

La questione del metodo tra filosofia e teoria del diritto. Su qualche eredità carneluttiana

Giovanni Bombelli

Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Abstract: The Method Question Between Philosophy and Legal Theory. On Some Carnelutti's Legacies

Moving from Carnelutti's philosophical-legal framework the paper offers a critical reading of his perspective, which emphasizes the methodological dimension and highlights the pattern of law elaborated by the Italian author. It is closely connected to a categorical horizon, rooted in the ideas of "system" and "legal order" and dating back to the classical notion of *scientia juris*. The analysis of some turning points (i.e. the nexus epistemology-law; the role of the methodological level; the model of theory of law), as well as the comparison with some theoretical orientations (i.e. Capograssi, Betti, Mengoni), makes it clear the richness and fruitfulness of Carnelutti's model also in order to understand in depth the current legal scenario based on the pair *Government-Governance*.

Keywords: Law, Methodology, Philosophy, Theory of Law, Theoretical Legacy.

Sommario: 1. L'universo carneluttiano: una chiave di lettura – 2. Nodi teorici – 2.1. Complessità del diritto e apertura epistemologica – 2.2. La questione del metodo giuridico: funzione e struttura 2.3. Dalla metodologia alla teoria del diritto: momenti di un modello concettuale – 3. Confronti critici: abbozzi (Capograssi, Betti, Mengoni) – 4. Proiezioni: per concludere.

1. L'universo carneluttiano: una chiave di lettura

Approcciare il pensiero di un Maestro significa inoltrarsi in un universo concettualmente complesso: è ciò che accade con Francesco Carnelutti.

La ricchezza della riflessione elaborata dall'autore friulano e, più in generale, la sua biografia esistenziale ed intellettuale¹, rendono la sua opera una sorta di cantiere sempre aperto e in costruzione ove le diramazioni si richiamano reciprocamente restituendo, in definitiva, un modello di diritto molto articolato.

¹ Per una ricostruzione sintetica ma incisiva G. Tracuzzi, "Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti", in *Rivista di diritto processuale*, 4-5 (2018), pp. 1154-1176; inoltre Id. (a cura di), *La filosofia del diritto di Francesco Carnelutti*, Cedam, Padova, 2019 e Id. (a cura di), *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*, Cedam, Padova, 2015.

Occorre, allora, ritagliare un perimetro specifico: una chiave di lettura o, meglio, un prisma, attraverso il quale provare a cogliere alcuni profili che punteggiano la vastissima produzione dell'Autore udinese. Di qui l'opzione alla base del presente contributo, nel quale l'attenzione si orienterà su un versante particolare della ricerca carneluttiana e, più precisamente, l'impianto metodologico.

Carnelutti ha posto particolare attenzione ai livelli che innervano la concettualizzazione, l'elaborazione, l'analisi, la comprensione e la prassi del diritto, adottando un approccio che, quantomeno con riguardo alle istanze teoriche che lo animano, è largamente debitore della migliore tradizione continentale maturata a cavallo di XIX-XX secolo (come quella tedesca che, dalla Scuola storica del diritto a Jhering, arriva alla giuspubblicistica di un Jellinek o Gerber investendo in modo rilevante il dibattito del primo Novecento)². Tradizione nella quale l'attenzione al profilo speculativo, segnatamente in termini di tematizzazione di una metodologia, rappresentano due versanti connessi: in altre parole, filosofia e teoria del diritto come approcci, distinti ma indissolubilmente comunicanti, funzionali alla comprensione del fenomeno giuridico.

L'impostazione appena tracciata viene qui proposta con la piena consapevolezza che, valga ciò da *caveat* generale, non è possibile esaurire la complessità del percorso speculativo carneluttiano. L'auspicio, ben più modesto, è che quanto suggerito nelle pagine seguenti possa costituire quantomeno una linea di lettura plausibile, così da apprezzare meglio il contributo scientifico del teorico udinese mettendo in luce la modernità e attualità delle istanze da cui esso origina.

Quest'ultimo rilievo consente di anticipare sinteticamente l'esito cui si intende approdare.

Riguardata dalla prospettiva teorico-metodologica poc'anzi abbozzata, la riflessione di Carnelutti appare ancora preziosa. Inserendosi originalmente nel dibattito coevo intorno alla metodologia dei saperi³, nonché di contro ad alcune tendenze *lato sensu* "destrutturanti" o riduzioniste (già operanti alla metà del secolo scorso e successivamente affermatesi meticcianandosi con tradizioni ultronee a quella continentale come quella anglosassone), il pensiero carneluttiano si connota per la visione sistematico-categoriale del diritto tesa a rimarcare la natura ordinamentale.

Per questa via Carnelutti si situa, a pieno diritto, all'interno della ricca e risalente tradizione "continentale" della *scientia juris* tesa ad articolare propriamente una "teoria del diritto"⁴ e, ancor prima, una filosofia del diritto. Ciò

² Debito che Carnelutti riconosce espressamente nella sua *Metodologia del diritto* (1939), a cura di N. Irti, Cedam, Padova, 1990, pp. 9-10: *ivi* rimarca come la sua opera "non sarebbe stata possibile senza quella, che molti altri, in Germania e in Italia, hanno compiuto prima di me [...]. [T]ra i miei libri la *Prova civile* [...] è reputato uno dei migliori; ma [...] molti dei concetti, con i quali lo ho costruito [sono stati fabbricati] da quei giuristi tedeschi dell'Ottocento [...]" (*ivi* anche il richiamo a Giuseppe Chiovenda).

³ Uno degli spunti principali per Carnelutti è il dialogo con A. Colonna, *Per la scienza del diritto*, Arduini, Torino, 1938. Sul punto si tornerà.

⁴ "La prima pubblicata, nella nostra epoca, da un giurista italiano": E. Fazzalari, "Francesco Carnelutti teorico generale", in Aa.Vv., *Francesco Carnelutti. A trent'anni dalla scomparsa*, Forum,

nel quadro di una parabola concettuale che, per stare all'ambito italiano e con sensibilità prossime all'impostazione carneluttiana, annovera apporti cruciali: da Giuseppe Capograssi a Emilio Betti sino a Luigi Mengoni (nonché, in una prospettiva più squisitamente filosofico-giuridica, Sergio Cotta: su tali autori si tornerà variamente).

Agli occhi di chi scrive, ciò rappresenta forse uno dei lasciti più preziosi dello studioso friulano. Nelle pagine seguenti si proverà a disegnarne qualche abbozzo, proponendo anche alcune proiezioni in rapporto al contesto contemporaneo.

2. Nodi teorici

Muovendosi all'interno delle coordinate appena precisate, appare allora opportuno individuare alcuni nodi teorici che emergono variamente nella ricerca del Maestro udinese.

Essi possono fungere da "bussole" sia per scandagliare qualche tratto del modello carneluttiano, sia per orientare più compiutamente la riflessione in rapporto anche a talune proiezioni legate alla contemporaneità. Quasi a tracciare una sorta di *continuum* logico-tematico, ci si soffermerà sui seguenti profili: la *complessità del diritto e l'apertura epistemologica*, la *centralità del problema del metodo* e, infine, la sua proiezione in termini di *teoria del diritto*⁵.

A questa stilizzazione tematica occorre aggiungere un'ulteriore ed importante annotazione di carattere generale.

Carnelutti appare (e si presenta sempre come) un giurista "al lavoro": con lessico odierno, egli muove dall'attenzione costante per la *law in action*. Rimarcando più volte tale approccio pragmatico, colto nell'accezione migliore in cui si palesano istanze *lato sensu* capograssiane⁶ e ben distante dalla successiva declinazione di marca giusrealista, l'Autore udinese denuncia espressamente la sua "imperizia" in ordine al sapere filosofico⁷.

Un rilievo, a ben vedere, da accogliere solo come espressione di raffinato *understatement*. Confrontata con le derive vieppiù pragmatiste che popolano lo scenario contemporaneo, l'impostazione carneluttiana si distingue, infatti, per la sensibilità (scevra da tecnicismi fuori luogo) verso il profilo squisitamente

Udine, 1996, p. 26 (citato in G. Tracuzzi, "Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti", cit., p. 1159, n. 45).

⁵ Si farà particolare riferimento a F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Foro italiano, Roma, 1940 (riedita con variazioni nel 1946 e nel 1951); F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit.; F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padova, 1961.

⁶ N. Irti, "La 'Metodologia del diritto' di Francesco Carnelutti", in F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. VII, n. 13. Su Capograssi *infra*.

⁷ F. Carnelutti, *I giuristi e la filosofia*, Società Poligrafica Italiana, Roma, 1923, pp. 3-8 (in dialogo con Giorgio del Vecchio); Id., "Le fondazioni della scienza del diritto", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 21-22 (la "scienza del diritto è una specie di matematica sociale" con riguardo anche alla filosofia del diritto).

filosofico delle questioni giuridiche volta per volta considerate. Postura intellettuale cui Carnelutti si mantiene costantemente fedele, sondando l'intreccio che caratterizza i nodi cruciali poc'anzi menzionati.

2.1. Complessità del diritto e apertura epistemologica

Carnelutti muove, innanzitutto, da una prospettiva attenta alla complessità intrinseca al fenomeno giuridico.

Il "travaglio" emergente nella *Prefazione* alla *Teoria generale del diritto*, inizialmente germinato dalle indagini in sede di diritto processuale e poi propagatosi in rapporto alla sfera giuridica *tout court*, spinge Carnelutti a riflettere sulla "differenza ma altresì la correlazione tra la situazione giuridica e il fatto", con la consapevolezza che la riflessione risalente rappresentava "poco o nulla in confronto con ciò che bisognava sapere"⁸.

Di qui "il proposito anzi l'abbozzo di un piccolo libro, che avrei chiamato principi di statica e dinamica giuridica"⁹: lessico che, solo apparentemente, ricorda l'analoga distinzione kelseniana, assumendo in Carnelutti tale bipartizione una portata progressivamente del tutto differente. È questa apertura epistemologica che consente all'Autore udinese di articolare un approccio metodologico che si disloca a livelli molteplici e sul quale ci si soffermerà più analiticamente al paragrafo successivo.

In questa direzione, Carnelutti pone particolare attenzione agli strumenti teorici che attengono all'acquisizione e alla classificazione del "dato" che informa la dimensione giuridica¹⁰. Più precisamente, emerge la fecondità euristica di nozioni come "genere", "concetto", "immagine", "idea", senza cedere ad una deriva pandettistica che, postulando la stratificazione di concetti, determina l'oblio della storicità del diritto. Di qui la distinzione tra il "concetto come strumento" e il "concetto come dato", nel quadro di una più ampia problematizzazione del rapporto tra "concetto" e "fenomeno" e dei relativi requisiti (anche alla luce degli esiti delle ricerche sviluppate nel suo *Sistema*¹¹)¹².

Le fasi dell'indagine appena messe in luce si connotano per la rispondenza alla regola della simmetria (intesa come "complesso simmetrico"¹³) e per il nesso che Carnelutti definisce di formazione interna e formazione esterna del concetto (o analogamente: dalla formazione alla sua espressione come "definizione" e

⁸ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 1. I corsivi delle citazioni relative sono nel testo.

⁹ *Ivi*, p. 1.

¹⁰ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 82 ss. I corsivi delle citazioni relative sono nel testo.

¹¹ F. Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1936-1939 (3 volumi).

¹² F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 88-89 e pp. 90 ss.

¹³ *Ivi*, pp. 95 e ss. (con riguardo, ad esempio, alla teoria delle prove e al repertorio delle situazioni giuridiche).

“denominazione”), con aperture interessanti anche con riguardo alla natura del linguaggio giuridico¹⁴ (ma in merito si veda anche il paragrafo successivo).

In quest’impostazione si coglie l’attenzione posta da Carnelutti al profilo epistemologico che costituirà una costante nella produzione dell’Autore friulano, trovando conferma sia a livello di impostazione generale, sia in rapporto ad alcuni snodi rilevanti dell’indagine carneluttiana.

Sotto il primo profilo, appare altamente significativa l’istanza stessa di articolare una vera e propria “teoria del diritto”. Di là da eventuali stilemi presenti nel suo *Zeitgeist*, per Carnelutti essa rappresenta un’esigenza intellettuale, si direbbe quasi esistenziale, che lo porta a mantenere costante il nesso tra esperienza professionale e riflessione scientifica¹⁵: a testimoniare un dovere di rigorizzazione e categorizzazione che governa l’intera ricerca carneluttiana (ad esempio si veda più avanti in ordine al rapporto tra il diritto e le coordinate di spazio e tempo).

Con riguardo al secondo versante, risultano preziose alcune osservazioni metodologico-giuridiche antecedenti alla prima edizione della *Teoria del diritto*. Come osserva il Maestro, le regole logiche “non sono che uno dei gruppi delle innumerevoli regole, le quali governano i fenomeni del diritto”: accanto ad esse vi sono regole “psicologiche, fisiologiche, sociologiche, economiche e perfino fisiche”. Più in generale, accanto alla logica esiste una “*fisica del linguaggio*”: ciò per evitare la “sottovalutazione, per non dire [...] dispregio, del *problema delle cose* nel processo, anzi, in genere, nel diritto”. In altre parole, Carnelutti sembra muovere verso una sorta di “scienza del diritto integrata” che, attenta sia alla “parte di chi tocca comandare[sia a]quella di chi tocca obbedire”¹⁶, deve “*fare i conti*[...]con altre regole, che sono le regole dell’economia, la quale sta a cavaliere, probabilmente, tra la sociologia e la psicologia”¹⁷.

Temi e profili che verranno ripresi nei paragrafi successivi.

L’apertura epistemologica, unitamente alla presa d’atto da parte del teorico udinese della complessità che attraversa l’esperienza giuridica, rappresenta la cornice per (ri)pensare quest’ultima richiedendo di considerare innanzitutto il versante metodologico.

2.2. La questione del metodo giuridico: funzione e struttura

¹⁴ *Ivi*, pp. 103 e ss. (ove si anticipa il nesso tra linguaggio ordinario e linguaggio giuridico, in quanto linguaggio specializzato o formalizzato, poi oggetto di molta parte della successiva riflessione di stampo analitico).

¹⁵ G. Tracuzzi, “Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti”, cit.

¹⁶ Si consenta rinviare al mio *Diritto, comportamenti e forme di “credenza”*, Giappichelli, Torino, 2017, cap. 1.

¹⁷ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 26-28.

Le istanze appena evocate trovano, infatti, una sintesi e una proiezione significativa sul piano metodologico su cui occorre soffermarsi più a lungo.

Da questa prospettiva, seguendo il percorso logico-tematico fatto segnare dalla riflessione carneluttiana e proponendone una sorta di lettura dall'interno, dapprima occorre orientare l'attenzione verso il terreno più direttamente metodologico-giuridico onde rimarcare la struttura di fondo. Per questa via, successivamente sarà possibile cogliere la maturazione e la proiezione di tale impostazione sul piano delle coordinate che informano l'orizzonte concettuale dell'analisi carneluttiana in termini propriamente di teoria del diritto.

È opportuno seguire gli snodi essenziali del quadro carneluttiano a partire da una definizione di ordine generale della metodologia giuridica.

La problematizzazione della nozione di "scienza", impostata come confronto tra il diritto e altri modelli di sapere (matematica, fisica, biologia)¹⁸, porta Carnelutti a concentrarsi innanzitutto sul "metodo della indagine sul metodo" configurando una sorta di meta-metodologia.

Più precisamente, se "la metodologia è scienza, anzi, se anche la metodologia è azione, il problema del metodo si pone anche alla metodologia". Si genera, così, un circolo virtuoso tra sapere scientifico e approccio metodologico analogo al nesso che si instaura tra scienza e tecnica: "come la metodologia giova alla scienza, la scienza serve alla metodologia o, in altro modo, quest'ultima, in quanto scopre le regole della scienza, scopre le regole sue proprie"¹⁹.

L'analogia tra studio del "diritto" e "studio della scienza" del diritto traccia, così, le coordinate dell'indagine carneluttiana imperniata sulla distinzione tra "funzione" e "struttura" della scienza del diritto²⁰. La prima mira alla "scoperta delle regole della esperienza giuridica", laddove la "struttura" individua le fasi in cui si risolve la scienza: "osservazione" (o "provvista delle materie prime": i "fenomeni") ed "elaborazione dei dati" (o "produzione dei manufatti": i "concetti").

Fedele ad un approccio di *law in action*²¹, la "scienza" si definisce in ragione di un modello complesso. Muovendo dalla dimensione dell'agire, inteso come specie del divenire e propriamente come "agire empirico" fondato sul trinomio intuizione-istinto-imitazione, la progressiva emersione al suo interno del momento "riflessivo" apre alla conoscenza delle regole che lo governano consentendo il "formarsi della scienza; più precisamente di quella parte della scienza, che potrebbe chiamarsi la *scienza della pratica* [...]"²²

¹⁸ *Ivi*, p. 9. Tra i molti F. Viola, "Metodologia, ideologia e teoria del diritto in F. Carnelutti", in *Rivista di diritto processuale*, 1 (1967), pp. 12-55 (dedicato alla struttura e non alla funzione).

¹⁹ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 11.

²⁰ Distinzione ben diversa da quella proposta in N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

²¹ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 13.

²² *Ivi*, p. 16.

Si noti come per Carnelutti si tratta di reperire “regole della natura” non poste dall’uomo, bensì “sopra di lui”: una sorta di *inventio* (quasi in senso grossiano²³) delle regole che, nel suo stesso farsi, l’esperienza rivela in modo tale che in quanto “riesce a scoprire tali regole, la scienza insegna la *via dell’agire*, la quale è ciò che si chiama il *metodo*”²⁴.

Per questa via si istituisce una sorta di *continuum* tra agire intuitivo/imitativo (agire empirico) e agire secondo regole (agire tecnico): di qui la transizione dalla scienza come ricerca di regole alla “tecnica” come loro applicazione secondo un rapporto di “ricambio”²⁵. Ponendosi il problema delle proprie regole, la scienza trascende nel suo stesso divenire l’empirismo tematizzando la questione più generale delle “regole di esperienza scientifica”: una questione al contempo teorica e pratica, che configura il sapere scientifico come una “scienza al quadrato”²⁶.

Per questa via emerge lo spazio cruciale rivestito dalla “metodologia” intesa come scienza della pratica. Essa si risolve in una logica della scienza come epistemologia o meglio, con riguardo alla sfera giuridica, come “scienza della scienza del diritto” di cui, come nota acutamente il giurista friulano, si ha crescente consapevolezza²⁷.

Con quest’impostazione, anche il confronto tra il diritto e gli altri saperi (da cui aveva preso le mosse il dialogo di Carnelutti con il Colonna²⁸) va ricalibrato. Il “dislivello”²⁹ tra il primo e i secondi non rappresenta un’assenza o un ritardo strutturale della scienza del diritto: esso segnala solo il minore livello di tecnicismo sinora raggiunto dalla riflessione giuridica, la quale richiede di distinguere tra fenomeni sociali e fenomeni giuridici.

Si tratta, in sostanza, di circoscrivere preliminarmente la “materia giuridica” senza identificarla con il mero insieme delle “norme giuridiche”. L’agire giuridico

²³ P. Grossi, *L’invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

²⁴ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 17.

²⁵ *Ivi*, pp. 17-19.

²⁶ *Ivi*, p. 19.

²⁷ *Ivi*, p. 20. Aggiunge l’Autore: “Resta, dopo ciò, il versante pratico del problema delle regole della esperienza scientifica. Qui bisogna parlare, risolutamente, di una *tecnica scientifica* e perciò di una *scienza tecnica* in contrapposto alla *scienza empirica*. Neanche le regole della azione scientifica si scoprono per il gusto di scoprirle, ma per la necessità di metterle in pratica. Questo metterle in pratica, cioè questo fare della scienza secondo le regole scoperte, a loro volta, dalla scienza, è, a sua volta, niente altro che *tecnica della scienza*. Naturalmente la fase empirica della scienza si contrappone alla fase tecnica come la sua infanzia alla sua maturità. Pertanto, come tra scienza e arte, così tra scienza e tecnica il rapporto è reciproco, e ancora sarebbe meglio parlare di un *ricambio*: la scienza serve la tecnica e la tecnica serve la scienza; non si fa della tecnica senza la scienza, ma occorre la tecnica affinché la scienza raggiunga la sua perfezione” (pp. 20-21).

²⁸ N. Irti, “La ‘Metodologia del diritto’ di Francesco Carnelutti”, cit., pp. VI-VII, per il quale Colonna “muovendo sulle orme di Pareto” approda ad un “estremo naturalismo [...] che dovè turbare il Carnelutti”.

²⁹ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 21.

appare più complesso, risolvendosi esso in una “ricerca delle regole per far agire le regole del diritto”³⁰.

In particolare, esso esige di distinguere meglio tra “dato” e “risultato”: il primo attiene alle “regole del diritto”, laddove il secondo si riferisce alle “regole sul diritto” (come regole dell’esperienza giuridica). A differenza delle scienze della natura, che mirano a individuare le strutture su cui si regge il reale nonché distanziandosi dalle altre scienze sociologiche, l’obiettivo della scienza del diritto è costituito dalle regole interne al diritto: ciò che distingue lo “scienziato” del diritto dall’interprete³¹.

Un secondo aspetto attiene alle regole dell’esperienza.

Carnelutti pone attenzione all’ampia fenomenologia con cui si offre l’esperienza giuridica che, per sua natura, non può che articolarsi alla luce di “leggi logiche [ad esempio le leggi dell’interpretazione], psicologiche, biologiche, fisiche, economiche”³² e che contempla, in ultima analisi, il nesso strutturale con le “leggi etiche”.

Su quest’ultimo versante occorre soffermarsi.

Il riferimento alla sfera etica rinvia ad una fondamentale questione teorica che investe circolarmente tre punti: la natura di tale dimensione etica, il suo rapporto con il diritto (inteso à la Carnelutti come “scienza giuridica”) e, infine, il nesso tra quest’ultimo e l’approccio filosofico.

Con “leggi etiche” Carnelutti intende la nozione di “giustizia”: più precisamente, esse “son le più alte e le meno afferrabili[poste dalla natura come]ordine divino”³³. Invero l’autore udinese evoca tale dimensione in modo problematico se non contraddittorio: senza offrirne una definizione, essa viene introdotta come una sorta di orizzonte di sfondo della sfera giuridica e di cui si privilegia maggiormente la funzione di preservazione degli assetti giuridico-istituzionali rispetto agli eventuali contenuti intrinseci³⁴.

Di qui il nesso con la scienza giuridica.

Anche le leggi etiche rientrano nel “compito della scienza”³⁵, pur non costituendo esse stesse le regole del diritto. Carnelutti sembra quindi rifuggire dalla

³⁰ *Ivi*, p. 23.

³¹ *Ivi*, pp. 24-25.

³² *Ivi*, p. 28 e anche p. 26: “le regole logiche non sono che uno dei gruppi delle innumerevoli regole che governano i fenomeni del diritto. Ce ne sono, accanto ad esse, di ogni altro genere: psicologiche, fisiologiche, sociologiche, economiche e perfino fisiche, da tenere in conto”.

³³ *Ivi*, p. 29.

³⁴ *Ibidem*, con riferimento anche alla transizione di Carnelutti dall’iniziale adesione al positivismo-formalismo (su cui il suo “Scienza del diritto” nel primo volume dei *Discorsi intorno al diritto*) ad una progressiva apertura *lato sensu* epistemologica. Inoltre F. Carnelutti, “La giustizia, la carità e qualche pericolo per i filosofi non cristiani”, in *Id.*, *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 87-99 (per il nesso tra giustizia e carità in un modello di diritto esperienziale come risposta a Fassò) e, sempre *ivi*, “Giustizia e carità”, pp. 203-211 così come “Morale e diritto” nel secondo volume dei *Discorsi intorno al diritto*. In merito N. Irti, *op. cit.*, pp. VIII-IX e G. Tracuzzi, “Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti”, cit.

³⁵ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 29.

polarizzazione tra diritto naturale (o anche: razionale, filosofico o scientifico) e diritto positivo, rappresentando essa un fraintendimento: si ignora, infatti, come il diritto non possa “essere altro se non positivo, complesso di comandi umani”, postulando l’esistenza di un orizzonte metagiuridico. Ciò comporta istituire, si noti *en passant*, una tensione che forse permane irrisolta tra il diritto come esperienza storica (*idest* problematicamente come diritto naturale³⁶) e sistema di comandi (sul punto si tornerà in conclusione).

Emerge, infine, la relazione tra questo *framework* concettuale e il sapere filosofico. A ben vedere lo schema carneluttiano, certamente apprezzabile per la sensibilità a taluni profili speculativi, appare più di natura esigenziale che teoreticamente fondato: esso lascia infatti numerose zone d’ombra, denunciando per così dire *in fieri* alcuni limiti nell’approccio squisitamente filosofico peraltro, come ricordato, manifestati dallo stesso Carnelutti.

Ad ogni modo, il portato fondamentale di tali circuiti concettuali è l’“unità della scienza” o, meglio, l’“interdipendenza delle scienze” in quanto imperniata su un’“unica realtà” ed un’“unica scienza”. L’auspicio è rescindere i perimetri disciplinari e prendere atto del nesso ineludibile che intercorre non solo tra i vari campi del diritto, ma anche tra le dimensioni del sapere: “anche la scienza del diritto prende, fra tutte le altre, il suo posto con lo stesso compito e con la stessa dignità. [...] Anche quelle del giurista sono [...] *delle scoperte*”³⁷.

Il quadro teorico sin qui definito consente ora di chiarire meglio un livello già richiamato e metodologicamente decisivo: la nozione di “dato” su cui verte la “materia giuridica”.

A ben vedere, le “regole” che intessono la vita del diritto configurano rapporti (“atti”) e non fenomeni. Fedele all’attenzione per la dimensione storico-esistenziale, quasi idiosincratice, del diritto come esperienza vitale e *law in action*, per Carnelutti sono i rapporti-atti a costituire l’“immenso materiale” della scienza giuridica³⁸ (sino alla problematica estensione dello sguardo di indagine anche alla prospettiva storica o comparata³⁹).

³⁶ Sulla nozione carneluttiana di “diritto naturale”, ad esempio, F. Carnelutti, “L’antinomia del diritto naturale”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 261-276. Assunto come “il più grave dei problemi nostri”, il diritto è *res gesta* e quindi storico: la rilettura del binomio fatto-valore, in ragione della coppia libertà-responsabilità e della rimeditazione del nesso natura-storia, porta Carnelutti a cogliere il diritto naturale come “il metodo per mettere ordine tra gli uomini mediante leggi naturali” (p. 274).

³⁷ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 33-34.

³⁸ *Ivi*, p. 38.

³⁹ *Ivi*, pp. 40 e ss. *Ivi* l’analisi, in dettaglio, della figura giuridica dei “comandi” e dei “delitti”, dei momenti esistenziali del diritto così come del tema delle “prove” e degli “atti” (colti come espressioni unitarie ed univoche). Carnelutti insiste sul lato artistico nella interpretazione degli atti giuridici (spunto ripreso nella *Teoria del diritto*), nonché sull’esigenza di garantire il principio dell’immediatezza e compiutezza in chiave dinamica ponendo attenzione alla globalità dei fenomeni e alla sfera dei comportamenti dei consociati: con riguardo a quest’ultimo versante, che anticipa alcune intuizioni di Herbert Hart prospettate nel suo *The Concept of Law* (1961), si consenta rinviare ancora al mio *Diritto, comportamenti e forme di “credenza”*, cit., cap. 2.

L'approdo è rappresentato da un modello affatto peculiare di "realismo giuridico" inteso come "il più elementare dei principi della metodologia": "il dato, che è l'atto, deve osservarsi, fin che è possibile, nella sua realtà"⁴⁰. Occorre rimarcare come qui la dizione "realismo giuridico" non equivalga né al realismo di marca scandinavo-americana affermatosi successivamente⁴¹, né ad una prospettiva di materialismo o positivismo "bruto": essendo "la materia del diritto [...] formata in gran parte dal pensiero" esso è irriducibile al primo e, analogamente, assodato che "il diritto non è e non può essere che positivo" l'esigenza di reperire in esso le "leggi [...] del suo divenire"⁴² lo rende incomprimibile nel perimetro positivistic.

L'esigenza di cogliere il diritto come un dato internamente "compiuto", o à la Hegel come realtà sempre concettualmente ricompresa, ne mostra l'interna natura "organica": è in questa direzione che trova propriamente tematizzazione la prospettiva istituzionale cui, almeno in questa fase, Carnelutti aderisce.

"Istituzione", occorre precisare, da intendersi come "combinazione" sociologica (distinta da quella biologica e fisica) e, quindi, da pensare come complementare alla dimensione operativa, nel quadro di una comprensione globale del fenomeno giuridico in termini di istituzionalità. A ben guardare, il diritto "si mostra come una sola, immensa, istituzione"⁴³, che peraltro Carnelutti (almeno qui) risolve espressamente benché problematicamente nello Stato, generando una volta di più e ricorsivamente il problema metodologico dell'unità della scienza del diritto: "l'unità dell'istituzione si risolve nella pluralità degli istituti"⁴⁴.

Carnelutti peraltro paventa qui, in modo preveggente e per qualcuno problematico⁴⁵, il rischio della frammentazione dell'approccio al diritto (come effettivamente avvenuto sino allo scenario contemporaneo) in quanto violazione del terzo principio metodologico (oltre a quelli dell'immediatezza e compiutezza, anche come "metaprincipi"⁴⁶): l'unità.

Se è vero che l'unità della scienza del diritto "si frange, necessariamente, nella pluralità degli scienziati" e, come poc'anzi precisato, "l'unità dell'istituzione si risolve nella pluralità degli istituti", il pericolo è che "alla scienza del diritto si

⁴⁰ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 62.

⁴¹ In merito almeno S. Castignone, *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1995.

⁴² F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 62. Più precisamente: "Realismo giuridico, che non vuol dire, naturalmente, positivismo e tanto meno materialismo del diritto. Materialismo no perché [...] la materia del diritto è formata in gran parte dal pensiero, in quanto, con l'atto, *verbum caro factum est*. Positivismo nemmeno perché, se per me il diritto non è e non può essere che positivo, proprio il suo studio ha per oggetto di scoprire le leggi, metempiriche, direbbero i filosofi, del suo divenire e tra queste le ultime, le più alte, sono quelle regole della giustizia, delle quali il legislatore è Dio".

⁴³ *Ivi*, p. 67.

⁴⁴ *Ivi*, p. 68.

⁴⁵ N. Irti, *op. cit.*, pp. X-XI riguardo al "senso dell'unità" del mondo giuridico in Carnelutti.

⁴⁶ Sui "metaprincipi" come espressione del rapporto tra logica, diritto e metafisica F. Carnelutti, "Logica e metafisica nello studio del diritto", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 119-127 (in polemica con D'Onofrio e Santoro Passarelli).

sostituiscano le scienze del diritto” facendo così perdere di vista il “*diritto vivo*” di cui rimarrebbero solo le *disiecta membra*⁴⁷.

In altre parole: ignorare la complessità e la correlazione interna che connota il fenomeno giuridico significa rattrappire lo sguardo metodologico fisiologicamente legato all’osservazione e, quindi, alla comparazione e classificazione⁴⁸. Privilegiare la parte, cioè il singolo ambito o istituto, implica trascurare l’esigenza di ampliare le prospettive così da cogliere ciò che Carnelutti definisce, come già osservato con lessico kelseniano, la statica e la dinamica che innervano la struttura del diritto rendendo possibile la distinzione tra “situazioni giuridiche”, “atti giuridici” (con le loro combinazioni) e i “procedimenti”⁴⁹: si apre, così, il vasto campo della ricerca intorno ai concetti e alle definizioni di cui si è detto.

Ecco, allora, la meta della ricerca: il reperimento delle “leggi della natura” (come “regole di esperienza”), poiché “alla fine del suo cammino [...] la scienza, nata dalla pratica, si ricongiunge con essa”. Il circolo tra concetti e realtà (o tra pensiero e storia⁵⁰) trova così compimento: “[q]uando la scienza ha messo i fenomeni al loro posto, ha rivelato l’ordine della natura; né altro occorre affinché se ne scoprano le leggi [e il ponte tra scienza e pratica come tecnica] è costituito dalle regole, che i concetti servono a stabilire”⁵¹. Solo questa prospettiva conferisce senso pieno alla metodologia e al suo percorso di ricerca che mira a cogliere “[i]l segreto delle cose: [...] *la legge*”⁵².

⁴⁷ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 68-69.

⁴⁸ *Ivi*, pp. 75 e ss. Carnelutti si sofferma sull’individuazione dei criteri di distinzione riguardo alle nozioni di “genere” (come concetto connesso all’immagine), “specie” e “classi”, ponendo attenzione alla differenza che intercorre tra la comparazione intraordinamentale e la comparazione tra ordinamenti diversi.

⁴⁹ *Ivi*, pp. 72-74.

⁵⁰ Sulla complessità della nozione di “concetto” R. Koselleck, *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Marietti, Genova, 1996, p. 101.

⁵¹ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 108-109.

⁵² *Ivi*, p. 112. Inoltre p. 110: “solo la progressiva elaborazione dei fenomeni del diritto mediante concetti, sempre più raffinati, permette di scoprire le regole della esperienza giuridica”. Inoltre N. Irti, *op. cit.*, p. XII e, per un bilancio diverso, F. Viola, “Metodologia, ideologia e teoria del diritto in F. Carnelutti”, cit.: per Viola in Carnelutti metodologia precettistica e metodologia descrittiva si sovrappongono e il problema della metodologia verte sulla scientificità della giurisprudenza (rinviando al problema della scientificità della scienza giuridica e utilizzando come griglia concettuale il Bobbio della *Teoria della scienza giuridica*). L’Autore individua in Carnelutti, rilevandone la portata filosofica, i seguenti criteri di scientificità della giurisprudenza: a) espressione di costanti; b) metodo generalizzante nella scienza del diritto (in quanto scienza storica e insieme naturale); c) fondamento nel nesso tra scienza del diritto e prassi giuridica. In sintesi, “la scienza del diritto è una ricerca, fondata sull’esperienza, delle regole sul diritto, allo scopo di elaborare i dati empirici, di costruire un sistema di concetti e di servire alla applicazione del diritto” nel quadro di una visione unitaria accostabile a quella di Capogrossi, ove però “la coerenza interiore della soluzione [...] al problema della scienza giuridica” si abbina ad “una confusione più che evidente tra i compiti della scienza e quelli della filosofia” (pp. 32-34).

2.3. Dalla metodologia alla teoria del diritto: momenti di un modello concettuale

Si è già segnalato come per Carnelutti la metodologia giuridica rappresenti solo una tappa di una riflessione destinata a strutturarsi come teoria del diritto: è in quest'ultima, infatti, che trovano maturazione spunti di natura epistemologica e nuclei tematici abbozzati nella *Metodologia*.

Riannodando i fili, è ancora la *Prefazione* alla *Teoria generale del diritto* a tracciare il *continuum* tra i due momenti dell'itinerario di ricerca disegnando, a mo' di "Manifesto", le coordinate di fondo del modello carneluttiano.

In primo luogo, "quasi una prosecuzione del lavoro cominciato con la *Metodologia*", a Carnelutti non interessa "scrivere una teoria generale" bensì "mostrare come potrebbe essere scritta"⁵³. Più precisamente, l'indagine deve orientarsi sui "principi", individuati nelle nozioni di "spazio" e "tempo", che configurano le dimensioni coestensive al diritto e alla filosofia⁵⁴: spazio e tempo rappresentano, infatti, gli elementi irrinunciabili del costituirsi stesso del "dato" (di ogni dato e, quindi, anche di quello giuridico).

Ne segue, ulteriormente corroborata, la sequenzialità logica e il nesso tra empiria (l'"esperienza") e teorizzazione (la "scienza") del diritto già abbozzata nella *Metodologia*⁵⁵. Essa rappresenta il contrafforte dell'edificio teorico allestito da Carnelutti, riguardo al quale di seguito considereremo alcuni aspetti maggiormente rispondenti alle finalità di questo contributo e che attengono alle linee di fondo proposte nell'*Introduzione*⁵⁶.

A livello generale, adottando anche qui una "lettura dall'interno", importa evidenziare l'assetto di fondo dell'impianto categoriale carneluttiano. In esso appaiono distinguibili almeno quattro nuclei tematici "primitivi" tra loro connessi e la cui analisi consente di mostrare come in Carnelutti si dispieghi un modello di diritto in termini sistematico-ordinamentali. Più precisamente, la riflessione del teorico friulano ruota intorno ai seguenti punti: il *quadro realtà-pensiero*, la *nozione di "oggetto"*, l'*idea di "fatto"* e, infine, la *categoria di causalità*.

Il nesso realtà-pensiero viene colto da Carnelutti attraverso il circuito forma-spazio-tempo. In termini più precisi, se "la certezza è il riflesso interiore della realtà e la realtà il riflesso esteriore della certezza", tale certezza (come "dato della esperienza") si articola come contrapposizione tra realtà e pensiero. Una contrapposizione strutturalmente dinamica, sempre in evoluzione tra un "dentro" e

⁵³ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 1.

⁵⁴ *Ivi*, p. 3 (circa l'atteggiamento di umiltà quando si versa in filosofia).

⁵⁵ *Ivi*, p. 4.

⁵⁶ Merita soffermarsi sul destino di questa *Introduzione*. Nel suo "Le fondazioni della scienza del diritto", cit., pp. 15-26 (in particolare pp. 19-20), ragionando intorno al "sottostante" del diritto e rimarcando la centralità dei concetti pre-giuridici, Carnelutti rievoca un certo dileggio con cui venne accolta tale *Introduzione*, poi espunta nella seconda edizione e pubblicata a parte.

un “fuori” nonché mediata dalla forma e da cogliere, a sua volta, come “un aspetto della realtà”⁵⁷.

Elaborando una gnoseologia aperta al nesso osservatore-osservato, sensibile anche al dibattito scientifico maturato negli anni Trenta e Quaranta del secolo scorso⁵⁸, analogamente alla forma anche lo spazio e il tempo rappresentano “un aspetto della realtà”: in altre parole, è la circumsessione forma-spazio-tempo a segnare “le tre dimensioni della conoscenza”⁵⁹.

Su questa base si configura la nozione di “oggetto” come “porzione di realtà delimitata per qualità quantità e durata”⁶⁰.

L’analisi dello strutturarsi della comprensione-sedimentazione della realtà (secondo la distinzione tra livello esperienziale e nesso immagine-concetto) mostra come il carattere di quest’ultima non stia “nell’essere percepita, ma nell’essere pensata”: l’apparente antitesi tra “realtà” (come dimensione di per sé inesauribile) e “oggetto” conosciuto (o conoscibile) si salda, infatti, alla circolarità che sussiste tra oggetto e concetto⁶¹. Sviluppando gli elementi proposti nella *Metodologia*, più in generale emerge “l’incontro o la combinazione tra pensiero e realtà” di cui “l’oggetto, e in particolare il suo aspetto dinamico o integrale, che è il fatto, costituisce il risultato”⁶²: di qui la ripresa e articolazione del binomio statica-dinamica già emerso nella *Metodologia*.

Posto che il diritto va inteso come “il prodotto di una riduzione formale della realtà”, a livello spaziale dell’oggetto si compie una “rilevazione statica”, laddove “nel senso temporale la rilevazione si chiama dinamica e si risolve nello stabilire la terza dimensione e così nel compiere l’oggetto”. In sostanza, statica e dinamica rappresentano modalità di “essere dell’osservatore e dell’osservazione, non della realtà. [...] Principi di statica e dinamica non vogliono dire altro se non regole della osservazione, secondo che si svolga in questo o in quel modo, e risultato dell’osservazione condotta nell’uno o nell’altro”⁶³.

In questa cornice è possibile definire meglio la nozione di “fatto” distinguendola da quella di “situazione”. Se per rilevazione statica si intende, infatti, la “definizione puramente spaziale della forma della realtà”, laddove quella

⁵⁷ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 6-7.

⁵⁸ Sul punto, in modo paradigmatico, l’interesse di Carnelutti per le ricerche del matematico Luigi Fantappiè: F. Carnelutti, “Il diritto come anti-storia?”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 3-14 (segnatamente pp. 10-11) ove, riflettendo sul diritto come dimensione storica in cui futuro e presente entrano in circuito in quanto “potenziali anticipati”, il giurista friulano rimarca come il diritto non possa diventare antistorico (errore che l’Autore imputa al positivismo e allo storicismo: pp. 13-14).

⁵⁹ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 10-11 (ivi anche il § 6 sul nesso qualità-quantità-durata).

⁶⁰ Ivi, p. 12.

⁶¹ Con riguardo alla *Metodologia del diritto* parla di “vocazione concettualistica” N. Irti, *op. cit.*, p. XI.

⁶² F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 19 (ivi anche alle pp. 19-20 sul nesso storicismo e razionalismo). Sulla nozione di “fatto” poco più avanti.

⁶³ Ivi, p. 21.

di natura dinamica approda alla “definizione temporale della forma e dello spazio della realtà”, si completa il quadro epistemologico carneluttiano: “[a]l risultato della rilevazione statica [...] do il nome di situazione; al risultato della rilevazione dinamica [...] il nome di fatto”⁶⁴.

L’impianto concettuale si completa con la nozione di “causa”. Si tratta, va rimarcato, di un versante cui Carnelutti dedica particolare attenzione⁶⁵, segnando uno degli assi portanti (su piani differenti) della teoria del diritto anche alla luce della problematizzazione appena richiamata delle categorie di “oggetto” e “fatto”.

Occorre distinguere due livelli: la nozione di “causa” e il “giudizio causale”.

In termini generali, l’analisi della nozione di “fatto” consente di concepire la causalità come un rapporto tra “il principio e l’evento del fatto formale[nel senso di due situazioni che]costituiscono il principio e l’evento di un fatto” o, in altri termini, come il darsi “tra le due situazioni di una sequela di situazioni successive e progressive, per le quali si passa dalla forma dell’una alla forma dell’altra”⁶⁶.

Più precisamente, due situazioni (formalmente diverse) costituiscono il principio e l’evento di un fatto in quanto “la prima sia la causa della seconda e la seconda[...]l’effetto della prima”: in sostanza, “[p]rincipio ed evento da un lato, causa ed effetto dall’altra sono parole a significazione strettamente collegata; le due prime appartengono alla terminologia del fatto, le altre due alla terminologia del rapporto”⁶⁷.

In questo quadro si situa la questione del giudizio causale, la quale segna il passaggio dalla “costruzione” del concetto di causalità alla sua “applicazione”. A livello metodologico, il riferimento al modello storiografico, che agli occhi di Carnelutti rappresenta uno degli ambiti di più chiara applicazione di tale processo logico, consente di mettere in luce ancora una volta il ruolo ineludibile rivestito dall’osservazione in ordine all’individuazione delle regole di esperienza o regole della natura. Si noti, ancora una volta, come per Carnelutti il giudizio causale (anche nella variante delle concause) costituisca una sorta di “costante” epistemologica: “[l]’uomo non può vivere senza fare continuamente dei giudizi causali. [...] Il

⁶⁴ *Ivi*, p. 23 (ma *ivi* anche pp. 23-45 circa l’ampia fenomenologia dei “fatti”).

⁶⁵ Si veda anche F. Carnelutti, “Il fine nel diritto”, in *Id.*, *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 27-46 sulle distinzioni “fatto”-“evento” e “teleologia” (giuridica)-“psicologia” (con riferimento ancora a Fantappiè): la rivendicazione dell’orizzonte della finalità si declina in una critica al positivismo e alla teoria pura del diritto in ordine alla nozione di “causalità” (p. 42, n. 1 e n. 2). Inoltre *ivi* F. Carnelutti, “Il valore della sanzione nel diritto” (pp. 71-85), con critica all’antifinalismo kelseniano e la riaffermazione della sanzione nel diritto nonché, sempre *ivi*, “Nuove riflessioni intorno al metodo” (pp. 229-247) sul “valore del fine” per l’analisi dell’esperienza giuridica e “Meditazioni sul dover essere” (pp. 221-228) approdando alla tesi che “ciò che è deve essere e ciò che deve essere è” (corsivi nel testo).

⁶⁶ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 46-47.

⁶⁷ *Ivi*, p. 47 (e pp. 47-48 per la tematizzazione del problema delle concause).

giudizio causale, *a posteriori* o *a priori*, è il nostro pane quotidiano” mostrando i “legami tra l’attività pratica e l’attività teoretica”⁶⁸.

Si diceva che le coordinate teoriche testé discusse (nesso realtà-pensiero, nozione di “oggetto”, idea di “fatto” e categoria di “causalità”) portano il teorico friulano a concepire il diritto in chiave ordinamentale⁶⁹. Sviluppando ancora una volta le intuizioni emerse nella *Metodologia*, l’approdo più compiuto è rappresentato dalla nozione di ordinamento. Di nuovo emerge l’attenzione per il versante epistemologico: se l’esistenza di regole si traduce “in un ordine degli oggetti regolati”, allora “il diritto si risolve in un ordinamento”. In sostanza, “il complesso dei comandi giuridici, concreti od astratti, non è un caos, ma un ordine. [...] Perciò diritto [...] e ordinamento giuridico vogliono dire la stessa cosa”⁷⁰.

Di più. Per questa via diritto (come ordinamento) e istituzione sono la “medesima cosa [...] essendo l’istituzione se non l’ordinamento dei comandi; e non potendo questi altrimenti prodursi se non ordinatamente. Il diritto [...] è ordine, per sua natura”⁷¹. La parabola teorica carneluttiana trova così, almeno a questo stadio, compimento.

L’approdo è rappresentato da una prospettiva sistematico-ordinamentale, ove il rinvio alla categoria dell’ordine e le assonanze con il modello istituzionalista *à la* Santi Romano⁷² connesse all’idea di ordinamento sembrano confermare, al netto successive evoluzioni, l’ascrizione del teorico udinese alla tradizione continentale (*melius* di una certa tradizione continentale), come si proverà a corroborare ulteriormente nel paragrafo successivo.

⁶⁸ *Ivi*, p. 51 (ma *ivi* anche 51-54 per ulteriori distinzioni). Sul rapporto tra diritto e nozione di causa si consenta rinviare al mio “Causalità e diritto: paradigmi e alcune questioni teoriche”, in *Jus*, 1-2 (2022), pp. 177-230.

⁶⁹ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., capp. 1-3 per lo sviluppo, in continuità con la *Metodologia*, dei nuclei tematici relativi ai comandi, alle situazioni giuridiche e ai fatti giuridici.

⁷⁰ *Ivi*, p. 95 (inoltre *supra* anche le pagine della *Metodologia*). Anche qui merita riportare il passaggio: “La produzione del diritto, ossia dei comandi giuridici, appare [...] una funzione del gruppo politico, cioè del gruppo di uomini costituito in vista dello svolgimento di interessi comuni; in quanto non è una pluralità occasionale, ma ha nella solidarietà degli interessi dei singoli la ragione della sua esistenza, onde deriva il suo carattere politico, il gruppo se vuol vivere, deve produrre diritto, almeno allo stato attuale dello sviluppo etico degli uomini. Ora poiché la produzione del diritto avviene attraverso la scoperta e la formulazione di quelle regole, che sono le norme giuridiche materiali e strumentali, e poiché l’esistenza di regole si traduce [...] in un ordine degli oggetti regolati, il diritto si risolve in un ordinamento; in altre parole, il complesso dei comandi giuridici, concreti od astratti, non è un caos, ma un ordine; si può anche dire che il diritto, per sua natura, esclude la confusione. Perciò diritto, come complesso dei comandi, concreti od astratti, che tengono insieme una società, e ordinamento giuridico vogliono dire la stessa cosa”. Più avanti, in conclusione, si segnerà come Carnelutti distingue successivamente tra diritto e ordinamento.

⁷¹ *Ivi*, pp. 95-96; si veda *ivi* anche la definizione “formale” di diritto che Carnelutti offre al § 71.

⁷² Si veda anche quanto osservato precedentemente. Sul tema, tra i molti, M. Croce, “Ethical Substance and the Coexistence of Normative Orders. Carl Schmitt, Santi Romano, and Critical Institutionalism”, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 56 (2007), pp. 1-32.

3. Confronti critici: abbozzi (Capograssi, Betti, Mengoni)

Nelle pagine precedenti è emersa la ricchezza della riflessione carneluttiana, radicata in un articolato orizzonte epistemologico e in una visione del diritto di natura sistematico-ordinamentale.

Per coglierne ulteriormente la rilevanza, di seguito si suggeriscono alcuni elementi funzionali ad un confronto critico con prospettive che, rispetto ad essa, appaiono similari: beninteso, poco più di un abbozzo in ordine a suggerire itinerari di riflessione auspicabilmente da riprendere e sviluppare. Ciò almeno per due ragioni.

Innanzitutto, in termini generali, emerge l'analogia tra l'impianto carneluttiano e altri approcci al diritto. Ancor prima del rilievo in esso conferito al versante filosofico-sociologico ed epistemologico, il modello multilivello proposto dal teorico friulano è attento al diritto come dimensione storico-esistenziale: più precisamente, come "esperienza" o sistema vitale e quasi come *Lebensform* da intendersi *à la* Wittgenstein.

Inoltre Carnelutti condivide con altre prospettive, ove colte nel loro maturare all'interno della stessa temperie culturale e prescindendo da irrilevanti disallineamenti di ordine cronologico, il rilievo conferito alla dimensione metodologica specificamente declinata in un modello di diritto di marca sistematico-ordinamentale.

Con riguardo al primo versante, risulta particolarmente prezioso il confronto con Giuseppe Capograssi⁷³. Come noto, per il teorico di Sulmona è centrale il nesso tra "esperienza comune"⁷⁴ ed "esperienza giuridica"⁷⁵: il tradursi della volontà, unica ed irripetibile, dell'individuo in una "volontà pratica" e quindi in un'"azione", origina la vita in quanto espressione della verità radicata nella sfera della persona. Alimentandosi al percorso *lato sensu* personalista (Rosmini⁷⁶, Blondel), per Capograssi l'"esperienza comune" rappresenta il luogo del nesso tra vita e verità: è qui che, in un intreccio indissolubile che avviluppa circolarmente esperienza morale e esperienza giuridica, il diritto si configura come la vita stessa intesa alla luce del principio dell'agire. In altre parole: è nella vicenda storica del diritto che trova espressione l'esperienza dell'unità della natura umana, nel quadro di uno schema teorico che, ridiscutendo la nozione stessa di "scienza del diritto"⁷⁷, in Capograssi apre per ragioni logiche ad una sorta di diritto naturale riproposto *sub specie* storico-esistenziale⁷⁸.

⁷³ A prescindere dalla consonanza delle sensibilità, è noto come tra l'altro Carnelutti e Capograssi contribuirono alla nascita nel 1948 dell'Unione Giuristi Cattolici.

⁷⁴ G. Capograssi, "Analisi dell'esperienza comune" (1930), in Id., *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 1-207.

⁷⁵ G. Capograssi, "Studi sull'esperienza giuridica" (1932), in Id., *Opere*, II, cit., pp. 209-373.

⁷⁶ G. Capograssi, "Il diritto secondo Rosmini", in Id., *Opere*, IV, cit., pp. 321-353.

⁷⁷ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, a cura di P. Piovani, Giuffrè, Milano, 1962.

⁷⁸ In merito, ad esempio, A. D'Auria, *La scienza giuridica come sistema vitale in Giuseppe Capograssi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.

Carnelutti rilegge Capograssi mutuandone, con qualche variazione, il medesimo impianto teorico⁷⁹. Il richiamo della cruciale idea capograssiana di “esperienza”, consente al teorico udinese di confermare il nesso tra scienze del diritto e filosofia (anche in ordine al concetto di “dato”⁸⁰) e di focalizzare la “struttura cellulare” del diritto: il circuito individuo-esperienza-comando-obbedienza. Esso si cala nella dialettica tra singolarità (individuo) e generalità (legge), a sua volta espressione del nesso accordo-disaccordo che abita l’esperienza giuridica costituendone la sistole e la diastole e facendo segnare esiti distinti in ordine al destino del diritto: a fronte del pessimismo maturato in Carnelutti, si staglia la figura di Capograssi come “filosofo della speranza”⁸¹.

Da una prospettiva più generale, le istanze *lato sensu* capograssiane (anche nella mediazione affidata alla rilettura carneluttiana⁸²) intersecano l’orizzonte tracciato dalle filosofie del dialogo⁸³ e dell’esistenza sviluppatasi intorno alla metà del secolo scorso. In questa direzione, pur muovendo da un orizzonte per molti versi differente da Carnelutti e da Capograssi, l’analisi ontologico-fenomenologica del diritto elaborata da un autore come Sergio Cotta appare paradigmatica: l’insistenza del teorico piemontese sulla dimensione antropologico-esistenziale del diritto esita, infatti, in una visione della sfera giuridica che ne preserva la struttura sistematico-ordinamentale nel contesto delle sfide poste dalle società post-industriali⁸⁴.

Con riguardo al versante metodologico, oltre all’accennata consonanza con la linea istituzionalista, appare utile il richiamo a due autori come Emilio Betti e Luigi Mengoni.

A partire dalla metà del Novecento come noto entrambi, per vie diverse, hanno contribuito a rinnovare il dibattito teorico-giuridico inaugurando la feconda stagione della seconda metà del secolo scorso legata all’approfondimento della dimensione linguistica del diritto e, più precisamente, al versante ermeneutico.

In merito al nesso con il giurista di Camerino, importa soprattutto rimarcare come quest’ultimo e Carnelutti appaiano accomunati dall’analogia tematizzazione della centralità degli aspetti metodologici che innervano il momento interpretativo e che, nei due autori, riceve una declinazione differente ma in qualche modo simmetrica.

⁷⁹ F. Carnelutti, “Interpretazione di Capograssi”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 157-184.

⁸⁰ *Ivi*, pp. 165-167 (in particolare p. 166, n. 2 e p. 167, n. 1).

⁸¹ Temi analoghi, con accentuazioni diverse, in F. Carnelutti, “Meditando Capograssi...: variazioni sull’accordo”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 213-220 (anche per la distinzione tra diritto e ordinamento).

⁸² Per una critica del *continuum* Capograssi-Carnelutti N. Irti, *op. cit.*, pp. XIII-XIV (da cui si diverge).

⁸³ Ineludibile il rinvio a G. Calogero, *Filosofia del dialogo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1962.

⁸⁴ In merito si consenta rinviare al mio “Cotta ‘antropologo’. Antropologia culturale-strutturalista, antropologia strutturale-esistenziale (ontologia), antropologia filosofica”, in G. Bombelli, F. Cristofari, B. Montanari (a cura di), *Sergio Cotta (1920-2007). Dieci anni dopo*, Jovene, Napoli 2018, pp. 91-107.

Come noto, per Betti un processo comunicativo “postula entità, essenze o valori indipendenti dal soggetto della conoscenza, che è chiamato a intenderle”⁸⁵. Interpretare significa, cioè, “ritradurre le forme rappresentative comunicate e trasmesse nel contenuto di spirito e di pensiero onde sono scaturite e che esse stanno a rappresentare”: l’obiettivo è “ritradurle nell’oggettività ideale dei valori che in esse si sono data un’esistenza fenomenica”⁸⁶. In sostanza “*sensus non est inferendus, sed efferendus*”: il senso deve essere quello che nel dato si ritrova e da esso si ricava, non già un senso che in esso si trasferisca dal di fuori”⁸⁷. Per questa via, l’interpretazione giuridica non verte su “un procedimento puramente intellettuale paragonabile a quello delle scienze matematiche o naturali”, bensì rinvia a “un procedimento ricognitivo diretto a *identificare* e a *riprodurre* negli apprezzamenti dell’interprete la valutazione comparativa degli interessi in conflitto contenuta nelle norme di legge”⁸⁸.

Qui interessa sottolineare soprattutto due aspetti.

Primo aspetto. Sul piano metodologico, per Betti l’interpretazione giuridica rinvia a uno schema di natura “oggettivistica”. Diversamente dalla linea ontologico-ermeneutica inaugurata nello stesso torno di tempo da Hans Georg Gadamer⁸⁹, che individua nel momento interpretativo una fusione di orizzonti, Betti confida nella possibilità di enucleare un contenuto oggettivo: si direbbe, un’“ermeneutica oggettiva” con il relativo corredo metodologico.

Secondo aspetto. A ben vedere, l’impianto concettuale bettiano muove da un’idea di metodo che risente di una matrice *lato sensu* cartesiana. Essa, cioè, appare legata alla distinzione (*melius* scissione) gnoseologica tra soggetto e oggetto che, in chiave bettiana, converge nel binomio soggetto interpretante-oggetto di interpretazione.

Sulla scorta dello sfondo epistemologico precedentemente richiamato, l’impostazione di Carnelutti appare più articolata. Nella *Teoria del diritto* (prima edizione), muovendosi come sempre tra prassi e teoria, Carnelutti salda il problema dell’interpretazione alla questione specifica della dichiarazione utilizzando quest’ultima come una sorta di prisma teorico.

Il punto cruciale viene individuato in una sorta di “Scilla e Cariddi: o vale come dichiarato ciò che il dichiarante ha pensato indipendentemente da ciò che il destinatario ha capito oppure ciò che questi ha capito indipendentemente da ciò che il primo ha pensato”⁹⁰. L’aspetto rilevante, quindi, è “imporre al dichiarante e al destinatario l’onere di esprimere e di intendere il pensiero secondo le regole del

⁸⁵ E. Betti, *Teoria generale dell’interpretazione*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1990, I, p. 122.

⁸⁶ *Ivi*, I, p. 50.

⁸⁷ *Ivi*, I, p. 102.

⁸⁸ *Ivi*, II, p. 834 (corsivi aggiunti). Inoltre E. Betti, *Diritto Metodo Ermeneutica*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1991. In merito A. Andronico, “Ermeneutica e diritto. Da Wilhelm Dilthey a Josef Esser”, in B. Montanari (a cura di), *Spicchi di Novecento*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 259-307.

⁸⁹ H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Mohr, Tübingen, 1960.

⁹⁰ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 378.

linguaggio”⁹¹: l’analisi conseguente delle “regole di interpretazione” consente a Carnelutti di leggere l’interpretazione come “creazione: [interpretare è] un ripensare ciò che è stato pensato onde la musica di Wagner diretta da Toscanini o da una bacchetta qualunque è un’altra musica [...]”⁹². Per questa via, il giudizio giuridico si rivela un luogo concettuale decisivo ove, nella polarità tra diritto naturale e dottrina pura, si gioca il nesso tra leggi naturali e ordine nonché il rapporto tra diritto e morale (con sullo sfondo il tema della finalità⁹³).

In questa linea⁹⁴, il nesso tra Carnelutti e Mengoni viene qui invece richiamato soprattutto in ordine all’impianto teorico-giuridico generale nonché per l’attenzione al profilo sistematico-ordinamentale, ove si situa anche la dimensione interpretativa (più precisamente, con lessico mengoniano, ermeneutica).

Analogamente al giurista udinese, per il teorico trentino il diritto rappresenta una dimensione complessa⁹⁵ che postula il confronto con altri saperi. Muovendosi in altro contesto storico-problematico e da una prospettiva civilistica, Mengoni è consapevole del nesso vieppiù strutturale tra fenomeno giuridico, prospettive teoriche e dimensioni sociali⁹⁶: di qui, ad esempio, la riflessione intorno al rapporto tra diritto e morale, l’interesse per la linea del decostruzionismo o, ancora, l’attenzione per il nesso tra diritto e tecnica⁹⁷.

Questa cornice teorica presenta, sempre in analogia con l’impianto carneluttiano, due proiezioni rilevanti che attengono alla prospettiva ordinamentale e alla dimensione interpretativa.

Se in Carnelutti la prima si articola lungo l’asse “fatto” e “ordinamento”, in Mengoni l’approccio sistematico-ordinamentale trova particolare declinazione

⁹¹ *Ivi*, p. 379.

⁹² *Ivi*, p. 387 (*ivi* anche p. 388 circa l’interpretazione evolutiva). Inoltre F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 49: a livello epistemologico l’interpretazione è un’“attività squisitamente intellettuale [da collocare], dal punto di vista del metodo, nella fase della rilevazione non della elaborazione dei dati” (Carnelutti riprende variamente l’analogia tra diritto e musica).

⁹³ F. Carnelutti, “Nuove riflessioni sul giudizio giuridico”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 129-154.

⁹⁴ Appare quantomeno ingeneroso sostenere che in Carnelutti venga lasciata in ombra “l’attività interpretativa del giurista”: N. Irti, *op. cit.*, p. XIV. Facendo ricorso alla lettura critica che Guido Calogero avrebbe offerto del modello carneluttiano, Irti approda (in modo invero anapodittico) alla tesi che al centro della metodologia giuridica “si staglia il problema del linguaggio”, focalizzandosi essa sulla tensione tra “generalità delle dottrine giuridiche” e “individualità del conoscere ermeneutico” o tra “singolarità dell’atto interpretativo e tipicità generalizzante della dottrina” (pp. XVI-XVII, con riferimento anche a Betti).

⁹⁵ Opportuno ricordare l’interesse mengoniano per Capograssi: L. Mengoni, “Attualità di Giuseppe Capograssi”, in Id., *Scritti, I. Metodo e teoria giuridica* a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 229-235.

⁹⁶ Istanze analoghe in J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Verlag, Frankfurt am Main, 1970.

⁹⁷ Si veda il grappolo di studi offerti in L. Mengoni, *Scritti, I. Metodo e teoria giuridica*, cit., Parte I.

attraverso il binomio problema-sistema⁹⁸. Più precisamente, l'emersione del *novum* sociale diventa giuridicamente rilevante ove essa venga interpretata attraverso gli occhiali della topica, così da ricomprendere il dato empirico nella cornice (per Mengoni sempre dinamica) del sistema.

In questo quadro si colloca la questione dell'ermeneutica giuridica.

Ancora in analogia con il rilievo conferito da Carnelutti al versante epistemologico sotteso al momento interpretativo, Mengoni è perfettamente edotto del dibattito a lui coevo circa i modelli argomentativi (da Gadamer a Robert Alexy⁹⁹), non a caso originatosi in coincidenza dell'affermarsi delle società complesse nella seconda metà del Novecento.

Paradigmatica la rilettura mengoniana del nesso politica-diritto¹⁰⁰. La considerazione degli intrecci tra tecnica e sfera giuridica in contesti post-industriali, quali andavano delineandosi alla metà degli anni Settanta, conduce infatti Mengoni ad una critica radicale verso una certa impostazione dogmatica di matrice pandettistica legata alla distinzione tra diritto e politica.

Secondo questo schema, infatti, all'interno del diritto (inteso come oggetto di scienza e con rinvio all'idea di "sistema") l'interprete (*rectius* giudice) è sempre in grado di trovare nella logica intrasistemica la soluzione ai casi attraverso la deduzione logica, laddove l'ambito politico rappresenta la sfera ove si decide cosa sarà diritto in termini di disposizione per il futuro (con il ruolo centrale del legislatore).

Per Mengoni tale rigida ripartizione di compiti risale ad una stagione del positivismo giuridico legata al liberalismo economico. Fondata sulla corrispondenza o isomorfismo tra diritto e stratificazione sociale, nonché sul nesso tra prevedibilità e programmabilità delle norme, essa non è in grado di focalizzare la relazione ineludibile tra norma e contesto peculiare ai contesti di capitalismo maturo.

In altre parole, il giurista trentino segnala e anticipa il progressivo mutare di scenari legato ai processi tecnologici, così come l'implementarsi di un sistema industriale complesso, con la conseguente necessità di riarticolare la metodologia giuridica (a suo avviso da declinarsi in chiave topica¹⁰¹). Ne consegue la necessità di ripensare il nesso delicato legge-giudice e, più in generale, l'esigenza di riconcettualizzare la norma giuridica e l'area della sua operatività.

In conclusione.

⁹⁸ L. Mengoni, "Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico", in *Jus*, 1-2 (1976), pp. 3-40.

⁹⁹ L. Mengoni, "Robert Alexy. Teoria dell'argomentazione giuridica", in Id., *Scritti, I. Metodo e teoria giuridica*, cit., pp. 223-227.

¹⁰⁰ L. Mengoni, "Diritto e politica nella dottrina giuridica", in Id., *Scritti, I. Metodo e teoria giuridica*, cit., pp. 149-164.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 164: "Nel rapporto di interazione tra pensiero problematico e sistematico, tra argomento topico e argomento dogmatico, si ricostituisce l'unità del metodo giuridico. [...] [L'] elemento valutativo della politica del diritto, correttamente inteso, è sì antagonista all'elemento sistematico, ma non si rivolta contro il sistema [...]".

Il confronto sintetico tra alcuni aspetti dell'impostazione carneluttiana e delle prospettive di Capograssi, Betti e Mengoni, a ben vedere maturate nello stesso *milieu* e nel quadro delle medesime coordinate epistemologiche, consente di cogliere la densità teorica dei paradigmi discussi anche ove riguardati come griglie metodologiche per leggere il presente come si argomenterà nel paragrafo conclusivo.

4. Proiezioni: per concludere

A conclusione di quest'analisi, in cui si è provato (in modo certamente insufficiente) a rimarcare qualche profilo prezioso del modello teorico carneluttiano, è possibile riprendere alcuni elementi variamente richiamati nelle pagine precedenti proiettandoli, secondo una curvatura parzialmente differente, sul dibattito odierno. Più precisamente, si orienterà l'attenzione sui seguenti aspetti: la complessità del diritto, l'orizzonte epistemologico, il versante metodologico e il rapporto tra diritto e altri saperi.

Innanzitutto, occorre richiamare l'attenzione dell'Autore udinese per la complessità del diritto.

Complessità che Carnelutti, è bene ribadire, coglie non solo a livello fenomenologico: come dato, cioè, reperito nella viva esperienza del diritto "in carne ed ossa" e brutalmente appartenente alla concreta esperienza degli ordinamenti. A ben vedere, la dimensione giuridica, abitata dalla "insanabile contraddizione[dell'essere costretta] a fare la guerra per garantire la pace"¹⁰², è di per sé complessa: essa, quindi, va intesa in prospettiva strutturale e a prescindere dalle stagioni culturali (positivismo, normativismo, giusnaturalismo, realismo, ecc.), con l'obiettivo di individuare l'insieme delle "leggi interne" che connotano il fenomeno giuridico come "arte"¹⁰³. Si tratta di un dato non scontato, con la consapevolezza che per Carnelutti non importa "sapere quello che il diritto rende e quello che costa, ma quello che non può rendere e che non può non costare". Dunque: non "[s]empre più diritto", bensì "[s]empre meno diritto"¹⁰⁴.

Di contro, una visione pragmatistica del diritto, certamente molto lontana dalla *law in action* nella segnalata accezione carneluttiana, opera oggi variamente nella direzione di una sostanziale semplificazione del diritto *de facto* rimuovendo la molteplicità dei livelli sottesi (con espressione genuinamente capograssiana) all'esperienza giuridica. Alcune tipologie che abitano l'odierna fenomenologia del diritto comportano l'implementazione di un approccio di tipo funzionalista¹⁰⁵: in altri termini, una sorta di riproposizione per via pragmatista della risalente visione luhmanniana del tutto deprivata dell'articolato apparato concettuale ad essa sotteso.

¹⁰² F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 54.

¹⁰³ F. Carnelutti, *L'arte del diritto*, Cedam, Padova, 1949.

¹⁰⁴ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 55.

¹⁰⁵ Si consenta rinviare ancora al mio *Diritto, comportamenti e forme di "credenza"*, cit.

Sotto questo profilo il caso europeo risulta paradigmatico, sia sul piano teorico sia con riguardo alla prassi connessa alla corrispondente produzione giuridica. A livello concettuale la predisposizione di un “Trattato di funzionamento dell’Unione europea”, accanto ed ulteriore al Trattato principale, rappresenta infatti la spia di un’idea di diritto che sembra risolversi in una tecnica sociale. Anticamera di un diritto al servizio di apparati tecnocratici, essa trova puntuale declinazione nella prassi minuta dell’organismo europeo in ordine ad ambiti diversi¹⁰⁶.

Di qui il secondo aspetto: lo spazio sempre più ridotto conferito alla dimensione epistemologica.

Come più volte enfatizzato, in Carnelutti l’attenzione all’epistemologia del diritto, che a ben vedere rappresenta la premessa e la *conditio sine qua non* per l’elaborazione di qualsiasi teoria del diritto, appare non solo costante ma cruciale, laddove gli scenari contemporanei di cui si va ragionando risultano crescentemente refrattari alla tematizzazione di tale livello. La “semplificazione” del dato giuridico (o di quanto di esso è individuabile) poc’anzi richiamata lascia inquieti, soprattutto in ordine all’eventuale e progressiva *irrelevanza* attribuita alla problematizzazione dello stesso “dato”.

Da questa prospettiva la lezione carneluttiana, in cui il diritto non rappresenta mai un mero “fatto” postulando sempre una “teoria” o una “scienza” (il “fatto” come esito di un costrutto concettuale), lascia ancora il segno istituendo una sorta di schema circolare.

Per il teorico udinese ogni problema giuridico rinvia, infatti, ad un più ampio orizzonte teorico che lo ricomprende rendendolo intelligibile. Per converso, l’indagine speculativa non appare mai inane o infeconda: essa è sempre proiettata al problema concreto, illuminandolo e guidandone l’ermeneutica. Si vedano, a titolo paradigmatico, le prime righe della *Prefazione alla Teoria del diritto* ove, con riguardo al versante specifico della teoria delle prove, Carnelutti conferma una sorta di *vis sistematica* osservando come tale teoria fosse “viziata dal difetto [della distinzione delineata la prima volta nel *Sistema*] tra composizione e svolgimento del processo e [che] più tardi [...] ho cominciato a denotare con la formula della statica e della dinamica processuale”¹⁰⁷.

A livello più spiccatamente metodologico-giuridico, nel dibattito contemporaneo uno dei precipitati più evidenti del quadro sin qui abbozzato è

¹⁰⁶ Sul nesso diritto-tecnica, a partire da Carnelutti e con attenzione al quadro odierno, G. Tracuzzi, “Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti”, cit., p. 1163.

¹⁰⁷ F. Carnelutti, “Prefazione”, in Id., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 1. Inoltre F. Carnelutti, “L’equità nel diritto penale”, in *Rivista di diritto processuale civile*, XIII, 1935, pp. 105-120, circa la connessione tra legislatore e intervento del giudice come ricorso all’equità di contro allo strumento più complesso dell’analogia, nel quadro di una critica (si direbbe preveggente) all’ipertrofia legislativa e ad un certo modello moderno di diritto: senza abdicare ad una visione ordinamentale, emerge un approccio antiformalista e anticodicistica che enfatizza la flessibilità della nozione di diritto. Sull’“ipertrofia dell’ordinamento giuridico”, nel quadro della distinzione tra diritto e ordinamento, F. Carnelutti, “Certeza, autonomia, libertà e diritto”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 185-201.

apprezzabile attraverso il binomio *Government-Governance*. Come noto, il ricorso ormai invalso a tale polarità, sia nella teoria del diritto sia in chiave sociologico-giuridica¹⁰⁸, marca non solo una transizione di paradigmi bensì una vera e propria frattura teorica ed operativa.

Government rinvia all'ampio *range* di tipologie giuridico-istituzionali, di matrice "classicamente" moderna, laddove *Governance* attiene a una modalità di lettura dell'odierno quadro socio-giuridico che, a cavallo di teoria e prassi, ne enfatizza il versante gestionale legato all'interazione-cooperazione di fattori e attori eterogenei¹⁰⁹. Una transizione, peraltro, forse già in gran parte consumatasi e che, a livello dogmatico, investe due nozioni tra loro connesse e centrali anche nell'impianto carneluttiano: "ordinamento" e "legittimazione".

A ben vedere l'elaborazione dei modelli di *Government* è andata di pari passo con l'allestimento di ordinamenti individuabili, segnatamente di matrice statutale e leggibile anche in chiave kelseniana¹¹⁰. In altre parole, tra versante istituzionale e produzione normativa si è configurata una circolarità in virtù della quale a partire dal Seicento l'affermarsi dello Stato, con la conseguente unificazione delle fonti, ha reso possibile il configurarsi di ordinamenti compiuti e identificabili.

Di contro, la *Governance* si connota per un sostanziale tramonto dell'idea stessa di "ordinamento". Essa, infatti, rinvia a modelli giuridici rispetto a quest'ultima eterogenei: in altre parole, assetti o *frameworks* normativi di cui la menzionata dimensione europea costituisce un caso per molti versi emblematico¹¹¹.

L'erosione dell'idea di ordinamento determina la compromissione dell'orizzonte della legittimazione. I modelli di *Government* riposavano sulla crucialità dei paradigmi di giustificazione del potere (*melius* dei poteri) giuridico-istituzionali, laddove la *Governance* muove da una matrice radicalmente differente. La sua natura gestionale fa sì che la mera effettività socio-giuridica prevalga sull'esigenza di tematizzare il momento teorico (una "teoria del diritto"), in un contesto ove il dato viene colto in chiave ben diversa rispetto a quanto avviene nel modello carneluttiano.

Crisi dell'idea di ordinamento e tramonto progressivo dell'orizzonte della legittimazione sono le facce di un medesimo processo di inversione nel rapporto tra saperi che investe soprattutto il nesso tra diritto ed economia. Di contro alla capacità tipicamente moderna del diritto di governare le dinamiche economiche, *de facto* va delineandosi una sovrapposizione tra forma giuridica e economia ove la seconda fagocita la prima.

Sovviene, allora, l'acuta osservazione di Carnelutti per il quale "[è] dubbio che il diritto arrivi a dominare l'economia [ma certamente] l'economia regola il

¹⁰⁸ M.R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, il Mulino, Bologna, 2010.

¹⁰⁹ Tra i molti, in chiave teorico-giuridica, A. Andronico, *Viaggio al termine del diritto, Saggio sulla governance*, Giappichelli, Torino, 2012.

¹¹⁰ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Mohr, Tübingen, 2020 [1934].

¹¹¹ G. Bombelli, *Diritto, comportamenti e forme di "credenza"*, cit., capp. 3-4.

diritto: e non è raro il caso [...] che il diritto non operi perché, da una parte o dall'altra, i conti sono stati sbagliati"¹¹². Ciò in un contesto, come quello di cui si va ragionando, in cui il circuito diritto-economia-etica non sembra poter approdare ad un modello di diritto come "ponte fra diritto e economia"¹¹³.

In chiave più ampia l'attenzione alla complessità del diritto, unitamente alla crucialità del profilo epistemologico, converge nel rapporto tra i saperi, enfatizzando una volta di più l'attualità dell'approccio carneluttiano.

La tipologia, si direbbe quasi lo stile, dell'impianto di Carnelutti si può situare nel quadro del *Methodenstreit* che, originatosi a cavallo di fine Ottocento-inizio Novecento lungo la linea che da Dilthey passando per Weber arriva sino a Husserl, andò polarizzandosi nel binomio "scienze della natura" (*Naturwissenschaften*)-"scienze dello spirito (*Geisteswissenschaften*)" animando anche il dibattito teorico-giuridico.

Uno snodo problematico che, in forma "aggiornata", si ripropone odiernamente nel binomio "scienze dure-scienze umanistiche" con riflessi rilevanti anche sul diritto (si pensi all'ambito delle neuroscienze¹¹⁴ con la potenziale deriva specialistica¹¹⁵). Da questa prospettiva, la lezione carneluttiana, sin dalle origini attenta alle intersezioni del fenomeno giuridico con altri saperi ma anche alla preservazione della sua autonomia, appare ancora metodologicamente rilevante.

In conclusione. I profili discussi nelle pagine precedenti rappresentano solo alcune delle molte ragioni che, nell'odierno caleidoscopico dibattito filosofico e teorico-giuridico, rendono la riflessione di Carnelutti ancora feconda.

L'itinerario del giurista friulano, come "missione del giurista"¹¹⁶, non è privo di aporie circa le premesse e gli approdi¹¹⁷ che, talora, possono apparire discutibili. Si pensi alla definizione di diritto, presa nella polarità tra assetto di comandi in senso formalistico-positivo e dimensione storico-esperienziale¹¹⁸ (inclusa l'apertura istituzionale e il profilo ermeneutico come tensione tra "fatto" e "teoria"), oppure al nesso tra sfera giuridica, anche come diritto naturale, ed etica o, ancora, il problematico circuito diritto-Stato che accomuna Carnelutti¹¹⁹ alle prospettive, tra loro antitetiche, di Kelsen e Schmitt.

¹¹² F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 28.

¹¹³ F. Carnelutti, *Il fine nel diritto*, cit., p. 43.

¹¹⁴ Si consenta rinviare a G. Bombelli, A. Lavazza (a cura di), "Diritto e neuroscienze", numero monografico di *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 1 (2021).

¹¹⁵ Un monito contro gli specialismi in F. Carnelutti, "Le fondazioni della scienza del diritto", cit., p. 23.

¹¹⁶ F. Carnelutti, "La missione del giurista", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 251-260 a mo' di sintesi del suo percorso intellettuale.

¹¹⁷ Vi è chi parla di "ambiguità": N. Irti, *op. cit.*, pp. XII-XIII (con riferimento anche al Carnelutti di *Diritto e processo* del 1958).

¹¹⁸ Per l'attenzione carneluttiana alla dinamica storico-esistenziale del diritto G. Tracuzzi, "Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti", cit. p. 1160 (con la sottolineatura del profilo cattolico nel teorico udinese).

¹¹⁹ F. Carnelutti, "Il valore della sanzione nel diritto", cit., p. 24. Su questi plessi tematici F. Viola, "Metodologia, teoria ed ideologia in F. Carnelutti", cit., pp. 36-55. Circa la teoria del diritto,

A prescindere dagli esiti, ciò che rileva è l'istanza autenticamente teorico-metodologica e filosoficamente densa che anima le pagine dell'Autore udinese. La sua *cifra* teorica: un'eredità preziosa e da custodire¹²⁰.

criticando l'introduzione filosofica nella prima edizione (ispirata ad un imperativismo Stato-centrico di stampo formalista), il ripensamento operato nella seconda edizione circa alcuni istituti (come la consuetudine) converge nella svolta fatta poi segnare dalla terza edizione. Abbandonato lo statualismo, si staglia l'attenzione per la giustizia e il diritto naturale come ordine etico nonché una più chiara distinzione tra diritto e ordinamento, così come il *continuum* tra teoria del giudizio e processo. La riflessione di Carnelutti vive, così, del nesso tra scienza giuridica e filosofia, nel quadro di una concezione complessa e tensionale del "diritto naturale". Inoltre F. Carnelutti, "Il metodo del 'non so come'?", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, cit., pp. 277-291, ragionando di Satta sulle orme di Capograssi e intorno alla crisi del metodo. Per il nesso consuetudine-legge, Id., *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 88-90.

¹²⁰ Come si riconosce anche in N. Irti, *op. cit.*, pp. XVII-XIX, nel contesto di una valutazione per molti versi critica verso la riflessione carneluttiana.