

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale
Fasc. 1/2022

dirittomodaearti.it

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Andrea Barengi (Università degli Studi del Molise), Laura di Bona (Università degli Studi Carlo Bo), Enrico del Prato (Università degli Studi di Roma La Sapienza), Romolo Donzelli (Università degli Studi di Macerata), Laura Marchegiani (Università degli Studi di Macerata), Sandro Nardi (Università degli Studi di Foggia), Barbara Pozzo (Università degli Studi dell'Insubria), Stefano Villamena (Università degli Studi di Macerata).

Comitato scientifico

Benedetta Agostinelli (Università Roma Tre), Luca Barchiesi (Università degli Studi di Macerata), Nathan Alliz (Université Paris II Panthéon-Assas), Alessio Bartolacelli (Università degli Studi di Macerata), Giovanni Berti De Marinis (Università di Perugia), Charles-Edouard Bucher (Université de Nantes), Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata), Ilaria Caggiano (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Francesca Cangelli (Università degli Studi di Foggia), Marta Cenini (Università dell'Insubria), Tommaso Dalla Massara (Università degli Studi di Roma Tre), Manuel Espejo Lerdo De Tejada (Universidad de Sevilla), Chiara Feliziani (Università degli Studi di Macerata), Francesco Gambino (Università degli Studi di Macerata), Fabrizio Marinelli (Università degli Studi dell'Aquila), Manuel Garcia Mayo (Universidad de Sevilla), Lucilla Gatt (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Juan Pablo Murga Fernández (Universidad de Sevilla), Guido Noto La Diega (University of Stirling), Andreas Rahmatian (University of Glasgow), Carmela Robustella (Università degli Studi di Foggia), Claudio Scognamiglio (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), Antoine Touzain (Université Rouen-Normandie), Laura Vagni (Università degli Studi di Macerata).

Comitato di redazione

Caporedattrici: Giorgia Vulpiani (Caporedattrice sezione moda – Università degli Studi di Macerata), Chiara Iorio (Caporedattrice sezione arte – Università degli Studi di Macerata).
Alessandro Berrettini (Università degli Studi di Camerino), Chantal Bompreszi (Università di Bologna), Sara Cavagnero (Northumbria University), Maxime Cormier (Université Paris II Panthéon-Assas), Martina D'Onofrio (Università degli Studi di Verona), Jeanne De Dinechin (Université Paris II Panthéon-Assas), Francesca Ferretti (Università degli Studi di Camerino), Clémentine Hebrard (Université Paris II Panthéon-Assas), Eva Helesbeux (Université Paris II Panthéon-Assas), Carlotta Ippoliti Martini (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Daria Onitiu (University of Edinburgh).

Comitato di referaggio

Alessandra Dignani (Università di Macerata), Matilde D'Ottavio (Università Politecnica delle Marche), Francesca Guaricci (Università di Macerata), Miriam Larocca (Università di Camerino), Emanuele Montagna (Università di Camerino), Tanya Tiberi (Università di Macerata).

Registrazione presso il Tribunale di Macerata al n. 652/2022. Direttore responsabile: Lisa De Leonardis.

INDICE

SAGGI

DIRITTO CIVILE

ENRICO DAMIANI, <i>I fratelli de Chirico, l'arte e il diritto</i>	7
SANDRO NARDI, <i>Pulchrum et iustum convertuntur. Sulla relazione tra musica e diritto</i>	22
ROMOLO DONZELLI, <i>Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte</i>	31
GIORGIA VULPIANI, <i>NFTs e crypto fashion: profili giuridici</i>	47
FRANCESCA FERRETTI, <i>Intelligenza artificiale e diritto d'autore: quale tutela per il robot creatore?</i>	68

DIRITTO AMMINISTRATIVO

STEFANO VILLAMENA, <i>La qualità artistica di un'opera nella disciplina dei beni culturali ed il rischio paventato dalla giurisprudenza recente di «vincolare tutto per non tutelare nulla»</i>	107
---	-----

DIRITTO PENALE

GIULIA FERRARO, <i>Profili giuridici della contraffazione di opere artistiche</i>	115
---	-----

DIRITTO TRIBUTARIO

ADELE GRASSETTI, <i>Profili tributari nella cessione delle opere d'arte: l'incertezza normativa nella tassazione delle plusvalenze</i>	140
--	-----

NOTE

ENRICO DAMIANI, <i>Vendita di quadro falso e decorrenza del termine di prescrizione</i> (Cassazione civile, sez. II, 14 Gennaio 2022, n. 996).....	157
CHIARA IORIO, <i>La responsabilità del service provider per la violazione del diritto d'autore</i> (CGUE, 22 giugno 2021 c-682/18 e c-683/18).....	162
GIORGIA VULPIANI, <i>Tutela dell'opera di design industriale, elaborazione creativa e contraffazione: il caso Moon Boots – Chiara Ferragni</i> (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 25 gennaio 2021, n. 493).....	191
FRANCESCA FERRETTI, <i>Moda e fotografia: il caso Cox vs Marras</i> (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 23 aprile 2020, n. 2539).....	206
ALESSANDRA DIGNANI <i>Usucapione di opere d'arte, pubblicità del possesso e acquisto a non domino: limiti alla circolazione dei beni nel mercato dell'arte.</i>	247
KATIA DE BLASIO, <i>Riproduzioni fotografiche delle opere d'arte e tutela del diritto d'autore: profili di problematicità</i> (Trib. Cagliari, sez. impr., 19 gennaio 2021).	260
MATILDE D'OTTAVIO, <i>La responsabilità del gallerista d'arte nella commercializzazione di opere d'arte informale plagiarie</i> (Corte di Cassazione, I sez., 26 gennaio 2018 n. 2039).	275
LUDOVICA CALZECCHI ONESTI, <i>La tutela del marchio: il caso Chanel c. Huawei</i> (Trib. UE n.T-44/20).....	294

VARIA FRAGMENTA

ANNA FRANCESCA GUARICCI, <i>La giustizia nella narrazione di Sciascia: breve riflessione</i>	321
TANYA TIBERI, <i>Credito e debito: l'arte e la moda di obbligarsi illustrate nella “Comédie humaine” di Balzac</i>	330

La giustizia nella narrazione di Sciascia: breve riflessione.

ANNA FRANCESCA GUARICCI

Assegnista di ricerca di diritto privato dell'Università degli Studi di Macerata, Phd

L'intramontabile profondità, la complessità e la centralità dell'opera di Sciascia rappresentano tutt'oggi oggetto di viva riflessione. Pur travolti dalla narrazione dei suoi "racconti", non si può non percepire quanto nell'autore fosse marcata la percezione di una forte divergenza e divaricazione fra i termini "giustizia" e "verità" e quanto, ancora, il concetto stesso di verità abbia per lui posto degli interrogativi che, a ben vedere, ogni attento e scrupoloso giurista ha ancora difficoltà a dipanare, ma alla cui risoluzione non può che costantemente protendere. La discussione sul letterato diventa, così, non soltanto volta al tentativo di estrarre, quasi fosse anche questo un sforzo ermeneutico, il suo vero pensiero, ma anche occasione e nuovo impulso ad una sempre fervida discussione sulla centralità della persona e della sua dignità, sui valori che ad essa appartengono e, soprattutto, sul necessario ruolo, in tal senso, della giustizia, che non può mai ridursi a statica applicazione della norma, ma deve sempre essere una dinamica propensione alla verità.

The timeless depth, the complexity and the centrality of Sciascia's work still represents the subject of lively reflection today. Although overwhelmed by the narration of his "stories", everyone can perceive how marked was his perception of a strong divergence between the terms "justice" and "truth" and how much the concept of truth was a matter of fundamental importance that every jurist still has difficulty unravelling. The discussion on him becomes not only an opportunity for an interpretation of his thinking, but also occasion for a fervent discussion about the centrality of the person and his dignity, about the values and, above all, about the necessary role of justice, which can never be reduced to a static application of the norm, but must always be a dynamic propensity for truth.

SOMMARIO: 1. Il rapporto dicotomico tra verità e giustizia nel disincanto di Sciascia. - 2. L'importanza dell'attività ermeneutica quale unico strumento per la tutela della verità nel pensiero dell'autore. - 3. Il giudice come contropotere. - 4. Conclusione.

1. Quando Leonardo Sciascia il 27 aprile 1986 partecipò ad un convegno tenutosi proprio nella sua Racalmuto, intitolato *"Il problema della giustizia"*, dichiarò di sentirsi ossessionato dalla *mala* giustizia. In effetti, come ammesso dallo stesso scrittore, il problema della giustizia era per lui un tema centrale, in quanto trasversale - per dirlo con le sue stesse parole - «a quello della libertà, della dignità umana, del rispetto tra uomo e uomo». Un problema che nella sua arte letteraria «trova strazio o riscatto». Pur travolti dagli avvincenti "racconti" di Sciascia, non si può non percepire quanto nell'autore fosse marcata la percezione di una forte divergenza e divaricazione fra i termini "giustizia" e "verità" e quanto,

ancora, il concetto stesso di verità abbia per lui posto degli interrogativi che, a ben vedere, ogni attento e scrupoloso giurista ha ancora difficoltà a dipanare¹.

La sua riflessione emerge con tutta evidenza nei suoi scritti, lasciando percepire al lettore il dramma dell'impotenza di fronte all'ingiusto esercizio della giustizia, creando così un ponte di incontro tra la letteratura e la riflessione sul diritto, la cui distanza va ad assottigliarsi².

L'ingiustizia viene rappresentata tramite l'atteggiamento indolente di quei protagonisti che, nella narrazione dell'autore siciliano, si accontentano di una verità resa dalle maglie della legge processuale facile e molto più comoda rispetto alla verità reale; verità reale che, per mancanza di quel necessario anelito di giustizia o per bieco interesse, resta così schermata ed invisibile ai più, andando a gravare sulle sole coscienze e sui soli sforzi di quei pochi che non si ritraggono rispetto alla complessità della ricerca ed alla "sfida" del dubbio.

Così, il timore che la giustizia e chi la amministra possano essere meri ingranaggi del potere, destinati a schiacciare una parte o un imputato o ad insabbiare la verità, turba il sentimento di ogni coinvolto lettore di Sciascia, rievocando, a tratti, quel senso di angoscia scaturito da Franz Kafka.

Anche Kafka, celebre interprete dell'afflizione contemporanea, infatti, nell'opera "*Il Processo*" dipinge il tormento della condizione dell'uomo giusto in una società divenuta, nel suo pensiero, ormai troppo complessa, schiacciata da un asettico lento macchinismo processuale implacabile e fine a se stesso, indifferente a qualsiasi logica di verità ed improntato solo ad un vano giustizialismo processuale. In questo, il pensiero dello scrittore di Praga è senz'altro condiviso nella critica di Sciascia, per il quale la giustizia «è nella totalità dei casi di impressionante lentezza e di atroce peso per coloro che si trovano implicati»³.

Tuttavia, la riflessione di Sciascia sul "tempo" del processo non si arresta alla descrizione del suo peso per l'innocente, ma assume svariate ed ambivalenti sfaccettature. Si pensi come, ad esempio, in *Atti relativi alla morte di Raymond Roussel*, la chiusura fulminea del caso, archiviato come suicidio, viene criticata per la

¹ Sul pensiero dell'autore di Racalmuto si sono giustamente interrogati molti autorevoli giuristi. In tal senso, G. FIANDACA, *La giustizia secondo Leonardo Sciascia*; A. APOLLONIO, *Il magistrato di Sciascia: eroe e anti-eroe tra "verità" e "giustizia"*; M. FERRO, *La collusione dei poteri nel Contesto di Leonardo Sciascia* in *Quotidiano giuridico*, gennaio 2020.

² Si veda in tal senso F. GAMBINO, *La verità del credito tra diritto e letteratura*, in *Journal of Law, Art and History, Rivista di diritto, Arte, Storia*, 2, 2021, p. 374. «Le norme giuridiche e le pagine di un romanzo consistono in proposizioni linguistiche, popolate di entità ideali e immaginarie».

³ Nel discorso che Leonardo Sciascia tenne a Palermo nel 1986 in occasione del cinquantesimo anniversario della scomparsa di Luigi Pirandello, l'autore riconosce al letterato di Praga una centrale importanza nella formazione della coscienza sociale. «Tre scrittori hanno attraversato questo secolo dando nome - il loro nome - alle nostre inquietudini, ai nostri smarrimenti, alle nostre paure e al tempo stesso per quella catarsi o misura di contemplazione che è nelle rivelazioni azioni dell'arte, permettendoci di viverle con temperata ansietà e disperazione: e uso questa parola - temperata - nel senso musicologico dell'accordare, dell'accordarsi, dell'accordarci; e del farsi ogni nota più dura, più cristallina, più vibrante. E sono, questi tre scrittori, Pirandello, Kafka, Borges».

desueta rapidità dell'inchiesta; rapidità che, quindi, va a discapito dell'innocente al pari della lentezza, lasciando di fondo nel lettore l'intima percezione che nella riflessione dell'autore di Racalmuto l'unico tempo giusto di un processo sia quello – imponderabile - necessario all'emersione della verità.

In realtà, al di fuori dalla dimensione spiccatamente letteraria, sul tema della durata dei processi Sciascia ha espresso un proprio preciso pensiero, dedicando più di un pensiero al problema della prescrizione, vista come unico - benché imperfetto - rimedio contro la lunghezza dei processi, che è negazione della verità e della giustizia. Emblematiche in tal senso sono le parole pronunciate nel suo intervento alla Camera dei deputati del 23 gennaio 1980, quando afferma che: «già la giustizia in Italia non è mai stata celere e si sa che uno degli elementi costitutivi e primari della giustizia è la prontezza con cui viene amministrata, ma affermare che arrivando dopo una dozzina di anni può significare ancora giustizia, vuol dire appunto avere smarrito il senso della realtà»⁴.

Queste parole riecheggiano ancora nella riflessione moderna. Se si pensa alla discussione parlamentare sulla prescrizione in ambito penale, la dirompente attualità e la lungimiranza del pensiero dell'autore, condiviso o meno, risulta manifesta.

Ad ogni modo, al di là del profilo temporale, in Sciascia alberga un più ampio pessimismo di fondo sull'idoneità della giustizia a rendere realmente ragione ai giusti, poiché ritenuta troppe volte asservita alle logiche imposte dagli invisibili interessi dei forti.

Si pensi alla figura del procuratore che in *Una storia semplice* indaga sui tre omicidi, consapevole artefice di una ricostruzione che è agli antipodi della verità. Nonostante la piena coscienza, soprassedendo totalmente ad una qualche ambizione di verità, il procuratore tesse e ricostruisce la storia giudiziaria degli

⁴ Atti Parlamentari - Camera dei Deputati- VIII legislatura - discussioni - seduta del 23 gennaio 1980: « Signor Presidente, signori colleghi, una delle cose che più mi sgomentano in questa mia breve esperienza parlamentare è la constatazione di una doppiezza tra il dire e il fare e tra il dire e il dire, che si realizza in scarti minimi di tempo e di spazio, cioè tra questa aula e il cosiddetto »transatlantico ; tra quello che si dice e si fa in quest'aula e quello che si dice prima di entrarci o appena usciti. Fuori di quest'aula ho sentito definire, con lodevole sintesi, uno schifo il provvedimento sull'editoria da parte di persone che qui dentro la votano; sento definire inutile, inutile contro il terrorismo, i provvedimenti in esame e li sento definire così da parte di molti che con quasi assoluta certezza sono disposti a votarli. Al di là di quelle due porte si ha la fondata impressione che ci sia una maggioranza che non approva; qui dentro c'è una maggioranza che approva ed una minoranza che è costretta, per impedire l'approvazione di un provvedimento giudicato inutile da quegli stessi che sono disposti ad approvarlo, o almeno per dare il segnale di pericolo al paese, ad usare in maniera esasperata ed esasperante il solo strumento che il regolamento le offre.

Ci si potrebbe facilmente mettere d'accordo, superata la constatata doppiezza, sul concetto di inutilità di questo sciagurato decreto-legge, a metterci una pietra sopra, ma sto facendo - si capisce - della fantapolitica o del fantaparlamentarismo; solo che questo decreto-legge, inutile al momento contro il terrorismo, come è definito quasi unanimemente, non è inutile se ci lasciamo prendere dal sospetto che si sappia benissimo a che cosa effettivamente serve, escluso che serva ad annientare, oggi come oggi, il terrorismo.

Questo non è un provvedimento inutile, purtroppo; serve a fare "tabula rasa" in questo paese dell'idea stessa del diritto, perché non so cosa resti dell'idea del diritto quando si legifera sulla possibilità per un cittadino di restare per una dozzina di anni in carcere prima che una sentenza definitiva lo condanni o lo assolva. Già la giustizia in Italia non è mai stata celere e si sa che uno degli elementi costitutivi e primari della giustizia è la prontezza con cui viene amministrata, ma affermare che arrivando dopo una dozzina di anni può significare ancora giustizia, vuol dire appunto avere smarrito il senso della realtà!»

eventi per la sola necessità di coltivare le apparenze ed offrire al pubblico un buon e “giusto” motivo per chiudere il caso.

Ancora, nel romanzo *Il contesto*⁵, Sciascia descrive un sistema che bada più ai propri interessi che alla giustizia, alimentando una verità giudiziaria falsa, la cui unica esigenza di solidità è rappresentata dalla capacità di apparire come verosimile alla collettività.

Il tanto anelato diritto alla verità viene così piegato da un sistema politico e clientelare ad una vuota dimensione collettiva, in cui la verità non è nulla di più che una riposta da dare alla società. Società che, a sua volta, passivamente, non esita a credere alla correttezza della ricostruzione processuale, poiché disinteressata ed acquietata placidamente dalla solennità che la pronuncia giudiziale assegna al proprio responso, assorbendo con il “giudicato” ogni speranza di dubbio e sollevando ognuno da qualsiasi sforzo di riflessione.

Insomma, per Sciascia gli attori della giustizia sembrano tutti impegnati, chi in buona fede, chi invece per altri interessi, a raggiungere una verità che possa pacare gli interrogativi della società coinvolta, celebrando processi del tutto inadeguati alla complessità della ricerca della verità e capaci soltanto di offrire risposte burocratiche, tese ad affermare una verità qualunque essa sia, sul presupposto che, comunque, assumerà sacralità per il solo fatto di essere pronunciata tale.

In questa dimensione, quindi, una falsa verità diventa giusta perché dichiarata tale; la reale verità, invece, diventa irrealizzabile ed influente, poiché non socialmente condivisa.

Per Sciascia, al contrario, la sentenza resa da un giudice non è sufficiente all'affermazione del vero solo perché costituisce espressione dell'ordine giudiziario⁶. Tanto più tenuto conto che l'ordine giudiziario è ritenuto dall'autore troppe volte colpevole di aver sovvertito le circostanze conferendo alla falsità l'autorità e la potenza della verità.

La verità, invece, non mai può subire costrizioni per ragioni di opportunità⁷.

In questa chiave, complice è la società, appiattita su logiche di egoistico disinteresse, innestato da uno spirito di autoconservazione dell'unico ordine avvertito come necessario da preservare: l'individualismo. Dietro le accuse agli attori della giustizia si annida un ancor più deluso giudizio sull'umanità, i cui valori sono ottenebrati da un puro egoismo che la porta a fuggire ai grandi temi che la circondano, a livellarsi ed accontentarsi di verità di comodo, senza rendersi conto che il tema “giustizia” è legato a doppio filo con quello della dignità e del rispetto dell'uomo.

⁵ L. SCIASCIA, *Il Contesto*, 1971.

⁶ La presunzione assoluta per cui il risultato finale del processo non può che essere naturalisticamente l'affermazione del vero, negandosi cittadinanza all'errore giudiziario (come ripete anche il Primo Presidente della Cassazione Riches nel romanzo *Il contesto*) costituisce per Sciascia la massima forma di negazione della funzione giudiziaria.

⁷ V. CONSOLO, *Esercizi di cronaca*, Palermo, 2013, p. 68.

La società, quel popolo nel cui nome la giustizia è pronunciata, è dipinta come sostanzialmente disinteressata a che la giustizia sia vera, purché sentenziata ed assunta come tale.

In altri termini, tra le critiche al sistema processuale, ai poteri ed agli operatori del diritto, forse ancor più forte è il disprezzo per la società che non sembra affatto preoccupata della verità. Ecco dunque che la crisi dell'uomo precede la crisi della giustizia⁸.

Si può condividere o non condividere la visione del sistema processuale ed il crudo pensiero di Sciascia, che, come già osservato⁹, non ha mai avuto «preoccupazione alcuna nel muovere severe critiche al potere, alla classe dominante e alle stesse mode intellettuali ad essi legate», ma resta comunque impregiudicata la sua straordinaria modernità, atteso che la necessaria e costante tensione verso la perfetta sovrapposizione tra verità e giustizia processuale, a distanza di molti anni, resta a tutt'oggi irrinunciabile pretesa e tema di riflessione mai sopito¹⁰, anzi rinvigorito alla luce della riaffermazione, anche in chiave sovranazionale, della centralità dei diritti umani, del rispetto della persona, della sua dignità e dei valori che ad essa appartengono; rispetto che necessariamente passa attraverso la tutela affidata all'ordinamento giuridico, la cui effettività¹¹ inevitabilmente presuppone a sua volta il principio di verità¹².

2. Alla critica verso la *mala gestio* della giustizia si affianca in Sciascia anche, altrettanto severa, la critica alla legge, che sovente è incapace di esprimere la buona regola del caso.

L'unico strumento in grado di ovviare a questa inadeguatezza è quello dell'interpretazione della norma; interpretazione che deve essere ispirata alla pronuncia giusta e, alle volte, forzata nel suo senso per l'obiettivo più alto della *iustitia*.

Non basta per lo scrittore affidarsi alla regola generale per la quale “la legge è legge” e come tale deve essere applicata; concetto, questo, espresso dal procuratore di *Porte aperte*. Il giudice, l'avvocato, il giurista in generale, hanno l'obbligo di rimanere nella legalità, senza però restare impigliati rigidamente nelle

⁸ D'altronde, non è pensabile che una riflessione sulla giustizia possa prescindere da una più ampia riflessione sull'uomo e seguire un percorso disallineato e indipendente da quelli che la società, la cultura, la moralità possono, a loro volta, comportare.

⁹ D. PERRONE, *Scrittura e verità nell'opera di Leonardo Sciascia* in *L'eredità di Leonardo Sciascia*, Atti dell'incontro di studi di Napoli 6 – 7 maggio 2010 – Palazzo Du Mesnil, a cura di C. DE CAPRIO e C. VECCE, Napoli, 2012, p. 31 ss.

¹⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare: un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 498 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 211 ss.

¹¹ Il principio di verità è una condizione essenziale per il funzionamento dell'ordinamento giuridico, in quanto esso si fonda sull'idea che il sistema, nel regolare tramite le norme giuridiche i comportamenti dei consociati, sia poi però in grado di individuare la verità. Solo in questo modo le conseguenze delle condotte possono definirsi conformi a ciò che l'ordinamento prevede; finalità che verrebbe del tutto frustrata laddove i cittadini pensassero che la violazione delle norme non comporterebbe alcuna conseguenza o provocherebbe conseguenze del tutto casuali ed imponderabili.

¹² M. TARUFFO, *Verità e giustizia di transizione*, in *Criminalia*, 2015, p. 23, per il quale la verità si eleva a metro universale della democrazia dei paesi e dei loro processi, infondendo un'ansia di effettività dell'ordinamento giuridico destinata a non cessare.

regole, la cui applicazione deve sempre essere ispirata al vero, al giusto. Nella visione dell'autore, quindi, non è la giustizia che si declina e si estrapola in base alla legge, ma è la legge che deve essere declinata per raggiungere la vera giustizia, anche oltre il suo senso effettivo.

L'ermeneutica, l'interpretazione coscienziosa della legge, la "gestione" della norma diventano così nel pensiero sciasciana l'unico mezzo per ovviare alle ingiustizie che la sussunzione del caso concreto nell'astratto normativo può generare.

Quale logico corollario, discende che per Sciascia se una regola non si può cambiare ed espandere è certamente una cattiva regola.

Il giudice, quale massimo interprete del diritto, ha il potere tramite l'analisi delle fonti e del loro significato, di recuperare la centralità della dignità e della persona.

Per Sciascia il rapporto tra verità e giustizia, tra giustizia e giudice e tra giudice e legge è un rapporto complesso, mai uguale e mai statico, come statica non è, d'altronde, neppure la verità che, usando l'apologo di Franz Kafka, è difficile da afferrare con assoluta certezza «perché ne esiste sì una sola, ma è viva e possiede pertanto un volto vivo e mutevole».

La complessità della società e del suo dinamismo non consentono di cristallizzare in formule astratte o in categorie assolute la verità; ne consegue che necessariamente la legge deve continuamente essere riponderata, aggiornata rispetto al contesto e letta con le lenti dell'obiettivo primario ed ultimo: la protezione e la salvaguardia della persona.

Se la legge contrasta con la tutela dei valori della persona, la sua applicazione non conduce ad alcuna giustizia, ma soltanto ad una vuota attuazione di un mero dato letterale. Vuota attuazione che, scriminando la coscienza del giudicante dietro lo scudo della diligente applicazione del principio normativo imposto, porta tramite la deriva formalistica ad una totale abnegazione del diritto stesso ed al paradosso per cui, per dirlo con le parole pronunciate nel romanzo *Il contesto* dal Primo Presidente della Corte di Cassazione Riches, «che un imputato l'abbia commessa o no, per i giudici non ha mai avuto importanza».

Occorre dunque assumere una prospettiva critica anche rispetto al comando della legge; il diritto non è certo meccanico, non è un automatico rapporto tra fattispecie astratta e fattispecie concreta, ma un continuo ed incessante dialogo tra le peculiarità del caso ed il senso ultimo della giustizia; senso che deve essere strenuamente ricercato nella *ratio* della legge da applicare, ponendosi domande, coltivando il

dubbio, comprendendo la diversità dei casi¹³. Diversamente, la legge diventa strumento di una ingiustizia di cui si rende colpevole il giudice¹⁴.

Si pensi al capitano Bellodi che, pur raggiungendo la verità, resta fermo alla inflessibile applicazione della legge, rinunciando ad una lettura critica, sistemica e ragionata, allontanandosi così, pur avendola sfiorata, dalla giustizia, nella sua reale accezione.

3. Affianco alla costante sete di giustizia, in Sciascia alberga la consapevolezza circa la centralità del ruolo del giudice, l'enormità del suo potere, l'indispensabilità del suo ruolo. Ecco perché al giudice la riflessione di Sciascia è sovente rivolta.

Nel pensiero del letterato il giudice ideale è quello che persegue la giustizia; giustizia intesa, per dirlo con l'antico brocardo latino, nella «*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*». Una *voluntas* che non deve mai abbandonare il giudice e che deve essere tanto viva da condurlo a patire il suo ruolo, in quanto il potere di giudicare i propri simili non può e non deve essere vissuto come potere. Emblematicamente, nel 1987 Sciascia scriveva che «per quanto possa apparire paradossale, la scelta della professione di giudicare dovrebbe avere radice nella repugnanza a giudicare, nel precetto di non giudicare; dovrebbe cioè consistere nell'accedere al giudicare come ad una dolorosa necessità, nell'assumere il giudicare come un continuo sacrificarsi all'inquietudine, al dubbio».

Dal giudice «il sentimento popolare aspetta giustizia o misericordia, giustizia e misericordia insieme» perché ad esso fiduciosamente rimette le sue sorti. Non sorprende allora il senso che nel suo *Alfabeto pirandelliano* assegna alla parola "udienza", la cui accezione non viene assunta soltanto nella sua dimensione giuridica: chiedere udienza è avanzare una «istanza di giudizio, a chi sta in alto, sui propri bisogni: per vivere, per sopravvivere». Ne deriva, specularmente, l'obbligo morale, ancor prima che giuridico, per chi quell'udienza tiene di ascoltare e capire.

E questa attività, così sacrale e gravosa al contempo, non può che essere esercitata da giudici che, prima di tutto, siano uomini di spessore morale. Nell'idea di Sciascia, «la giustizia schiva e silenziosa, non petulante, la giustizia che non fa spettacolo, la giustizia piena di pudore, la giustizia che alberga nell'animo di tanti anonimi giudici, tanti «piccoli giudici» che ogni giorno, nella sofferenza e nell'angoscia, soli con la propria coscienza, decidono della sorte dei loro simili»¹⁵.

¹³ A. GELMI, *Sollevare la verità alla superficie, un itinerario sciasciano*, in *Todomodo*, II, 2012, p. 168.

¹⁴ In questa visuale, riecheggiano allora anche le parole di Cicerone, per il quale «dell'ingiustizia, invece, due sono le categorie: alla prima appartengono quelli che commettono un torto; alla seconda, quelli che pur potendolo, non lo stornano da chi lo subisce».

¹⁵ G. TRANCHINA, *Leonardo Sciascia: e quanto parleremo di giustizia «ce ne ricorderemo, di questo pianeta?»*, Relazione svolta, il 17 novembre 1994, nell'Aula magna della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania, in occasione del Convegno su «La

Coincide in questo con l'ideale di Sciascia il pensiero di Rosario Livatino, per il quale «l'indipendenza del giudice [infatti] non è solo nella propria coscienza, nella incessante libertà morale, nella fedeltà ai principi, nella sua capacità di sacrificio, nella sua conoscenza tecnica, nella sua esperienza, nella chiarezza e linearità delle sue decisioni, ma anche nella sua moralità, nella trasparenza della sua condotta anche fuori delle mura del suo ufficio, nella normalità delle sue relazioni e delle sue manifestazioni nella vita sociale, nella scelta delle sue amicizie, nella sua indisponibilità ad iniziative e ad affari, tuttoché consentiti ma rischiosi, nella rinuncia ad ogni desiderio di incarichi e prebende, specie in settori che, per loro natura o per le implicazioni che comportano, possono produrre il germe della contaminazione ed il pericolo della interferenza; l'indipendenza del giudice è infine nella sua credibilità, che riesce a conquistare nel travaglio delle sue decisioni ed in ogni momento della sua attività»¹⁶.

Forse è legata sempre a questa costante centralizzazione della sfera emotiva e morale del giudice che induce Sciascia al noto - provocatorio - suggerimento per cui, vinto il concorso, occorrerebbe che ogni magistrato viva almeno tre giorni di carcere fra i comuni detenuti, affinché l'esperienza lo attenzioni ed allarmi sulla gravità del ruolo che andrà a ricoprire nell'altrui vita, sì da spingerlo ancor più pervicacemente alla ricerca del vero e da fargli percepire massimamente la gravosa responsabilità di essere la voce della giustizia.

L'importanza della componente umana del giudice fa sì che per Sciascia il giudice non può certo essere sufficientemente pronto al suo ruolo soltanto in quanto vincitore di un concorso pubblico in cui ha svolto temi inerenti soltanto astrattamente al diritto. Occorre l'esperienza del «cuore umano» perché quel giurista, che con l'esito concorsuale entra «nella sfera di un potere assolutamente indipendente da ogni altro», possa assolvere con piena cognizione al proprio fondamentale ruolo.

Il giudice, dunque, non è soltanto un colto e preparato giurista, esecutore del dato testuale della norma a discapito dell'esigenza di verità. Esso deve porsi di fronte ad ogni caso in tutta la sua umanità, scevro da condizionamenti, suggestioni e presunzioni e deve «mettersi di fronte ad un caso candidamente, senza prevenzioni, senza riserve»¹⁷, restando sempre consapevole della possibilità di incorrere in errore e, soprattutto, ponendo in discussione ogni decisione ed ogni presunzione di correttezza della legge.

L'ideale di giudice al quale Sciascia sembra ispirarsi è dunque quello che coltiva il dubbio, che non si sottomette mai ad una lettura asettica del dato o a logiche che non abbiano nella verità la loro *ratio*

giustizia nella letteratura e nello spettacolo siciliani tra '800 e '900, da Verga a Sciascia in *Quando parleremo di giustizia*, Palermo, 2010, p. 30.

¹⁶ Un giudice che, nelle parole di Antonio Ingroia, era incarnato da Paolo Borsellino di cui: «colpiva l'umanità, la capacità di coinvolgere e trascinare, soprattutto i giovani, in cose anche difficili e complicate. E poi la sua determinazione, il non fermarsi davanti a nulla. E un'altra virtù un po' rara nell'Italia di oggi: una grande intransigenza etico morale».

¹⁷ Così definisce il giudice Cesare Terranova. Si veda L. SCIASCIA. *L'espresso*, 7 ottobre 1979.

ispiratrice e che, pur nel rigoroso rispetto della legge, scava nel fondo delle vicende, le ascolta, cerca di ritrovare il giusto precetto e, quando ciò non è possibile, giunge comunque ad estrapolare, quasi inventando, il comando della legge affinché sia giusta e vera.

Questo fa il “piccolo” giudice *a latere* di “*Porte aperte*” quando studia l’articolo di dottrina sulla pena di morte reintrodotta dal codice Rocco e, non condividendolo, si sforza di rinvenire nella legge il rimedio all’ingiusta pena capitale.

È proprio nel tentativo di individuare uno strumento di propulsione del dubbio nel giudice e un deterrente per la distorsione nell’esercizio del potere giudiziario negli anni ‘80 Sciascia si spese per l’approvazione del referendum del 1986 sulla legge sulla responsabilità civile del magistrato. «Quando i giudici godono il proprio potere invece di soffrirlo, la società che a quel potere li ha delegati, inevitabilmente è costretta a giudicarli».

4. Al di là dell’inquieta visione sciasciana, resta sullo sfondo per il giurista una costante sensazione di contraddizione tra la necessaria (e più che condivisibile) propulsione del giudice all’interpretazione della norma vera e giusta, da un lato, e (in realtà) la sua assenza di libertà nella ricostruzione del fatto che in quella norma dovrà essere sussunto, dall’altro lato.

Come massimo interprete del diritto, senz’altro il giudice può e deve vivificare il comando legislativo alla ricerca del suo senso conforme ai diritti fondamentali. Tuttavia, la centralità dell’importanza dell’attività ermeneutica non risponde ad ogni istanza di giustizia. Volgendo lo sguardo al diritto processuale, sia esso penale o civile, non si può non tenere conto di come l’esercizio del potere giurisdizionale resti comunque ancorato – banalmente - a ciò che le parti processuali introducono nel giudizio¹⁸; in questa prospettiva appare allora come anche quell’attività interpretativa della norma rimessa ai giudici, tanto salvifica nel pensiero sciasciano, trovi comunque un proprio insuperabile limite negli elementi su cui il pensiero del giudice può effettivamente formarsi, lasciando così sempre aperto il dubbio su cosa sia effettivamente la giustizia e il giusto diritto¹⁹.

Ma, dopotutto, come sapientemente già osservato²⁰, le risposte non devono essere ricercate nell’autore: «a Sciascia non bisogna chiedere una concezione del dritto; ci bastano le inquietudini del suo spirito».

¹⁸ Oltre che a tutte le altre regole la cui imposizioni è dettata, nelle intenzioni, all’esigenza di garantire quanto più possibile una condizione di parità e un “giusto processo”.

¹⁹ Domande difficili «alle quali, forse, è impossibile rispondere, ma alle quali una risposta bisogna pur dare, se non vogliamo concludere la nostra vita di studiosi con l’amara impressione d’aver perduto il nostro tempo intorno ad un vano fantasma, ad un’ombra che abbiamo trattato come una cosa salda». S. SATTA, *Il mistero del processo*, conferenza tenuta nell’Università di Catania il 4 aprile 1949, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 275.

²⁰ N. IRTI, “*Il giorno della civetta*” e il destino della legge, in *Diritto verità giustizia*, L. CAVALLARO e R. G. CONTI (a cura di), Bari, 2021, p. 25.