non applicano la giustizia? Qual è, altrimenti, la differenza tra un impero e una banda di ladroni?¹⁰⁸ Il diritto come arte del buono e dell'equo è tra le più antiche definizioni ed anche la più diffusa. È quella che più attira. È alla base di tutte le tesi che si raggruppano sotto l'orientamento denominato *giusnaturalismo* (il cui fondatore è però ritenuto Grozio).

c) Il giusto è spesso inteso come equilibrio fra due diverse opzioni. E, dunque, è stato illustrato con la figura della bilancia. Ma assai spesso i grandi pittori hanno rappresentato il diritto con in mano una bilancia e sull'altra mano una spada. Il terzo elemento costitutivo del diritto oggettivo (dunque) è la spada, ossia la minaccia (e l'applicazione) della *sanzione* (e cioè l'uso della forza) nel caso di violazione della regola giuridica. Si sa: l'essere umano non è perfetto. È stato costruito con un legno storto come ebbe a scrivere Kant. E la minaccia della sanzione (in condizioni di normalità) dovrebbe assicurare il rispetto delle regole. In questo raggruppamento possono inserirsi tutti quegli orientamenti che fanno capo all'altra compagine: quella contrapposta al giusnaturalismo e chiamata giuspositivismo. Per i giuspositivisti il diritto consiste in quell'apparato normativo effettivo ed efficace e cioè realmente osservato. Le norme non osservate e non fatte osservare dagli organi a ciò preposti

107 È attribuito da Ulpiano a Celso (D. 1. 1. 1.).

108 Sant'AGOSTINO, *Civitas Dei*, IV.

non sarebbero norme giuridiche. Questa è la conclusione alla quale arriva il più grande giurista che si ascrive (e con orgoglio) a questo orientamento, il giuspositivistico, con la elaborazione della teoria della dottrina pura del diritto (Hans Kelsen)¹⁰⁹.

d) Ma la sanzione (o l'uso della forza) da sola non è sufficiente a mantenere un ordine veramente giuridico. Troppo spesso questi ordinamenti si sono trasformati in regimi oppressivi, tanto da far vergognare gente come Cesare Beccaria o Alessandro Manzoni. Scrisse Beccaria: «È cosa funesta quanto comune» che alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore» (il riferimento è al diritto romano) «frammischiata poscia co' riti» barbari e raccolti in farruginosi volumi formino «quella tradizione di opinioni che da gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi»¹¹⁰. Rincarò Manzoni, quando mise in bocca all'Adelchi morente la famosa frase: fa nomarsi diritto quella feroce forza che il mondo possiede¹¹¹. Già contro l'Antico regime, in Francia si scagliarono tutti gli illuministi. Rousseau osservò che la forza non fa il diritto¹¹² e in questo fu preceduto (da Agostino da Ippona), e seguito da tanti altri autori. Rousseau si pose alla ricerca di «qualche regola di amministrazione legittima e sicura» come fondamento dell'ordinamento giuridico¹¹³. E le identificò nella sovranità popolare e nella democrazia diretta. E quindi studiò i tempi e i modi per realizzare una rivoluzione contro l'Antico Regime¹¹⁴. Si mise all'opera con lo scopo di liberare gli esseri umani dalla schiavitù di leggi inaccettabili¹¹⁵.

e) Il popolo, però, non è un insieme unitario, assai spesso è diviso in classi sociali ed economiche e nei relativi partiti rappresentativi degli interessi di

109 H. KELSEN, (*Lineamenti della dottrina pura del diritto* (1934). La seconda edizione della stessa opera profondamente modificata tranne che nel titolo è del 1960. Ecco spiegato il motivo per il quale le ristampe della traduzione italiana della prima edizione portano il titolo modificato in *Lineamenti della dottrina pura del diritto*: al fine, cioè, di non confonderla con la traduzione della seconda edizione (peraltro eseguita da altro traduttore).

110 C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764). Avvertenza aggiunta alla terza edizione.

111 *Adelchi*, V, 8, 354-6.

112 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, libro I, cap. III.

113 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, libro I, cap. I.

114 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, libro I, cap. I e seguenti.

115 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, libro I, cap. I e seguenti.

classe. Alla base del diritto oggettivo vi dovrebbe essere una sorta di contratto tra governati e governanti (così Hobbes). Contratto fondato sul rispetto di alcune regole fondamentali (dette, leggi di natura) che permetterebbero di evitare la guerra di tutti contro tutti. Ecco il diritto (da Hobbes) è identificato con lo Stato (potremmo anche dire: con l'organizzazione statale) e lo Stato ha (avrebbe) lo scopo di evitare le guerre intestine. Si potrebbe dire che in questa concezione appare anche un altro elemento importante nella costruzione del concetto di diritto. Lo Stato (il diritto oggettivo, l'organizzazione statale) è l'*ordine accettato*. La sua rappresentazione esteriore è quella statale (allora non si pensava ad una costruzione più ampia: alla esistenza di una comunità internazionale)¹¹⁶. Lo Stato rappresenta l'ordine interno, ha lo scopo di evitare il disordine, e cioè: la guerra di tutti contro tutti.

f) Tuttavia Hobbes non può dirsi un pacifista. Anzi, non solo tollera la guerra tra Stati, ma la considera come una faccenda che porta lavoro e industria¹¹⁷. Ma in qualche misura incomincia ad apparire un altro carattere importante per comprendere non solo e non tanto la natura dello Stato ma quella del diritto: l'arte del diritto è diversa dall'arte della guerra. La minaccia della guerra continua far nascere il bisogno dello Stato, ma è vero anche che lo Stato fa la guerra (e secondo Hobbes) è l'unico legittimato a farla¹¹⁸.

g) Ma l'ordine per l'ordine non può essere soddisfacente (così Rousseau¹¹⁹); e ritorna in evidenza la questione sociale con i relativi conflitti tra classi dominate e classi dominanti (come evidenziato da Marx, Engels, Lenin, ecc.). Scontro sempre esistito. Ma superato in qualche modo con l'accordo tra le diverse classi sociali; e che, ad esempio, fu alla base della grandezza dell'antica Roma¹²⁰. Accordo non facile da

116 Si sarebbe dovuto attendere I. KANT, *La pace perpetua* (1795).

117 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 13.

118 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 11.

119 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, libro I, cap. IV.

120 Ricordano gli storici del diritto romano che «di fronte alla tenace resistenza patrizia, la lotta dei plebei per l'eliminazione dei privilegi economici e politici assume una forma tipicamente rivoluzionaria: mezzo di coazione

raggiungere, ma pur sempre possibile. Anzi, indispensabile. Altrimenti è rivoluzione, ribellione o guerra civile.

h) Notevoli passi in avanti sono stati compiuti con la presa di coscienza della possibile esistenza (in contemporanea) di una pluralità degli ordinamenti giuridici (tesi elaborata dal Santi Romano) che si fonda sullo stretto legame tra organizzazione sociale e diritto. Principio formulato in latino all'inizio del XX secolo con le due frasi " *Ubi societas ibi ius*" e " *Ubi ius ibi societas*"¹²¹. L'ordinamento, ad esempio, elaborato nell'antichità romana dai plebei contro quello dei patrizi (che pretendeva di tenere sottomessa la classe plebea). Dopo aspri scontri fra le due classi, si raggiunse una prima intesa temporanea, e poi un'altra e una terza fino a quando il regime democratico fu sostituito dal principato e dal governo pressoché assoluto degli imperatori.

i) L'arte giuridica (l'officina del diritto) è molto diversa da quella della guerra. Ma l'una e l'altra hanno anche qualche cosa in comune. Entrambe sono strumenti della politica e delle scelte socioeconomiche delle classi dominanti. Von Clausewitz, infatti, definì la guerra come la prosecuzione

preferito è la secessione, abbandono della città da parte di tutti i plebei validi, col conseguente rifiuto di prestare il servizio militare; organi rivoluzionari permanenti le magistrature plebee, elette in assemblee prive di riconoscimento ufficiale e perciò ignote esse stesse alla vera e propria costituzione cittadina, ma forti della vendetta che la plebe minacciava a chi osasse contrastare l'operato» (V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, Jovene, Napoli, VII edizione, 1957, p. 46). «La più tipica di queste magistrature è il tribunato. La tradizione più diffusa l'afferma istituito nel 494, dopo la prima e celeberrima secessione del monte Sacro» (V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, cit., p. 46). Ovviamente, 494 a. C. Ai tribuni della plebe fu riconosciuto un potere che col tempo divenne fondamentale per la gestione della Repubblica: essi potevano opporre il veto alle decisioni delle supreme magistrature patrizie.

Come è assai noto, Menenio Agrippa pose rimedio alla prima grande secessione della plebe. Egli fece un discorso tanto semplice quanto persuasivo: paragonò la plebe agli organi che più degli altri faticano per procurare il cibo (per portarlo alla bocca e masticarlo) e paragonò i patrizi al ventre (non a un ventre inutile e molle, ma a un ventre) che aveva una sua funzione importante nella trasformazione e redistribuzione del nutrimento per tutte le altre membra, che altrimenti non avrebbero più avuto la forza per lavorare. Menenio Agrippa quindi convinse il patriziato a concedere alcuni poteri alla plebe; e a persuase la classe plebea a collaborare con quella patrizia (LIVIO, II, 32).

E così, la plebe si convinse dopo aver ottenuto il riconoscimento da parte dei patrizi della prima magistratura riservata alla plebe (a carattere sacro e inviolabile) con ampio e potente potere di controllo (e poi anche di veto) sugli atti del Senato e degli altri magistrati della Repubblica: il Tribunato della plebe. I poteri e l'importanza assegnata ai tribuni della plebe crebbe nel tempo e divenne enorme. Tanto è vero che verso la fine della Repubblica per poter governare occorreva aver dalla propria parte i tribuni della plebe e Giulio Cesare poté contare su uno di essi: Clodio.

Tanto per fare un altro esempio: il potere di Ottaviano Augusto si ingigantì con due semplici mosse: farsi attribuire la potestà di tribuno (*tribunicia potestas*) (attraverso la quale poteva porre il veto alle decisioni del Senato); e quella di comandante effettivo sulle province (*imperium proconsolare maius*) con la carica di proconsole. Alle due potestà fondamentali avrebbe poi aggiunto, alla morte di Lepido, quella di pontefice massimo.

121 Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit.

della politica con altri mezzi. Per comprendere meglio occorre rifarsi alla celebre definizione della guerra fornita da von Clausewitz: *la guerra è la continuazione della politica con altri mezzi*. Questa definizione brillante lascia un quesito aperto: *quali sono gli altri mezzi?* Ho tentato di rispondere a questo quesito col dire che i mezzi diversi dalla guerra sono quelli usuali, quelli ordinari, non bellici, ossia: quelli giuridici¹²².

l) Il diritto è un'arte alternativa a quella bellica. E qui, scusate, se mi cito in prima persona. Infatti ho cercato di dimostrare in altro mio scritto (*Guerra o diritto?*) che il c. d. diritto bellico è un falso diritto. È una costruzione assurda. Ma per la dimostrazione di questo pensiero devo rinviare a *Guerra o diritto?* Qui mi torna utile citare uno scritto riassuntivo che già nel titolo (lungo) accoglie la definizione (breve) della mia idea di diritto: - *Il diritto come strumento delle scelte economiche e sociali delle classi dominanti e come prosecuzione della politica con mezzi accettati (o subiti) dalla popolazione*¹²³. Articolo che nel titolo condensa i caratteri degli ordinamenti giuridici; non escluso quello dell'accettazione del sistema giuridico da parte dei consociati. Il quale può essere diversificato: consenso pieno; ma anche, molto più spesso, espressione di tolleranza, di accettazione passiva. Se, però, la sottomissione non è pacifica, significa che all'interno di quel popolo è in corso una lotta di tipo armato che può far pensare ad una rivoluzione o ad una ribellione. E quindi fa pensare all'esistenza o alla formazione di un ordinamento diverso e contrapposto a quello "legittimo".

m) Esplicativo del mio pensiero è anche lo scritto seguente: - *Collegamenti ed intrecci tra l'origine delle lingue delle religioni e dei sistemi giuridici*¹²⁴. In questo scritto si va oltre la concezione secondo cui

122 R. FEDERICI, *Guerra o diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici. Affinché i cittadini non vengano alle armi*, cit. Nell'appendice della terza edizione si trova riprodotto lo scritto: *Ne cives ad arma veniant*.

123 Pubblicato per la prima volta nel volume collettaneo dal titolo *Oltre I confini. Studi in onore di Giuseppe Burgio*, Sapienza-Università Editrice, Roma, 2014, p.231 ss.; e ripubblicato sul sito Web: www.dirittofederici.altervista.org

124 In *Rivista di studi politici internazionali* 2015, p. 120 ss; ed ora anche sul sito Web: www.dirittofederici.altervista.org

la religione è stata *instrumentum regni*. Si può dire che lo strumento tipico e moderno per governare è quello giuridico. Ma molto spesso, in passato (e non solo in passato) vi è stata immedesimazione tra confessione religiosa e ordinamento giuridico¹²⁵. Nello scritto ora citato, si cerca di evidenziare il collegamento e l'intreccio tra sistemi religiosi e sistemi giuridici, a partire da un altro sistema: quello di base per ogni relazione umana e animale. E cioè il sistema di comunicazione all'interno dello stesso gruppo, ossia il sistema linguistico fatto di segni e suoni, senza i quali non ci si comprende neanche tra parenti, vicini e membri della stessa comunità.

13. *Conclusioni. Le società umane e gli ordinamenti giuridici. Ubi societas ibi ius; ubi ius ibi societas*

Le due formule: *ubi societas ibi ius* e *ubi ius ibi societas* sono cucite a filo doppio. Senza la presenza di una qualche società (o organizzazione) umana, non esiste né Stato né altro ordinamento giuridico; così come in assenza di un ordinamento giuridico non può esserci né Stato né altra società umana. Se si esclude questa relazione di base ogni discorso giuridico non ha senso. Vorrei però in chiusura di questo saggio ripetere le stesse parole da me utilizzate altrove, per esprimere un'altra idea di fondo, e cioè: non bisogna dimenticare mai che ad un ordinamento giuridico ed anche ad uno «Stato giovane e forte sono sufficienti poche regole, mentre molte non bastano per curarne uno vecchio e malato»¹²⁶.

ALLEGATO

Mio carteggio elettronico con il collega Andrea Landi

125 Peraltro questo concetto è chiaro anche in molti passi di “*Guerra o diritto?*”.

126 R. FEDERICI, *Ne cives ad arma veniant* (ora anche nella appendice alla terza edizione di *Guerra o diritto?*, p. 347).

Roma, 8 novembre 2016

Carissimo collega

prof. Andrea Landi (tu in servizio, io in pensione),
permettimi di darti del tu.

In questi giorni mi sto interrogando circa l'origine del titolo assegnato alla raccolta degli scritti in onore di Umberto Santarelli: *Ubi societas ibi ius*. Un titolo molto bello. Ho letto la prefazione di Paolo Grossi, e ho scorso i titoli degli scritti raccolti. Potrei ipotizzare che il titolo sia un omaggio alla teoria di Santi Romano recepita e studiata attraverso la lezione di Francesco Calasso. Ma per averne la certezza, ho pensato di scriverti, per avere lumi. Tu sei stato il curatore di quella raccolta: chi altri può conoscere meglio la vicenda?

Da pensionato (di diritto amministrativo) e come cultore di teoria generale del diritto (ho scritto *Guerra o diritto?*), in questo momento mi sto occupando dell'origine della formula suddetta: *Ubi societas ibi ius*.

Mi scuso per il disturbo e non saprei come ringraziarti. Il minimo che posso fare è quello di spedirti una copia della terza edizione di *Guerra o diritto?*, in Facoltà o presso altro indirizzo.

Cordiali saluti

Renato Federici

Pisa, 9 novembre 2016

Caro Professore,

Nessun disturbo: anzi, La ringrazio della Sua mail e dell'interesse che ha mostrato verso la raccolta degli Scritti di Umberto Santarelli, da me curata. La scelta del titolo si deve proprio alle considerazioni che Lei faceva: la grande lezione romaniana, trapassata con l'insegnamento di Calasso nella storia giuridica, è sempre stata utilizzata con profitto dal Santarelli in molti suoi studi dedicati alla storicità del diritto.

Per averne una dimostrazione può vedere nella raccolta l'articolo "Ius commune-iura propria: strumenti per un'analisi del sistema", dove la teoria degli ordinamenti giuridici viene ripensata per l'esperienza basso-medievale, mentre sul tema della storicità sono forse da leggere anche le sue lezioni raccolte in "Auctor iuris homo. Introduzione alla storia del diritto medievale e moderno", sempre con l'editore Giappichelli.

Riguardo all'origine del latinetto, non saprei dire: dovrei cercare un po' tra i raccoglitori di brocardi; ma, "ad occhio", direi che è una formulazione moderna.

La scientia iuris basso-medievale utilizzò, infatti, un altro aforisma per ricondurre il diritto ad una dimensione esclusivamente umana (affermandone così, implicitamente la sua storicità): "auctor iuris homo, iustitiae Deus", sul quale molto è stato scritto (penso per esempio a Orestano e Garancini).

Con un saluto cordialissimo e restando a disposizione per quanto Le possa occorrere.

Andrea Landi

P.S.

Aurelio BERNARDI (19012-1989) professore di *Antichità greche e romane nell'Università di Pavia*, in suo scritto del 1985 riferisce che nell'antica Roma la frase «*Ubi thermae ibi salus*, era detto corrente»¹²⁷.

127 A. BERNARDI, *Il divino e il sacro nella montagna dell'Italia antica*, in *Xenia. Scritti in onore di Piero Treves*, "L'Erma" di Bretschneider, Roma, p. 5.