

Giuseppe Capograssi. Interpretazione di Carnelutti

Giuseppe Acocella

Università Giustino Fortunato di Benevento

Abstract: Giuseppe Capograssi. Interpretation of Carnelutti

Capograssi reads Carnelutti, with whom he shares the basic thesis about the unicity of the law, shown by the discovery of the permanencies (the science of the law finds the permanencies in the historical development of the law). Capograssi acknowledges the role of Carnelutti in the development of the studies about the trial. Furthermore, he recognizes how inevitable the regulation of the conflict of interests is in the trial and the way this act of regulation reveals the historical significance of the legal experience.

Keywords: Experience, Process, Unity of Law, Legal Science, Historicity.

Sommario: 1. Del diritto o dell'esperienza "al bivio" – 2. Scienza giuridica e legge morale – 3. L'uno e il molteplice. A cosa serve la teoria generale del diritto?

1. Del diritto o dell'esperienza "al bivio"

Nell'ininterrotto colloquio intercorso con Francesco Carnelutti nella prima metà del Novecento Giuseppe Capograssi dedicò all'amico, tra il 1940 ed il 1941, due densi saggi interpretativi nella *Rivista internazionale di filosofia del diritto*¹. Alla morte di Capograssi, nel 1956, Carnelutti dedicò allo scomparso la sua commossa *Interpretazione di Capograssi*², confermando il legame profondo che li aveva uniti. Il problema che attraversa l'opera di Carnelutti secondo Capograssi – e che la rende fondamentale ai suoi occhi per intendere il diritto come *esperienza* – è costituito dalla necessità di risolvere l'intima incompiutezza che l'esperienza giuridica rivela, pur radicata nella concretezza della vita del diritto ed anche nel momento del processo e del giudizio. In questa prospettiva Capograssi resta l'interprete ideale del pensiero di Carnelutti, avendo il primo veduto il concretizzarsi dell'esperienza

¹ G. Capograssi, "Leggendo la 'Metodologia' di Carnelutti", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, (1940), n. 1, pp. 22-47, ora in Id., *Opere*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 293-320; Id., "Teoria generale del diritto", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, (1941), n. 3, pp. 184-193, ora in Id., *Opere*, cit., pp. 363-376.

² F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, Sansoni, Firenze, 1956.

giuridica nella storicità della norma e della sua applicazione³, ed il secondo esaltato il processo come l'apparizione del diritto nella storia dell'umanità. Ancora nel 1950 Capograssi riconosce in Carnelutti il maestro della svolta nella scienza del processo:

Carnelutti riflette sullo stato della scienza processuale, e si domanda, se non sia ormai chiuso un ciclo, che è stato di mirabile svolgimento e di grande rendimento, ma insomma è ora arrivato ad esaurire il suo slancio, e se non sia il momento di un *aliud initium*. Dice Carnelutti: abbiamo studiato il processo, cominciamo ora a studiare il giudizio: abbiamo studiato il giudicato studiamo ora il giudicare; vale a dire studiamo la logica interna del giudicare, di tutto il giudicare in cui si risolve in ogni sua fase il processo⁴.

Capograssi trae dalle considerazioni della necessità di questa fase del processo l'impulso per delineare una nuova scienza:

È un fatto che la scienza moderna del processo ha portato la sua attenzione, più che sul giudicare, sul processo come rapporto giuridico autonomo, si è occupata delle condizioni perché l'una o l'altra parte potesse a proprio favore avere attuata la legge, ha scoperto in sostanza nel processo, come bene dice Carnelutti, il diritto processuale. Immenso progresso. Quella vecchia scienza, fissa quasi si direbbe al giudicare, considerava la procedura come qualche cosa di empirico e di accessorio, che non si sapeva come ricollegare alla ricerca che era la sostanza del giudicare, e non si sapeva come qualificare diritto⁵.

Interpretando l'opera metodologica del Carnelutti (“uno studioso che vive quotidianamente la esperienza sia del diritto, che della scienza del diritto”⁶), Capograssi sottolinea quanto “nell'interminabile storia del problema del diritto, cosa così comune e trita che è invece una delle più misteriose cose del mondo, la testimonianza di Carnelutti rimarrà come un memorabile documento nella sua tipica

³ Cfr. G. Acocella, “Scienza del diritto e del processo nell'età della tecnica: Le considerazioni di Capograssi nel 1940”, in E. Teliti, P. Laghi (a cura di), *Processo, processi e rivoluzione tecnologica*, Cedam, Padova, 2022, pp. 3-14.

⁴ G. Capograssi, “Giudizio processo scienza verità”, in *Rivista di diritto processuale*, (1950), n. 1, pp. 1-22, ora in Id., *Opere*, cit., p. 53. “Dinanzi al processo Satta sente il problema come vero e proprio mistero. Carnelutti sente il problema come tale e talmente profondo da richiedere tutta una nuova orientazione della scienza. Sono tra le voci che più caratterizzano questo momento. Bisogna cercare di rendersene seriamente conto”. *Ivi*, p. 55.

⁵ *Ivi*, p. 68.

⁶ G. Capograssi, “Leggendo la ‘Metodologia’ di Carnelutti”, cit., p. 297: “È un giurista, per il quale la realtà del diritto non ha segreti, che ci viene a portare una testimonianza di questa realtà così come la conosce e la vive. Chi fa, ci viene a raccontare quello che fa. Il sogno di Proudhon e di Sorel: l'operaio che fa la filosofia del suo lavoro”.

e inconsapevole profondità speculativa”⁷, giacché in tutta la sua opera giuridica

il diritto è qui concepito francamente nettamente incontestabilmente come esperienza: niente altro significa questo caratteristico ripetere che l’oggetto della scienza sono gli atti e tutti gli atti, i negativi e i positivi, il delitto e il delinquente, gli uomini e le cose, le istituzioni e le combinazioni sociologiche. Non c’è la proposizione generale, ma insomma per questo giurista il diritto non è norma, non è comando, non è codice di legge ma niente altro che vita, una forma particolare della vita concreta, una esperienza che gli uomini costruiscono vivono soffrono, che fanno e dis fanno con la loro obbedienza e con la loro disobbedienza⁸.

Di fronte alle considerazioni svolte da Capograssi sul diritto come esperienza, Carnelutti ribadisce la centralità del processo e della sua funzione nel reagire alla disobbedienza e nel rimediare allo sconcerto generato:

Fondata l’esperienza giuridica sul comando più l’obbedienza e così sull’accordo, il problema del diritto si sposta sulla disobbedienza o, in altre parole, sul disaccordo; e perciò sul solo rimedio disponibile contro la disobbedienza e il disaccordo che è il processo. Se il comando non si combina con l’obbedienza l’esperienza giuridica fallisce; il processo dovrebbe salvarla dal fallimento⁹.

Raggiungono qui il massimo punto di dissenso (sulla controversia e la natura del contratto come istituto della volontà comune) le valutazioni discordanti tra i due studiosi. Nella *Analisi dell’esperienza comune* (dichiaratamente apprezzata da Carnelutti e da riprodurre qui largamente) Capograssi argomenta che

se non ci fosse o non agisse che la volontà economica, poiché la legge di questa è di ridurre al massimo il vantaggio e al minimo il danno, la lotta non cesserebbe mai o cesserebbe solo per violenza o per paura o per stanchezza, né sarebbe concepibile l’obbligazione altro che per una imposizione di una forza esterna, quale per esempio lo Stato. Con questa volontà in altri termini non nascerebbe il contratto ma quello che si chiama contratto sarebbe una vera creazione di legge. E a questo si riducono molte teoriche moderne del contratto: a dimostrare che il contratto come forma concreta e determinata della vita e della volontà non c’è. Per il Carnelutti ad es. (*Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1920, p. 37), è una “metafora” del linguaggio giuridico quel tradizionale definire il contratto come volontà comune. Egli si ferma allo scontro economico, e non vede nel formarsi del contratto che lo

⁷ *Ivi*, p. 298. Poche righe più oltre Capograssi ribadisce il giudizio ammirato sulla capacità del giurista di saper far incontrare l’esperienza concreta con l’intuizione speculativa: “Bisogna dire che la volontà prepotente ed avida di reale e la mente naturalmente speculativa hanno bene servito il Carnelutti”.

⁸ *Ivi*, pp. 297-298.

⁹ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 15.

scontro finito, perché l'una volontà ha sopraffatta l'altra. Qui quello che manca è proprio il contratto: la composizione del conflitto è proprio il segno, come si è detto nel testo, della concreta volontà contrattuale, forma e momento imprescindibile della vita intrinseca del volere¹⁰.

Capograssi aveva ritenuto che si potesse contrastare la “insufficienza del diritto” rafforzando la scoperta dell'unità dell'esperienza giuridica. In una nota corposa della *Introduzione al Problema della scienza del diritto* scriveva – a proposito del compito della scienza, la quale mira a evidenziare che “il diritto è un mondo unitario e che per conseguenza il lavoro scientifico deve essere adeguato a questa profonda ed organica unità” – che

questo stadio della scienza si può cogliere *passim* in quasi tutte le opere degli studiosi contemporanei di diritto positivo, ma si trova riflesso con più tipica limpidezza, con i suoi pregi e con i suoi difetti, nell'opera di uno scrittore italiano, il Carnelutti. Questo singolare pensatore, dotato della rara virtù di scorgere nei sistemi di concetti la vita di cui essi non sono che espressione, e perciò di vedere quello che c'è di mirabile e cioè di unico nelle forme e nei fatti della realtà giuridica, procede nella elaborazione concettuale dei dati, quasi istintivamente partendo dal (da quello che è per lui il) nucleo centrale del diritto, che è la composizione non qualunque ma giusta dei conflitti di interesse tra persona e persona (il conflitto di interesse è per lui “il dato elementare del fenomeno giuridico”); nel realizzare la composizione consiste, nella infinita varietà delle sue forme, la vita del diritto¹¹.

In sintonia con la interpretazione del proprio pensiero Francesco Carnelutti, nella interpretazione di Capograssi avanzata in occasione della morte, un ventennio più tardi, riaffermava la sostanziale concordanza delle posizioni:

Secondo Capograssi superare l'antinomia tra l'unità e la molteplicità, così che l'una sia nell'altra, ‘è il magistero e il segreto dell'esperienza giuridica’. Qui sta veramente il nodo della questione. (...) Io non voglio riaffermare a questo proposito delle idee, che forse differiscono da quelle del maestro assai meno per la sostanza che per la forma drastica, con la quale furono enunciate¹².

¹⁰ G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, Atheneum, Roma, 1930, ora in Id., *Opere*, II, cit., p. 123 (v. nota).

¹¹ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Foro Italiano, Roma, 1937, ora in *Opere*, II, cit., pp. 385-386 (v. nota). Scrive più oltre: “Lo stesso Carnelutti dichiara che il suo pensiero si riporta a tre ‘idee madri’, la realtà, la strumentalità, l'unità del diritto” (F. Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova, 1936, p. V). Sul tema dello Stato e della scienza giuridica, cfr. G. Acocella, *L'etica sociale di Giuseppe Capograssi*, Esi, Napoli, 1992.

¹² F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 18. Chiarificatore è il richiamo alla influenza di Santi Romano: “È stato il pensiero di Santi Romano sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici a illuminargli, sotto questo aspetto, il problema dello Stato. Il punto di vista più suggestivo, su questo tema”. *Ivi*, pp. 18-19. Cfr. G. Capograssi, “Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici”, in *Studi sassaresi*, 1936 ed in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, I-II (1939), pp. 9-44, ora in Id., *Opere*, IV, cit., pp. 181-221.

Lo stesso Carnelutti giunge però comunque al medesimo esito cui perviene colui che definisce “maestro di tutti”, del quale, riconoscendo a lui il suo debito sul compito “ideale” che spetta al giurista, dice:

Capograssi, amico mio caro, maestro mio buono, maestro di tutti che hanno appreso da te parole di verità, aiutami dunque a compiere questo compito, che la vita mi ha assegnato (...). Il mio pensiero, nel quale tu hai generosamente seminato, è ormai troppo stanco per nutrire i germogli, che soltanto sulla terra vergine potranno crescere rigogliosi¹³.

Quel maestro riservato, scrive Carnelutti, ha fornito la spiegazione di questo travaglio nella vita del diritto, che nessuna scienza può risolvere:

L'unità dell'azione, come dice Capograssi, somiglia a un vaso di cristallo; quando si spezza, come può tornare intatto? Quello che l'interprete, cercando l'embrione nel seme, può ricavare dalle intuizioni di Capograssi, è che il processo ha, irrimediabilmente, il carattere di un surrogato¹⁴.

Si intende allora così la posizione espressa dal Carnelutti che giunge a parlare – molto più che di sola insufficienza – addirittura di *morte* del diritto, trovando l'inevitabile dissenso di Capograssi, che considererebbe che così, con l'esperienza giuridica, sparisca il mondo stesso della storia¹⁵. L'intesa tra i due trova appunto nel processo lo snodo che tenta di rimediare alla *insufficienza* (Capograssi parla di *incompiutezza*) dell'esperienza giuridica. Scrive Capograssi in confronto diretto con Carnelutti¹⁶:

il dubbio è proprio su due *ordines* possibili, sulle possibili formazioni dell'esperienza giuridica. E perciò qui l'incertezza sembra, se si potesse dire, più incerta che non quella sollevata dalla disobbedienza, perché alla fine nel caso della disobbedienza il contrasto è tra valore positivo e valore negativo, drammatico perché da esso dipende tutta la vita dell'esperienza¹⁷.

Carnelutti, proprio in relazione alla determinante riflessione capograssiana

¹³ *Ivi*, p. 4.

¹⁴ *Ivi*, p. 16.

¹⁵ Cfr. G. Capograssi, “Incompiutezza dell'esperienza giuridica”, inedito, ora in *Id.*, *Opere*, III, cit., pp. 297-328.

¹⁶ G. Capograssi, “Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3 (1938), pp. 252-287, ora in *Id.*, *Opere*, IV, cit., p. 139 (v. nota): “Quello che rende confuso questo problema dell'incertezza e oscillante la scienza tra incertezza obiettiva e incertezza subiettiva, è che in genere si considera l'incertezza o relativamente al diritto (norma ordinamento normativo) o relativamente ai soggetti o relativamente al giudice. Se si considera l'incertezza rispetto al diritto si nega l'incertezza obiettiva. Si dice ‘il diritto non può essere incerto o è o non è’ (F. Carnelutti, in *Rivista di diritto commerciale*, 1914, II, pp. 563 ss.) e tenuto conto del punto di vista si dice bene”.

¹⁷ *Ivi*, pp. 138-139.

sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici, affronta in una intensa nota della commemorazione dedicata al filosofo il tema cruciale, per la vita del diritto, dell'obbedienza:

contro la disobbedienza, certo, il diritto reagisce come può; ma il problema è se tale reazione adempia all'ufficio, che il Capograssi medesimo vi ha assegnato, di salvare l'azione rendendo l'individuo consapevole del suo valore o se invece si tratti di un tentativo, il quale non riesce mai a equivalere all'accordo. Il discorso, in ultima analisi, si conclude in questi termini: o vi è obbedienza, e allora, per usare la formula di Capograssi, l'azione si salva da sé perché la salva l'individuo stesso e questa è vera salvezza, ma il merito è della morale non del diritto; o non vi è, e tutto quello che il diritto può fare è *salvare il salvabile*, ma questo è soltanto un surrogato della salvezza. Uno dei compiti più delicati incombenti agli interpreti di Capograssi sarà pertanto di ricavare dalle sue opere ciò che intorno al diritto egli ha veramente pensato, ma non ha voluto o, forse, non ha osato dire¹⁸.

2. Scienza giuridica e legge morale

La relazione tra diritto e morale è dunque viva e rimane un "luogo" di contatto e di verifica per le posizioni dei due maestri:

Una esperienza cioè degna di questo nome, la quale sta nel fuoco del concreto e forma parte integrante del concreto, e perciò è collegata con tutto l'universo, con tutte le "leggi", come l'autore dice, dell'universo fisico e morale, soprattutto del morale, soprattutto delle supreme certezze dell'universo morale. E per conoscere la quale, occorre rendersi conto di tutti i nessi che ha nel concreto con la universale vita del concreto¹⁹.

Per Capograssi

in tutto il suo libro il Carnelutti viene a dire che la scienza del diritto ha per funzione, quasi si direbbe per missione, di conoscere quello che l'esperienza giuridica è. Ma appunto la scienza giuridica si immerge nello studio dell'esperienza che con sé porta la ricerca della verità del mondo e dell'umano: la posizione della scienza del diritto è veramente analoga a quella delle scienze della natura, perché anche la scienza del diritto è spinta dalla esigenza di conoscere quello che c'è di essenziale cioè di originale negli sparsi dati dell'esperienza: anch'essa vede in ogni dato che elabora la profonda *unità* di tutta l'esperienza, che nasce dal segreto principio che la costituisce nella

¹⁸ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 37 (v. nota 45). Sulla affermazione rosminiana che la "persona è il diritto", cfr. le osservazioni critiche formulate, nei confronti della interpretazione promossa da Capograssi ne *Il diritto dopo la catastrofe* (1940) e *Il diritto secondo Rosmini* (1950), negli *Scritti in onore di F. Carnelutti*, pp. 27 e 39 (v. nota 64).

¹⁹ G. Capograssi, "Leggendo la 'Metodologia' di Carnelutti", cit., p. 298.

sua specifica e umana originalità²⁰.

Infatti “si può dire che il vero lavoro della scienza è mantenere fermo e incolume questo sistema di permanenze al disotto delle variazioni superficiali della storia”²¹. In realtà sul problema della scienza del diritto Carnelutti registrava, ricambiato, una significativa incomprensione (almeno nel primo approccio) verso la complessa ricostruzione capograssiana della funzione della scienza giuridica:

Quel suo libro su *Il problema della scienza del diritto*, che in un primo momento è rimasto per me quasi ermetico, come lo spirito di una sinfonia, è una mirabile ricostruzione *ab intra* del procedimento scientifico, a cominciare dalla prima fase, in cui la vita è ridotta a un cadavere, perché anche noi se vogliamo capire dobbiamo agire, e il nostro agire non può essere se non un disfare per rifare, uno scomporre per ricomporre, un distruggere per ricostruire; e solo così la realtà diventa nostra, come il cibo diventa sangue, rivalendoci al fine attraverso il disordine il suo ordine, attraverso la complicazione la sua semplicità, attraverso la molteplicità la sua unità, che nasconde quasi gelosamente al profano²².

Alla recensione di Carnelutti che aveva ritenuto (“in un primo momento”) incomprensibile (“quasi ermetico”) il libro capograssiano sulla scienza giuridica, aveva risposto Capograssi con misura ed umiltà, ma con decisa critica nel dissenso, in una nota del saggio su Chiovenda che vale la pena di riprodurre:

a dimostrare questo valore di verità, e quindi a dare alla scienza la corrispondente consapevolezza, a cui è legato il suo avvenire e la sua posizione di dominio nella vita e nella storia, è stato rivolto (come conseguenza di una ricerca puramente teoretica) un libretto di chi scrive sul “problema della scienza del diritto”. Purtroppo una recensione dello stesso Carnelutti in “Rivista di diritto processuale civile”, 1937, dimostra che il tentativo è fallito: il fatto che questo eccezionale studioso, il quale ha certamente letto tutto intero il libro, e con la necessaria tranquillità di meditazione con cui si leggono le opere di pensiero (sono tali quelle in cui un autore mette lunghe esperienze di pensiero e di vita, anche se, come nella specie, siano misere e abortive) è rimasto fuori del suo intimo e vitale nucleo,

²⁰ *Ivi*, p. 303. “Che significa conoscere la verità dell’esperienza? Qui soccorre il paragone con le scienze della natura che Carnelutti fa *passim*, perché egli prende queste scienze, secondo un antico uso, quasi per modello e per ideale della scienza del diritto”. *Ivi*, p. 299.

²¹ *Ivi*, p. 305. La metodologia promossa da Carnelutti alla teoria del diritto risponde alla idea di scienza cui Carnelutti si richiamava, ad avviso di Capograssi: “Degli uni e degli altri concetti, dei categorici e dei derivati insieme, parla il Carnelutti quando parla di classificazione: essi e i loro elementi sono classificabili in quanto nascono dalla concezione fondamentale che è il vero concetto unico della scienza del diritto e da questa intuizione centrale sono illuminati. Questi concetti sono effettivamente il risultato di un’analisi ma analisi di una sintesi profonda e segreta, da cui veramente nascono quasi si direbbero legati da una parentela di sangue, da una vera cognazione”. *Ivi*, p. 305 (v. nota).

²² F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 11.

dimostra che il libro è, almeno per questa parte, assolutamente deficiente, e per ragioni di sostanza e non di forma, come, con troppa benevolenza, ha detto il recensore, riportando il luogo comune della “forma” difettosa²³.

Nella medesima nota, in apertura, Capograssi ritrovava le ragioni delle comuni convinzioni e dell’apprezzamento del contributo carneluttiano:

Non è perciò senza significato che soprattutto dalla scienza del processo civile è venuta la esigenza così caratteristica della miglior nostra giovane letteratura di ogni ramo della scienza del diritto di considerare e trattare la c.d. “parte generale” e cioè di riportare i principi le parti gli elementi dei singoli rami del diritto nella *unità* dell’esperienza giuridica, di vedere ogni elemento del diritto in questa unità e quindi nelle sue commissioni e nella sua comunità di radice. Con tutti gli elementi di questo vivente organismo (questo e non altro significa la ricerca dei concetti generali, e degli aspetti generali dei singoli elementi del sistema). Anche qui bisogna fare il nome del Carnelutti il quale esercita in questo senso un nobile magistero con l’esempio e con il richiamo dei migliori giovani alle elaborazioni di pensiero²⁴.

Dunque la scienza del diritto deve affrontare il dilemma da cui discende la sua verità, che riguarda le permanenze e la possibilità di seguire la stella polare della certezza.

Di qui l’alternativa: in concreto di fronte alle esperienze della storia deve la scienza limitarsi a registrarle con l’implicito riconoscimento che quindi i propri concetti valgono *hic et nunc*, sono relativi alla congiuntura, oppure deve e può fare un giudizio di verità e quindi della verità dei suoi concetti e quindi se del caso giudicare le nuove realtà come non rispondenti a quelle che sono le esigenze intrinseche e costitutive di ogni esperienza (le “leggi dell’esperienza” come dice Carnelutti)?²⁵.

Giuseppe Capograssi, in quella fondamentale opera che fu l’*Analisi dell’esperienza comune*, indaga il legame tra prescrizione morale e norma giuridica, quando nel 1930 scrive che

mentre l’imperativo giuridico salva l’azione, l’imperativo morale salva l’agente. In sostanza il male che insidia fin dal suo nascere l’azione l’accompagna per tutto il suo cammino, è un male frammentario particolare come essa stessa l’azione. Può avere origini profonde, spesso ha origini profonde, ma in sé esso non mira che all’azione non tende che a distruggere l’azione. L’imperativo giuridico lo condanna. Ma il male vero il male totale mira e tende più a fondo. La sua ferita tocca l’azione spezza e sterilisce l’azione, ma veramente mira al cuore. Esso mira a rinnegare l’unità, a

²³ G. Capograssi, “Intorno al processo”, cit., pp. 161-162 (v. nota).

²⁴ *Ivi*, p. 161.

²⁵ G. Capograssi, “Leggendo la ‘Metodologia’ di Carnelutti”, cit., p. 308.

distruggere la vita, a fare della pienezza ardente e reale della vita del soggetto un vuoto spaventevole in cui restano solo l'orgoglio e la sensualità²⁶.

Per Capograssi soltanto la morale può portare a compimento il compito assegnato al diritto, perché la minaccia è contro l'azione e l'agente, e l'imperativo giuridico prescrive di salvare l'azione mentre l'imperativo morale prescrive di salvare l'agente. Ma se doppio è l'imperativo – scrive Capograssi – unica è la verità e unica l'esperienza²⁷.

Dunque, rispondendo a Capograssi, Carnelutti scava nel suo pensiero e rende dirimente il tema dell'incertezza che può decretare la “morte” del diritto, ritenendo quelle offerte da Capograssi

le estreme resistenze per non confessare l'essenziale insufficienza del diritto; una confessione che sembra gli costi così cara da fargli dimenticare che se l'obbedienza, come egli stesso ha insegnato, è necessaria a compiere l'esperienza giuridica, non si capisce come possa “servire a realizzare la disobbedienza”. Contro la disobbedienza, certo, il diritto reagisce come può; ma il problema è se tale reazione adempia all'ufficio che il Capograssi medesimo vi ha assegnato, di salvare l'azione rendendo l'individuo consapevole del suo valore o se invece si tratti di un tentativo, il quale non riesce mai a equivalere all'accordo²⁸.

Capograssi insomma avverte drammaticamente il limite che l'insufficienza del diritto costituisce per l'esperienza comune. Nel suo mirabile libro *Introduzione alla vita etica*²⁹, nella *Premessa*, conferma che la disperazione (che Carnelutti aveva colto nella riflessione capograssiana) minaccia l'esperienza umana ma non ne ferma il cammino:

E poiché, nella storia che viviamo, non pochi sono i momenti, che sembra si debba disperare, in questo libretto sono una serie di impressioni constatazioni e riflessioni intorno al mondo umano della storia, che l'uomo comune e quotidiano malgrado tutto è riuscito a costruire³⁰.

²⁶ G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 171.

²⁷ Cfr. F. Tessitore, *La filosofia morale di Giuseppe Capograssi e Pietro Piovani*, Edizioni di storia e letteratura, Roma, 2022.

²⁸ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 37 (v. nota 45). Si tratta del punto più critico del rapporto tra Capograssi e Carnelutti.

²⁹ G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica*, Edizioni di “Filosofia”, Torino, 1953, ora in Id., *Opere*, III, cit.

³⁰ *Ivi*, p. 6. “Perciò l'opuscolo è nato ed è stato scritto: è stato scritto per lui solo, per questo individuo che lo ha scritto, a cui questo meditare è servito di conforto. Se potrà servire a qualche altro, tanto meglio”. Carnelutti citando ampiamente questo volume definendolo “canto sublime”, e citando ampiamente la riflessione sul “miracolo, che è nella vita umana il mondo etico”, commenta: “Questo è uno dei passi più significativi per la conoscenza dell'uomo Capograssi”; e a farlo ancor meglio

3. L'uno e il molteplice. A cosa serve la teoria generale del diritto?

La vita del diritto è attraversata infatti da un dilemma incompressibile:

a ogni momento non si sa in concreto quale via scegliere, perché il *iussum* possa diventare *ordo*: le forze che compongono l'esperienza invocano il *iussum* ma ridotto ad uno di tutti i principi che contiene, e ciascuna forza afferma che soltanto attraverso questo principio *l'ordo* si realizza. (...) a proposito del singolo caso concreto l'esperienza giuridica si trova al bivio tra le due possibili formazioni. Quale scegliere? E scegliere bisogna perché l'esperienza giuridica deve formarsi, ogni soggetto chiede che l'esperienza si formi³¹.

Capograssi coglie così una annotazione di Carnelutti densa di implicazione per la evoluzione della vita del diritto, giacché avanza un

nuovo "*suum*" nuovo diritto, i diritti che spuntano ancora incerti e che con forme che sembrano occasionali, si fanno valere sotto l'apparenza di eccezione. (Già da parecchio il Carnelutti ha richiamato e richiama l'attenzione dei giuristi sulla nascosta e feconda vitalità dell'eccezione: la sua penetrantissima intuizione è più che mai vera nei nostri tempi). Ma appunto la eccezione è il nuovo diritto che cerca di intromettersi dentro l'assetto consolidato dei diritti esistenti, di farsi posto fra di essi e a poco a poco di orientare il tutto nel nuovo modo che la presenza della eccezione reclama³².

Capograssi si interroga insomma su come si possa interpretare la norma ed applicarla senza che si perda nel molteplice la chiarezza e certezza del comando generale, cioè dell'uno che esso intende esprimere? È un dilemma, scrive Carnelutti interrogandosi sul pensiero capograssiano, che

nella vita pratica si deve risolvere ed è il solito problema del molteplice e dell'uno, dell'astratto e del concreto, della legge e del fatto. In termini paradossali la stretta del dramma è dover applicare la regola all'eccezione. Se potessi riferire, accanto ai suoi scritti, i suoi discorsi dovrei ricordare quante

conoscere può servire la lettera a Piovani, opportunamente riprodotta da Guzzo (in *Filosofia*, 1956, p. 586), dove esprime il suo "terrore" perché Guzzo (pubblicando sulla sua Rivista l'*Introduzione alla vita etica*, che è il suo capolavoro), "ha svelato e più svelerà le mie (in senso preciso) miserie". F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., pp. 20 e 37 (v. nota 47). Cfr. G. Acocella, *Piovani e Capograssi. La disperata speranza: finitudine e mondo storico*, in Id., *L'etica sociale di Giuseppe Capograssi*, cit., pp. 235-263.

³¹ G. Capograssi, "Intorno al processo", cit., pp. 138 e 139.

³² G. Capograssi, "Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, (1955), n. 4, ora in Id., *Opere*, V. p. 514. Cfr. F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., pp. 15-16.

volte argomento dei nostri colloqui è stato quel misterioso concetto dell'eccezione, che solo la filosofia di Cristo ha illuminato³³.

Infatti, riferendosi ai capograssiani *Studi sull'esperienza giuridica*, Carnelutti chiarisce che

il divenire giuridico dell'esperienza non consiste soltanto in ciò che una voce risuona ma in ciò, inoltre che la voce è ascoltata; questo è il passo decisivo che Capograssi ha fatto e ha fatto fare alla conoscenza del diritto. Il diritto, e meglio sarebbe dire l'ordinamento giuridico, è, sì, un sistema di comandi, ma non solamente di comandi, sibbene insieme un sistema di obbedienze³⁴.

Capograssi consente al punto di cogliere il *divenire* nella trama profonda dell'esperienza giuridica, nell'intreccio che unisce la vita economica all'etica: "Nel concetto stesso del diritto come adeguazione dell'etica all'economia, del diritto come *passaggio* dalla economia all'etica, c'è proprio il concetto del diritto come attività: l'interesse, dice Carnelutti, *diventa* potere e dovere, appunto un diventare, un realizzarsi che avviene nella vita interiore del soggetto"³⁵.

La perfetta corrispondenza tra le due concezioni si trova del resto confermata nella lettura che Capograssi offre della teoria generale di Carnelutti:

Il diritto è una forma di esperienza a sé stante (perciò il diritto nasce da sé come profondamente vede Carnelutti) che si concreta e realizza con la creazione di tutto un mondo che è un mondo a sé stante, il mondo del quale questo libro tenta di darci l'inventario e di ricercare la profonda struttura interna³⁶,

ed anzi se ne deduce che

la teoria generale è la concezione generale della vita che ha il giurista *in quanto tale*: senza nessuna intenzione, Carnelutti porta la teoria generale a questo; egli ha così forte la esigenza di questa visione generale, e il suo porsi a riguardare l'esperienza dalla prospettiva di giurista è così netto, così istintivamente netto, che egli ci dà la teoria generale svolta in tale ultima ma

³³ *Ivi*, pp. 17-18.

³⁴ *Ivi*, p. 14.

³⁵ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Foro Italiano, Roma, 1951, p. 370. Continua: "(‘psicologicamente’ dice il libro, p. 257), e che è appunto l'azione nella quale il diritto si realizza, e cioè tutto insieme quel complesso di azioni che formano in tutte le sue parti ed in tutto il suo movimento l'esperienza giuridica".

³⁶ *Ivi*, p. 370. "Certo *anche* il conflitto è l'*occasione* del formarsi dell'esperienza giuridica ma alla base del conflitto c'è, come riconosce col solito sicuro acume, che non rimane mai prigioniero delle sue costruzioni, anche Carnelutti, c'è una solidarietà, e questa solidarietà è proprio non l'effetto e non la causa ma il realizzarsi stesso di tutta l'esperienza giuridica, il nascere dei comandi delle situazioni e dei fatti, di tutte le azioni, cioè di quegli uomini che Carnelutti vede impegnati nel dramma del diritto". *Ivi*, p. 109.

veramente intima istanza³⁷.

La considerazione comparativa che Capograssi istituisce tra le teorie generali di Hans Kelsen e di Francesco Carnelutti (con il suo “cosciente, vigile, coerentissimo realismo” come lo descrive Capograssi³⁸) è emblematica:

In sostanza queste teorie generali, così come ce le danno i giuristi, che cosa sono? Sono il tentativo di riportare la sparsa e varia realtà del diritto all’unità, partendo da un punto centrale al quale, secondo il teorico generale, il diritto nella sua sostanza si riduce, e organizzando la realtà del dato attorno a questo punto. Lo scienziato quando s’innalza alla teoria generale si fa un concetto unitario del diritto (...) Kelsen fa il tentativo di una trattazione unitaria di tutto il diritto attorno al diritto come forza; Carnelutti fa il tentativo di una trattazione unitaria attorno al diritto come composizione di conflitti di interessi³⁹.

Le conseguenze delle due differenti impostazioni sono ovviamente foriere di esiti diversi e contrastanti, dal momento che la teoria generale in realtà esprime diverse concezioni del mondo e del diritto⁴⁰, cosicché

il concetto assunto dal Kelsen lo condanna per così dire a rimanere alla superficie della norma e della vita (...). Il concetto assunto dal Carnelutti, essendo relativo alla vita stessa della realtà giuridica in quanto colta nelle crisi dei conflitti che la realtà giuridica continuamente risolve, riesce a vedere più a fondo nella concreta realtà della norma e della vita (...). Sotto questo punto di vista sarebbe interessante fare un confronto fra questa teoria generale del Kelsen e la teoria generale del Carnelutti, le quali due teorie sembrano obbedire a una specie di divisione del lavoro, come se l’uno si fosse scelto il compito di esplorare la esterioresità per così dire del diritto, e l’altro di cominciare a guardare che cosa vive al disotto di questa esterioresità⁴¹.

³⁷ *Ivi*, p. 372.

³⁸ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 368. “Vedere il diritto come vita è per Carnelutti vederlo come energia, la quale entra a formare la vita”.

³⁹ G. Capograssi, “Impressioni su Kelsen tradotto”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1952), n. 4, ora in Id., *Opere*, V, cit., pp. 325-326 (v. nota). Cfr. G. Acocella, *Giuseppe Capograssi e Norberto Bobbio*, cap. II, par. 2, in Id., *Attualità di Capograssi. Una filosofia politica per i tempi nuovi*, Mimesis, Milano, 2021.

⁴⁰ G. Capograssi, “Impressioni su Kelsen tradotto”, cit., p. 321 (v. nota): “Chi scrive confessa che non ha un’idea chiara di quello che sia la *Teoria generale del diritto*, rispetto alla quale egli non arriva a uscire da un opaco empirismo: esistono per lui solo delle teorie generali del diritto come questa del Kelsen, l’altra del Carnelutti e così di seguito. Lo scienziato del diritto compie traverso queste cosiddette teorie generali una parte del suo lavoro di scienziato (oppure tenta inconsapevolmente una filosofia del diritto)”.

⁴¹ *Ivi*, p. 327. “L’uno e l’altro tentano di darci la logica generale dei vari modi con i quali si presenta la vita del diritto colta nel momento, per Kelsen, della forza, per Carnelutti, dei conflitti di interessi da ricomporre e composti”. *Ivi*, p. 326.

In conclusione, se da una parte, secondo Carnelutti, Capograssi aveva saputo cogliere le indicazioni di Santi Romano sullo Stato e sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici, dall'altra, per Capograssi “nel Carnelutti si ha l'esempio dello scienziato che si caratterizza per aver sentita in tutta la sua opera scientifica l'esigenza intrinseca in ogni singolo problema di trascendere sé stesso e di attingere il problema dell'unità piena e vivente della realtà giuridica”⁴². Capograssi, riconoscendo in Carnelutti l'esemplare dedizione al compito della scienza giuridica, ne sottolinea la fondamentale rilevanza assunta nella ricerca dei “fondamenti etici” dell'esperienza giuridica:

Carnelutti si è reso perfetto conto di questa indeclinabile umanità della scienza del diritto: egli si mantiene veramente nella grande tradizione della scienza italiana come il suo libro, con le sue credenze e con le sue certezze, dimostra. Egli vede nettamente che il lavoro della scienza ha le sue radici nelle certezze supreme morali, nelle “leggi” come egli dice, scoprire le quali egli esplicitamente proclama essere compito della scienza⁴³.

Carnelutti rappresenta per Capograssi una lezione di cui la “giovane scienza del diritto” deve necessariamente tener conto, se intende essere degna della tradizione della cultura giuridica italiana, pena la inconcludenza e la inutilità di fronte al diritto positivo, al diritto che fiorisce nella storia.

Perciò – dato che la scienza del diritto, se è qualche cosa, è questa potenza autonoma di pensiero che afferma tutte le credenze solide della vita e secondo queste ordina i dati sparsi dell'esperienza giuridica – il grido di fede e il programma ambizioso di Carnelutti vengono come un provvidenziale monito alla nostra giovane scienza del diritto, perché riassuma e riviva questa volontà di conoscenza e di affermazione, che è stata sempre la caratteristica del nostro pensiero giuridico. È un monito che viene al suo momento⁴⁴.

⁴² G. Capograssi, “L'ultimo libro di Santi Romano”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1951), n. 1, pp. 46-75, ora in Id., *Opere*, V, cit., p. 247.

⁴³ G. Capograssi, “Leggendo la ‘Metodologia’ di Carnelutti”, cit., p. 315. Le comuni “credenze e certezze” sono del resto testimoniate dalla comune esperienza di fondatori dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani (sulla iniziativa cfr. G. Capograssi, “L'Unione e le polemiche”, in *Iustitia*, (1951), voll. I-II, pp. 1-2, ora in Id., *Opere*, V, cit., pp. 209-220). Nel prosieguo della pagina sopra riportata, Capograssi conferma, rivendicando la “filosofia” della scienza giuridica. “A parere di chi scrive, è questa la più importante delle affermazioni del libro. Avere per compito di scoprire, significa avere in sé ed essere consapevole di avere in sé queste certezze, la verità su cui si fonda il mondo umano della storia e perciò e soprattutto il mondo del diritto. Solo a questo patto la scienza è scienza. Carnelutti ha previsto la usuale e sia lecito dire banale obiezione che così la scienza diventa filosofia. La scienza del diritto deve avere in sé, ed essere cosciente di avere in sé qualcosa di certo, di vero, di assoluto, altrimenti non è scienza: in quanto ha questo qualche cosa, essa, se si vuole, è filosofia. Non c'è nulla di male: alla fine come bene dice Carnelutti, non sarebbe che una questione di nomi. Ma alla fine alla cosiddetta filosofia del diritto, che funzione rimane? Intanto la filosofia deve andare a scuola dalla scienza del diritto così intesa, con una umiltà che chi scrive crede sia la più urgente virtù che essa deve acquistare”. *Ivi*, p. 315.

⁴⁴ G. Capograssi, “Leggendo la ‘Metodologia’ di Carnelutti”, cit., pp. 315-316.

A questa relazione tra radici morali e storicità del diritto – che anche di fronte alla temuta *insufficienza* del diritto induce il lavoro della scienza a rivolgersi alla incessante ricerca delle “permanenze”, delle leggi storiche che presiedono al comportamento degli individui e delle società di conseguenza – fa riferimento appassionato Carnelutti nel delineare la intima verità dell’amico e la sua *fede* nel diritto (di *fede* nel diritto parla anche Capograssi a proposito del primo), e cioè nell’esperienza giuridica:

Salvatore Satta, nel suo discorso commemorativo, ha detto che, partito da Dio, Capograssi non poteva se non arrivare a Dio. Non direi che sia vero, se si riferisce alla sua filosofia; ma se si dice del filosofo, sì. La filosofia osserva l’uomo, il quale, senza saperlo, va in cerca di Dio; ma il filosofo, che lo osserva, lo ha già trovato. Il filosofo vive anche la disperazione perché sa vivere meravigliosamente la vita degli altri; ma in sé non è stato mai disperato. Sotto la maschera del pessimismo, Capograssi è un ottimista essenziale. La sua fede nel diritto, malgrado le terribili delusioni, è, in fondo, la fede nel miracolo. Di fronte a questa, io non ho che da chinare il capo⁴⁵.

⁴⁵ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., pp. 22-23. Rivelatrice è l’annotazione che Carnelutti dedica al tema della “morte del diritto” che separava dalla sua la diversa visione di Capograssi: “Il mio libro *La strada*, Tumminelli, Roma, 1941, pp. 211 e ss. e il discorso ‘La morte del diritto’, in Id. *Discorsi intorno al diritto*, vol. II, Cedam, Padova, p. 275. Non posso non ricordare che Capograssi, presente a questo discorso, quando l’ho pronunciato, non con le parole, ma con l’espressione del volto, da me amorosamente osservato, mostrò di non approvarlo” (p. 37, nota 51).