

## Per un'interpretazione del diritto in armonia con le mutevoli esigenze dei tempi. L'intuizione di Francesco Carnelutti

Jessica Mazzuca

*Università Magna Graecia di Catanzaro*

### **Abstract: For an Interpretation of the Law in Line with the Changing Needs of the Times. The Intuition of Francesco Carnelutti**

This article describes one aspect of Francesco Carnelutti's thought. In particular, it focuses on how the Italian legal advance in the twentieth century, between modern and postmodern, highlights a meta-juridical approach in the reconstruction of the concept of law and the role of legal interpretation. It is a mature Carnelutti, who makes us participate at the same time in the hesitations of a passing time and in the enchantment that is revealed in the eyes of a jurist who, without the artificial reductionisms of modern thought, reflects and listens, in his autonomy, what the text says. Thanks to the need to leave behind the claimed conquests of abstraction and purity of law to rediscover an expansive charge that has roots in the depths of social life. And, with the advantage of escaping an exclusively technical figure.

**Keywords:** Italian Legal Twentieth Century, Juridical Interpretation, Philosophy of Law.

**Sommario:** 1. Occasione e limiti di una ricerca – 2. Resistenze inquietudini e conquiste nel primo Novecento. L'umanesimo giuridico di Francesco Carnelutti – 3. L'interpretazione giuridica come svelamento dell'umana natura del diritto – 4. Attualità della proposta carneluttiana e suoi possibili sviluppi applicativi.

### **1. Occasione e limiti di una ricerca**

Il pensiero di Francesco Carnelutti non può non essere apprezzato se non tenendo conto della personalità poliedrica del suo autore<sup>1</sup>, che si dipana con caratteri ben rilevanti in diversi campi degli studi giuridici italiani.

Nonostante gli studi di diritto processuale civile rappresentano un tratto importante nella produzione scientifica di Carnelutti, all'intensa attività come pratico si affianca anche l'impegno di teorico del diritto capace di esprimere, con

<sup>1</sup> Della poliedricità di Francesco Carnelutti ci danno testimonianza le parole di Vittorio Emanuele Orlando nella recensione alla *Teoria generale del diritto* pubblicata dal giurista udinese nel 1940, V.E. Orlando, "La teoria generale del diritto di Francesco Carnelutti", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXII (1942). In argomento, per ulteriori approfondimenti, v. G. Tracuzzi (a cura di), *La filosofia del diritto di Francesco Carnelutti*, Cedam, Padova, 2019.

eccezionale versatilità, un'inclinazione a sperimentare il significato "interiore" di atti e fatti, superando le maglie convenzionali del pensiero tradizionale, per darne una prima e tempestiva trattazione. Questa sua attitudine, peraltro incisa dall'influsso dell'ispirazione cristiana negli ultimi anni della sua vita, si traduce nel ripensamento di alcuni istituti che sono destinati a trovare una nuova collocazione e una nuova espressione nel pensiero giuridico di Carnelutti, ponendolo sotto un angolo di visuale diverso da quello ormai consueto. In tal senso, egli offre una proposta di studio razionale del diritto, tutta tesa a guardare il profilo sostanziale della disciplina. Da qui scaturisce una prospettiva meno concettuale nello studio della scienza giuridica, intimamente connessa all'esigenza di formare il giurista non solo attraverso schemi teorici ma anche attraverso schemi dettati da una prassi, valorizzando il concetto di diritto, e del processo, nella loro dimensione reale e non più solo concettuale.

Colpisce, poi, e continua ad affascinare il fatto che la prodigiosa versatilità di Carnelutti non sia legata all'adesione ad una determinata scuola, ma derivi tutta e soltanto dal suo pensiero che affonda le radici nella sua formazione umanistica. Il suo è un umanesimo che si nutre dell'esperienza reale, intimamente connesso alle condizioni e alle esigenze dei tempi. In particolare, il contesto storico in cui opera il giurista udinese è il Ventesimo secolo ai suoi esordi. Il Novecento spicca infatti per le sue "sostanziali" novità, che sconvolgono il vecchio paesaggio giuridico e non mancano di turbare la maggioranza dei giuristi italiani, segnata da un'avvilente impassibilità e pigrizia culturale. Un tempo in cui iniziano ad attenuarsi, fino quasi a dissolversi a partire dagli anni '40, alcune certezze su cui era stata fondata la modernità giuridica, e non solo. Un tempo di transizione impastato di movimenti e mutamenti, di resistenze e inquietudini, ma anche costellato da eventi con una forte carica propulsiva. Un tempo, quindi, non più statico, ma piuttosto pensato nella concretezza della sua esistenza quotidiana, non più costretto a fare i conti con i dogmi e i miti dell'età moderna poco sensibile alla creatività giuridica, ma aperto ad una carica espansiva che ha radici nel profondo della vita sociale e che pretende ascolto. E, ad intuire questo vento nuovo sarà proprio Francesco Carnelutti, che individua bene una linea di tendenza che percorrerà l'intero corso del secolo XX.

Da questa particolare prospettiva di approfondimento dell'esperienza novecentesca discende l'impegno di Carnelutti nei confronti del fenomeno giuridico e, nello specifico, riguardo all'attività interpretativa. Invero, concentrando l'attenzione sull'ermeneutica giuridica, l'unione tra l'aspetto scientifico del diritto e quello umano e morale traspare nitidamente dai suoi scritti. In tal senso, l'interpretazione giuridica si rivela il mezzo privilegiato di trasmissione dell'umanesimo carneluttiano, ben rappresentativo dei contrasti e delle alternative che affaticano il pensiero giuridico degli inizi del Novecento<sup>2</sup>.

Da qui, il bisogno di Carnelutti a prediligere nelle sue ricerche le strade meno battute, proiettandosi, con intenti e ambizioni differenti, verso l'elaborazione

<sup>2</sup> Testimonianze di queste riflessioni possono rinvenirsi in F. Viola, "Metodologia, Teoria ed ideologia del diritto in Francesco Carnelutti", in *Rivista di diritto processuale*, XXII (1967), n. 1, pp. 14-55.

teorica di settori del diritto nuovi o rinnovati che celano sempre sullo sfondo una problematica umana di ampio respiro. In questi termini, sebbene tra i giuristi d'allora andava maturando un atteggiamento di grande diffidenza nei confronti di tutto quanto avesse attinenza con la filosofia, come se si trattasse di una contaminazione irriverente della loro rigorosa disciplina<sup>3</sup>. Altrettanto non si può dire per Carnelutti, il cui pensiero si estranea per così dire da quelle discussioni, nel tentativo di non concludersi in una vera e propria offensiva alla filosofia del diritto. Non è, quindi, inutile riscoprire il lascito delle riflessioni filosofiche di Carnelutti, senza contare il grande contributo fornito al dibattito giuridico-politico nel periodo più difficile della storia del nostro Paese<sup>4</sup>.

## **2. Resistenze inquietudini e conquiste nel primo Novecento. L'umanesimo giuridico di Francesco Carnelutti**

Agli inizi del Ventesimo secolo la cultura giuridica italiana inizia ad avvertire il bisogno di togliersi di dosso una pelle stretta e coartante, affrancandosi da vetuste ipoteche culturali attraverso un progressivo distanziamento dalle mitologie ben confezionate dalla modernità giuridica. L'umanesimo giuridico curioso del mondo, e deciso a scoprirlo anche fuori della tradizione, si dà non solo a forme di moralità, ma anche ai valori sociali vigenti. Così, lontani dalle chiusure di un diritto legale e dalle dommatiche che fittiziamente lo fondavano, si va alla riscoperta di un diritto che possa, non tanto recepire e riprodurre il comando sovrano, quanto alimentare una normativa capace di registrare tutte le voci emergenti dalla società, caratterizzate da pluralità di interessi e di valori<sup>5</sup>. Una convinzione che trova rispondenza nel pensiero di personaggi lungimiranti, come Francesco Carnelutti, la cui ricerca scientifica denuncia sempre, sia pure sotto traccia, una problematica umana di ampio respiro.

Si delinea, in tal modo, un contesto nel quale, se per un verso, a livello ufficiale permane ancora la visione moderna imperniata su una strategia consistente nell'affermazione di una rigida gerarchia delle fonti, alla cui sommità sta la legge, capace di vanificare qualsiasi tentativo di diversificazione pluralistica, devitalizzando ogni tipo di interpretazione che potesse giustificare la presa di posizione di soggetti estranei al controllo politico. Una prospettiva peraltro difesa strenuamente dal regime fascista quale prezioso strumento di esercizio del potere, anche grazie ai Codici chiamati a disciplinare settori vitali dell'ordinamento

<sup>3</sup> Sul rapporto tra filosofi del diritto e giuristi agli inizi del Novecento, v. L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, RomaTrE-Press, Roma, 2021; M. Barberis, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2011; A.E. Cammarata, "Su le tendenze antifilosofiche della giurisprudenza moderna in Italia", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, III (1922), pp. 234-258.

<sup>4</sup> In tema, cfr., F. Carnelutti, "I giuristi e la filosofia", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, II (1923), pp. 184-189.

<sup>5</sup> Per ulteriori approfondimenti sul Novecento giuridico, P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

giuridico. Per altro verso, matura una nuova coscienza giuridica, sociale e politica che spinge gli operatori del diritto degli inizi del Ventesimo secolo, al di là della veste e dell'oggetto dei loro studi, a riflettere sulla necessità di lasciarsi alle spalle le pretese conquiste dell'astrattezza del concetto di diritto, valutando l'opportunità di iniziare a riscoprirne la fattualità, di fronte alle pressanti richieste poste da un contesto sociale sempre più marcatamente pluralista e, in quanto tale, difficilmente comprensibile secondo i modelli tradizionali. Voci isolate, sì, ma di gran peso<sup>6</sup>.

Certo, si tratta di un percorso lungo e articolato, segnato da profonde battute d'arresto e solcato da instabilità e incertezze. Eppure, le pressanti e sempre più forti esigenze di recuperare la naturale complessità delle cose, che hanno pur sempre continuato ad avere una vita latente tra le pieghe della società, dimostrano spontaneamente una sorprendente vitalità. In tal senso, questa lenta ma vivace transizione verso nuovi approdi, alimentata dalla riscoperta della complessità del diritto, conduce in modo naturale ad una precisa posizione a favore di soluzioni giuridiche spontaneamente osservate dal basso della società, atteso il progressivo sviluppo di istanze giuspositiviste più progressiste. Da qui scaturisce l'inizio di una timida ma durevole apertura da parte dei giuristi positivi italiani ad una dimensione valutativa e in un certo senso creativa del fenomeno giuridico. In particolare, è a partire dagli anni '40 del secolo scorso che si ispessisce la tendenza a superare l'idea della autoreferenzialità del giurista, della natura puramente ricognitiva del suo lavoro, di un sistema giuridico interamente ripiegato su stesso fino a che la volontà dello Stato dà la regola del caso<sup>7</sup>.

Dalla consapevolezza della necessità di superare atteggiamenti culturali precedentemente consolidati discende un atteggiamento di apertura ad una dimensione metagiuridica, o genericamente filosofica. In quest'ottica, i giuristi iniziano ad assaporare l'idea di dover prendere le distanze dall'impostazione della modernità, che consentiva loro solo di spiegare il testo normativo, facendo uso unicamente degli strumenti offerti dalla logica deduttiva, impedendo che la loro volontà venisse ad influire con quella del legislatore. Per l'effetto, ora si sentono chiamati in prima persona a contribuire alla vita, all'evoluzione e al cambiamento del diritto. E, a dare seguito a questo progressivo distacco dal metodo tecnico-giuridico è, fra i tanti, proprio Francesco Carnelutti.

Pur sollecitato dalle più opposte esigenze, Carnelutti mostra una curiosità e una diffusa inquietudine, ponendosi problemi e affrontando specifiche questioni,

<sup>6</sup> Tra queste, in Italia, particolarmente significativa è quella di Santi Romano, che nel 1909 dedicò il discorso inaugurale dell'anno accademico pisano al tema "Lo Stato moderno e la sua crisi", cfr., S. Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi. Saggi diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969. Come scrive Paolo Grossi: "La diagnosi di Romano è netta: Crisi perché il rapido mutamento ha incrinato le muraglie erette intorno all'edificio giuridico legale; dall'esterno i fatti sociali ed economici irrompono senza che lo Stato possa più controllarli, mentre la società si auto-ordina prescindendo dai dogmi e dai miti del diritto legale". Cfr., P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 9.

<sup>7</sup> Sulla nascita ed evoluzione del pensiero giuridico italiano del secolo scorso, v. L. Ferraioli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

che esulano talvolta dai limiti comunemente ritenuti di competenza di un giurista<sup>8</sup>. Egli, come già osservato, si impone nel panorama giuridico di quei tempi per la ricchezza dei suoi contenuti, espressione di un particolare modo di concepire la funzione e la posizione del giurista, che con le sue opere contribuisce ad affermare e difendere. La sua è forse la più impegnativa testimonianza del nuovo che avanza traendo le linee della nuova orditura da quanto egli vede svolgersi intorno e distanziandosi sempre di più dalle certezze moderne. Difatti, se per un verso il progressivo allontanamento dalla visione della moderna giuridicità reca con sé la nascita di una dimensione giuridica disponibile a permearsi dei valori e interessi circolanti nel tessuto sociale, mettendo in discussione le esigenze di certezza e purezza intimamente connesse a quel paesaggio giuridico. Per l'altro verso, si matura la consapevolezza che l'inestimabile bene della certezza giuridica, per come costruito dal pensiero moderno, disvela la sua fondazione mitologica e la sua fragile consistenza di semplice strategia conservativa. Un motivo che ci può fornire sin d'ora un criterio di orientamento per comprendere l'atteggiamento di Carnelutti nei confronti dell'esperienza giuridica di allora.

Come più volte osservato, il giurista di Udine non si fa portavoce di un cambiamento virulento e irreversibile, ma storico e dialettico, in cui è la stessa scienza del diritto a rivelarsi determinante, imponendo con i suoi concreti orientamenti l'affermazione o la negazione di determinate esigenze<sup>9</sup>. Il tutto a partire dalle suggestioni che gli provengono direttamente dalla sua concreta esperienza di giurista, o meglio, dai suoi studi di clinico del diritto<sup>10</sup>. È, infatti, proprio dal confronto critico con i problemi concreti che Carnelutti perviene alla costruzione di un approccio metodologico che talvolta sorprende per la capacità di cogliere nel profondo prospettive e problemi di estremo interesse non solo per i giuristi ma anche per i filosofi del diritto.

All'indomani della fine del secondo conflitto mondiale, Carnelutti si avvede del forte, ma salvifico, scossone subito dall'ordine giuridico ufficiale, soprattutto per effetto della nascita della Costituzione del 1948 che non predilige la solitudine di raffinate tecniche giuridiche, ma traduce in regole e principi, sia i valori universalmente riconosciuti sia i fatti elementari della vita quotidiana, emergenti dal tessuto economico e sociale. Ciò lo induce a confrontarsi con una società che non è più statica, ma chiamata a cedere ad un pluralismo sociale e giuridico insieme, che egli si impegna a trasfondere su un piano di utile concretezza. Con la Carta costituzionale si volta pagina e se ne inaugura una sostanzialmente nuova. Del resto, i Padri costituenti si sono messi, per dirla come Capograssi e sapendo di non fare

<sup>8</sup> Per gli scritti metagiuridici di Carnelutti, vedi in particolare F. Carnelutti, *Discorsi intorno al diritto*, II, Cedam, Padova, 1953.

<sup>9</sup> In tema, fondamentale è il contributo, fra i tanti, di Pugliatti, v. S. Pugliatti, *Scritti giuridici (1927-1936)*, I, Giuffrè, Milano, 2008; Id., *La giurisprudenza come scienza pratica*, Giuffrè, Milano, 1950.

<sup>10</sup> Per rendersi conto del successo dell'approccio clinico al diritto portato avanti da Carnelutti, basta citare, F. Carnelutti, "Clinica del diritto", in *Rivista di diritto processuale civile*, I (1935), n. 2, pp. 169 e ss.

un torto a Carnelutti<sup>11</sup>, “dal punto di vista della coscienza comune” ponendo come figura-guida “l’uomo comune con i suoi interessi e l’esperienza dei suoi interessi”<sup>12</sup>.

Con questa prospettiva di sottofondo, il pensiero giuridico di Carnelutti si riveste ora di un forte afflato morale complice un’accentuata vena mistico-religiosa già occasionalmente presente nei suoi scritti, ma ormai divenuta incontenibile. Egli avverte, nello specifico, la necessità di non perdere di vista i valori etici della convivenza, quelli che danno significato alla vita della collettività, nella consapevolezza che si tratta di un momento centrale dell’impegno civile del giurista. In particolare, lo sforzo mentale e morale che anima il suo itinerario si può ritrovare nel bisogno sempre più dominante di esprimere compiutamente la consistenza umana e concreta del presupposto dell’esperienza giuridica, mettendo in chiaro la sua inconciliabilità con ogni deriva di astrattezza e formalismo. In questo senso, Carnelutti indica nella cultura umanistica un antidoto contro l’esasperato ricorso a concezioni tecnico-specialistiche, ritenendo che la riflessione del giurista resti legata all’esigenza di un continuo adeguamento alla realtà dei fenomeni giuridici.

In verità, un approccio di tal genere trova la sua giustificazione nella riscoperta e nel recupero della complessità dell’ordine giuridico, che la modernità aveva invece sottoposto alla strategia dei suoi riduzionismi. Unico era, prima, il canale di produzione normativa, ovverosia la fonte autoritaria della legge. Per l’effetto, solo la manifestazione della volontà dello Stato, ossia la legge, aveva il crisma della giuridicità, con il risultato che il diritto si traduceva e si riduceva ad un mero comando imposto dall’alto sul capo del comune cittadino. Questo strettissimo e stringente vincolo tra politica e diritto si ripercuoteva anche e soprattutto sul piano della prassi sottraendo agli operatori del diritto la veste di interprete del diritto, lasciando loro il rango di meri esegeti della disposizione normativa, di semplici servitori della norma. Tutto questo accadeva perché l’attività ermeneutica, da sempre cucina fertile per lo sviluppo del diritto negli ordinamenti antichi come quello romano e quello medievale, non poteva più meritare una fiducia incondizionata da parte del legislatore in quanto specchio coerente della sottostante e fisiologica complessità della società, che il pensiero moderno voleva invece mettere a tacere. Una convinzione che, tuttavia, è destinata a cedere il passo ad un paesaggio che è andato sempre più mutando nel profondo, destinatario di un processo corrosivo del passato e costruttivo di nuovi strumenti<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> I rapporti fra Giuseppe Capograssi e Francesco Carnelutti erano ispirati da una profonda e reciproca stima professionale, come testimonia l’impegno di Carnelutti profuso nell’opera F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, Sansoni, Firenze, 1956, con cui ha inteso restituire l’attenzione a lui tributata da Capograssi un quindicennio prima.

<sup>12</sup> In termini, G. Capograssi, “Studi sull’esperienza giuridica” (1932), ora in Id., *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 221-222.

<sup>13</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema v. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna, 1998; C. Luzzati, *Del giurista interprete. Linguaggio tecniche e dottrine*, Giappichelli, Torino, 2016.

Così, superate le chiusure del pensiero moderno e i miti che fittiziamente lo fondavano, l'interpretazione "si conferma come dimensione strutturale e profonda della giuridicità"<sup>14</sup>. Per l'effetto, l'asse si sposta dal nomoteta all'interprete che, liberato dai lacci opprimenti della cultura moderna, viene riabilitato e diviene nervatura stessa del fenomeno giuridico. La crisi del monismo legislativo ha infatti messo in discussione tutta la configurazione del sistema normativo, prima centrato sulla unitarietà e verticalità gerarchica della produzione giuridica concentrata nelle mani del legislatore, ora affidata a una pluralità di fonti e di soggetti con conseguente mutamento dell'attività interpretativa da attività meramente ricognitiva, basata sull'autoevidenza e autosufficienza del testo legislativo, a momento cruciale nel processo di positivizzazione giuridico. In tal modo, l'interpretazione, ieri concepita come un'appendice esterna ed estranea al procedimento di formazione della legge, si trasforma in un momento interno, atteso che è quello che delinea la disciplina del caso concreto.

Queste ragioni accompagnano la posizione di Carnelutti sulla valutazione della concreta attività del lavoro del giurista. Egli, consapevole di vivere in un momento di transizione che ha incrinato le muraglie erette intorno all'edificio giuridico, si pone il problema dell'attuazione del diritto, quale esigenza sostanzialmente immanente alla problematica ed alla esperienza specifica del lavoro giuridico. Una convinzione che trova rispondenza nei suoi scritti, espressione della necessità di declinare l'attività pratica del giurista traendo ispirazione non tanto da astratte concezioni, quanto dal proprio vissuto, avendo riguardo alla capacità di comprensione concreta, alla duttilità e sensibilità giuridica ed umana nel medesimo tempo<sup>15</sup>.

### **3. L'interpretazione giuridica come svelamento dell'umana natura del diritto**

La proposta carneluttiana alla riflessione sul tema dell'interprete del diritto riveste tuttora, a distanza di molti anni, una rilevanza centrale nel mai sopito dibattito sull'ermeneutica giuridica. Complice anche la sua propensione al problema della funzione della filosofia nell'ambito del lavoro del giurista, rafforzata altresì dal terreno storico in cui si afferma e prospera. In questo senso, per meglio comprendere i motivi e gli spunti problematici del contributo di Carnelutti, è necessario prendere le mosse da quella che può dirsi essere la cifra distintiva del suo proposito, ovvero la sua inclinazione alla dimensione concreta del fenomeno giuridico, atteso che il compito del giurista non è più quello di semplice *bouche de la loi*, ma è ben radicato nell'esigenza di tradurre la certezza astratta della regola giuridica, troppo spesso smentita dall'effettività della vita quotidiana, in certezza concreta, misurandosi sempre con l'esperienza pratica.

<sup>14</sup> In termini, G. Zaccaria, *Ancora su interpretazione e principi giuridici*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Esi, Napoli, 2011, p. 3650.

<sup>15</sup> Su questo tema, v. F. Carnelutti, *Arte del diritto* (1949), Giappichelli, Torino, 2017.

Da questa particolare prospettiva di approfondimento, Carnelutti, analizzando il lavoro quotidiano del giurista, ovvero sia l'interpretazione giuridica, e discutendo del fondamento e delle sue implicazioni normative, è dell'idea che l'interpretazione, e poi il giudizio, sia il momento in cui il diritto diventa realmente *vivo*. In questo senso, la dimensione ermeneutica diviene per Carnelutti il canale che permette al giurista di partecipare alla vita del diritto, compiendo scelte, valutazioni, decisioni che non possono essere ridotte ad alcuna rigida logica dei concetti, ma che al contrario evidenziano tutta la dimensione meta-giuridica del suo lavoro. E, del tutto corrispondente è la concezione del diritto. Parafrasando Carnelutti, si potrebbe dire che il distacco dall'esperienza dalle strettoie del formalismo giuridico ottocentesco si esprime compiutamente nello sforzo di approcciarsi allo studio del diritto guardando al contesto in cui è destinato a trovare applicazione, recuperando la sua centralità all'interno dell'umana attività pratica. Non è un caso se per Carnelutti l'interpretazione giuridica all'interpretazione dell'artistica non sono due cose diverse, ma una cosa sola: "Se il diritto non fosse arte, l'interpretazione non ci avrebbe a che fare"<sup>16</sup>.

In quest'ottica, il concetto di diritto viene sempre meno concepito come un sistema per così dire chiuso, ripiegato su sé stesso e fatto di logica avulsa dalla realtà, configurandosi piuttosto come un sistema aperto e in continua osmosi con il meta-giuridico. Del resto, se così non fosse, ci troveremo di fronte ad uno iato incolmabile fra le manifestazioni di volontà del legislatore, racchiuse nel testo di legge, e le concrete esigenze sociali, sempre in costante evoluzione e che necessitano di risposte (normative, e non solo) capaci di offrire un'armonica regolamentazione.

Il percorso concettuale così tracciato è un chiaro segno di diffusa apertura dei giuristi di quel tempo, anche se non per tutti, alle implicazioni più concrete dell'esperienza giuridica, tanto da essere portati a spostarsi verso interessi e prospettive di indagine anche non strettamente giuridiche. Una convinzione che trova conferma soprattutto nel pensiero di Carnelutti che, senza farsi scudo di appartenenze precostituite a questa o quella scuola, guida il mutato atteggiamento della scienza giuridica promuovendone, in particolare, un avvicinamento alla filosofia del diritto, atteso che solo attraverso questo approccio è possibile far emergere quella problematicità che, per come osservato più volte, caratterizza per non pochi aspetti la fisionomia complessiva del mondo del diritto<sup>17</sup>. E sempre in questa direzione, al nome di Carnelutti non si possono non aggiungere quelli di Salvatore Satta, Piero Calamandrei, Giuseppe Capograssi, Tullio Ascarelli, Emilio Betti i quali, al netto dei loro percorsi di studio, sono consapevoli che la filosofia

<sup>16</sup> In termini, F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 45.

<sup>17</sup> L'idea della filosofia come "una teoria generale, nella quale si raccolgono i sommi concetti, comuni a tutte le scienze", è presente spesso nelle dichiarazioni del Carnelutti. Lo si può ritrovare, ad es., nella *Prefazione* alla prima edizione della *Teoria generale del diritto*, dove egli affermava: "Non vi sono colonne d'Ercole nel mondo della scienza. Quando sia saldamente fondato nella terra, il suo edificio può salire senza fine. Non esiste un'altezza, oltre la quale la scienza diventi qualcosa che essa non è". F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Esi, Napoli, 1999, p. 3.

non è intimamente connessa ad uno specifico approccio, piuttosto è presente all'interno di qualsiasi contesto, in quanto è ciò che consente di riflettere su sé stesso, sui presupposti presenti e sui rapporti con altri settori.

Se dunque consideriamo con una certa attenzione che cosa vuol dire Carnelutti quando parla di 'interpretazione', è possibile constatare che per il giurista di Udine *interpretare* significa avvicinarsi sempre più alla vita nel diritto, ovvero sia declinare in concreto l'astratta norma giuridica che attraverso le qualificazioni generali risulta talvolta irriducibile al fatto singolo, non dimenticando mai che dietro il fatto singolo non può che esserci l'uomo della vita di tutti i giorni che il codice e il Legislatore stentatamente riescono a compendiare<sup>18</sup>. Indicazioni non dissimili provengono anche da Tullio Ascarelli secondo il quale la norma non rappresenta mai un'immagine muta rispetto al dato, non essendo prospettabile la riduzione della norma a specchio del dato interpretativo concreto, ciò in quanto:

Testo e comportamento sono sempre equivoci [...] necessariamente e inevitabilmente, data l'inevitabile astrattezza della norma che poi non è che l'altra faccia della medaglia della sua costanza; è appunto questa necessaria equivocità che ne permette tuttavia un'applicazione a una realtà concreta e mutevole. [...] La norma così è sempre e solo quella interpretativamente formulata e in funzione di una sua applicazione e in realtà non esiste se non nella sua applicazione, compiuta la quale la formulazione data passa ad essere testo, punto di partenza per nuove formulazioni, e per nuove posizioni di norme<sup>19</sup>.

Appare chiaro come la riflessione giuridica e politica di Carnelutti riprenda nelle sue linee essenziali l'idea che attraverso l'attività ermeneutica, il monismo

<sup>18</sup> Sulla stessa linea argomentativa Tullio Ascarelli quando parla di interpretazione del diritto sostenendo che: "Il problema del diritto è problema di ogni uomo e si pone quotidianamente a ciascuno di noi; forse perciò nel simbolizzare i termini possiamo ancor prima che ai dotti, ricorrere ai saggi e, ancor prima che agli studiosi, ai poeti". T. Ascarelli, "Antigone e Porzia", in *Rivista internazionale filosofia del diritto*, 1955, p. 756 ss., poi in *Problemi giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1959, p. 5.

<sup>19</sup> In questi termini si esprimeva Ascarelli, in una "lettera" al Suo maestro Francesco Carnelutti, T. Ascarelli, "In tema di interpretazione ed applicazione della legge" (lettera al prof. Carnelutti), in *Rivista diritto processuale*, 1958, p. 15, poi in *Problemi giuridici*, I, cit., pp. 153-154. Una presa di posizione, quella di Ascarelli, che pur suscitando una positiva reazione di Carnelutti che ne sottolinea le ascendenze capograssiane, sembrerebbe confondere, ad avviso del giurista di Udine, il piano dell'interpretazione, che interverrebbe sul testo, con quello dell'applicazione della risultante di questo intervento, la quale darebbe vita al diritto. In sostanza, per Carnelutti, l'interpretazione, lungi dall'apparire, come pare affermare Ascarelli, attività di trasformazione del testo in norma, si sostanzia nell'"adattamento o meglio sviluppo della norma al fine di renderla idonea alle nozze col fatto". La risposta di Ascarelli non si è fatta attendere quando, rivolgendosi al "caro ed illustre maestro" egli ribadisce che, a suo avviso, "l'interpretazione sia posta in funzione della applicazione della norma al caso e l'applicazione a sua volta possa ricondursi al risultato dell'interpretazione", constatando altresì come "l'interpretazione giuridica mira a stabilire una norma applicabile, così sfuggendo sempre e necessariamente a un quadro meramente storiografico", cfr., T. Ascarelli, "In tema di interpretazione ed applicazione della legge", cit., p. 14.

legislativo di partenza si trasforma in un pluralismo normativo, nel momento in cui dalla disposizione generale e astratta vengono tratte norme giuridiche che, pur rimanendo ancorate ad un sistema formalmente unitario, sono fra loro diverse in quanto espressione di eterogenee esigenze sociali, ovvero gli interessi e i valori di cui l'autorità interpretante è partecipe e che, pertanto, la stessa ritiene necessario veicolare attraverso forme giuridicamente istituzionalizzate. Il tutto grazie all'attività interpretativa attraverso la quale la disposizione rimane invariata nel tempo e riceve significazione, ovvero vitalità<sup>20</sup>.

Con questa prospettiva di sottofondo la *ratio* dell'interpretazione giuridica va evidentemente ricercata nell'esigenza di riaffermare nel mondo giuridico la centralità della persona umana, nella sua quotidiana concretezza, in opposizione dell'individuo astratto come forgiato nel secolo delle dichiarazioni e culminato nell'opera di codificazione, che ha caratterizzato lo stato moderno<sup>21</sup>. È così che il diritto raggiunge qui il proprio scopo, perde la sua caratteristica fondamentale, riprende contatto con la vita da cui si era straniato per disciplinarla e diviene finalmente cosa viva. In tal modo l'astratto si fa realtà, in quanto esprime una realtà.

Queste ragioni accompagnano, peraltro, la posizione di Carnelutti sul ruolo della filosofia elevata, per quanto riguarda in modo particolare il lavoro del giurista, a completamento dell'indagine giuridica, per sua natura ricca di antinomie, vuoti e inefficienze. L'idea che ne risulta è quella della filosofia che assurge al ruolo di guida nella concreta ricerca del giurista, sia sul piano empirico sia sul versante sistematico, realizzando attraverso il suo intervento quella saldatura fra l'ordine etico e l'ordine giuridico<sup>22</sup>. In questi termini, il potenziale eversivo della proposta di Carnelutti viene in luce quando si constata che il giurista è chiamato a prendere coscienza del carattere necessario ma non sufficiente della sua attività di indagine scientifica, dogmatica e positiva intorno al diritto, e pertanto riconoscere l'esigenza, o meglio la necessità, del suo invero nella filosofia.

Si delinea, in tal modo, un quadro concettuale all'interno del quale il merito di Carnelutti è di essersi posto il problema dei "fondamenti non giuridici" della scienza del diritto "che pur bisogna risolvere", chiedendosi a qual disciplina si debba ricorrere per questo, e riconoscendo che a ciò potrebbe servire proprio la filosofia. Così ragionando, egli intuisce che il problema dei rapporti tra scienza giuridica e filosofia del diritto non si esaurisce in un'astratta preoccupazione moralistica o deontologica, ma coinvolge in maniera più profonda l'approccio

<sup>20</sup> Sull'evoluzione della funzione e del ruolo dell'interpretazione giuridica, fra i tanti, M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società pluralista*, Edizioni Università Trieste, Trieste, 2012. Ed ancora, per un disegno interamente dedicato alla figura dell'interprete del diritto, C. Luzzati, *Del giurista interprete*, cit.

<sup>21</sup> Nella cultura giuridica italiana a sottolineare l'inadeguatezza del *Codice* a dominare una realtà sociale pluralistica è, fra i tanti, Natalino Irti nella monografia *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.

<sup>22</sup> In argomento cfr., F. Carnelutti, "Di là dal diritto", in *Discorsi intorno al diritto*, III, cit., p. 85 ss.; Id., "Profilo del pensiero giuridico italiano", in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1950, I, § 12; Id., "Le fondazioni della scienza del diritto", in *Rivista diritto processuale*, IX (1954), n. 4, p. 237 ss.

positivo al diritto per quanto riguarda la comprensione e la soluzione di certi problemi che si sviluppano sul piano specifico della scienza giuridica<sup>23</sup>. Sicché, la funzione della filosofia dovrebbe essere proprio quella di aiutare il giurista-interprete a chiarire e a riempire di significato quei concetti e problemi che si vengono proponendo nel corso del concreto lavoro giuridico, e che pretendono una soluzione ai fini dello stesso svolgimento anche tecnico della ricerca<sup>24</sup>. In questo senso, si può dire che per Carnelutti il richiamo alla filosofia non si esaurisce nella formulazione di mere riflessioni metafisiche, essendo invece destinato a trovare consistenza sul terreno dei problemi giuridici concreti, con particolare riguardo al tema del giudizio giuridico, inteso da lui come punto d'arrivo e il punto di convergenza di tutti gli interessi più propriamente metagiuridici. È infatti ovvio per Carnelutti che, tra i vari canali in cui può realizzarsi compiutamente la dimensione ermeneutica, un ruolo di spicco faccia capo al canale giudiziale. Al punto che, per Carnelutti, è qui, cioè nel giudizio, che si compie e realizza veramente la vita del diritto<sup>25</sup>, in quanto:

Ciò che si presenta al giudice è il fatto nella sua concretezza; il suo compito, dopo averlo definito storicamente, sta nel trovare la legge che lo prevede; ma tale ricerca non si potrebbe compiere se alla definizione storica del fatto la coscienza di lui non reagisce con una intuizione di giustizia che gli permette di prendere la direzione per la ricerca della legge. Insomma tra la scoperta del fatto e la scoperta della legge occorre un ponte, il quale altro non è che l'intuizione della giustizia suggerita dalla coscienza o dal buon senso che dir si voglia; è dunque la giustizia che guida verso la legge, non la legge che guida verso la giustizia<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Sul punto Carnelutti confessa che la concezione della filosofia come esigenza metagiuridica immanente nel concreto lavoro giuridico, “sul principio, non è stata più di una inquietudine”, F. Carnelutti, “Di là dal diritto”, cit., p. 86

<sup>24</sup> Per un ulteriore approfondimento su questi temi, importante anche il contributo di Francesco Gentile nell'opera su *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Cedam, Padova, 2001 nonché in *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>25</sup> Per la trattazione specifica del problema del giudizio giuridico sul piano della teoria generale v. F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto* (1946), cit., pp. 332-364; per ulteriori approfondimenti sul tema, vedi anche F. Carnelutti, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, I, Morano, Napoli, 1958. Inoltre, in tema di processo, di esperienza giuridica e della centralità dell'attività interpretativa quale momento fondativo del diritto, di rilievo è il pensiero di Capograssi per il quale il luogo elettivo per la formazione della norma è il processo, visto come il fulcro di tutta l'esperienza giuridica, dato che in questo si crea l'ordinamento giuridico: “la legge è sì posizione necessaria del diritto, ma la effettiva e completa realtà del diritto, e sia pure del diritto come legge, si ha solo in quanto la legge crea attorno a sé un ordinamento giuridico in quanto insomma un ordinamento giuridico si realizza attorno alla legge. Non la legge perciò come tale ma la legge come parte saliente e momento essenziale (ma momento) di una realtà organica e unitaria che può chiamarsi ordinamento giuridico”, G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Roma, 1937, ora in Id., *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 1959, p. 383; sempre in tema, Id., “Intorno al processo”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3 (1938).

<sup>26</sup> In termini, F. Carnelutti, *Metodologia del diritto* (1939), Cedam, Padova, 1990, p. 22.

Con tutta evidenza, all'interno di questa prospettiva di pensiero è possibile sviluppare un'ulteriore considerazione, volta a riconoscere come la controversia sia un aspetto imprescindibile dell'esperienza giuridica, nella misura in cui le parti ne chiedano la soluzione<sup>27</sup>. L'impianto teorico così definito da Carnelutti, disegna pertanto una trama che si dipana in una pluralità di livelli narrativi che significativamente arrivano a penetrare quelle zone grigie dell'ordine giuridico che, dominate dal vecchio e pervicace conservatorismo, apparivano le più impermeabili alla svolta post-moderna, mostrandosi, ora, capaci di dialogare con la realtà esterna, in grazia della duttilità, della forza espansiva e della capacità orientativa dell'attività ermeneutica. Un sentimento, ed un credo che in lui traggono ispirazione per un verso dal proprio vissuto per l'altro dal più ampio processo di revisione dei rapporti tra scienza giuridica e filosofia del diritto che, come abbiamo detto fin dall'inizio, rappresenta uno degli aspetti più interessanti e sintomatici del cambio di rotta all'interno dell'esperienza giuridica italiana. Ciò in quanto è da questa consapevolezza che si riparte per far vivere il diritto, immettendolo nuovamente nel flusso della storicità e della concretezza, ripugnando le frontiere entro le quali le esigenze della normatività giuridica rinchiudevano il fenomeno giuridico.

#### **4. Attualità della proposta carneluttiana e suoi possibili sviluppi applicativi**

Riavvolgendo il nostro discorso, ricordandoci che il motivo iniziale da cui siamo partiti era la constatazione di un mutato atteggiamento nei confronti dell'esperienza giuridica, e in particolare nei confronti del lavoro del giurista e dello sviluppo complessivo della sua attività, possiamo osservare che il lascito delle idee di Carnelutti si intravede in tutta la sua ampiezza, complice anche la centralità attribuita all'attività interpretativa che, oggi più che mai, appare investire in pieno il diritto ed il giurista. Si può dire che il senso che abbiamo cercato di seguire, usando come filo conduttore il pensiero giuridico di Francesco Carnelutti, che dagli inizi del Novecento conduce fino a noi, si intensifica e si fa maggiormente netto: sempre più consapevolezza della dimensione storica e culturale del fenomeno giuridico, sempre meno mito della purezza e culto dell'astrattezza.

Da qui discendono le inevitabili e necessarie implicazioni metagiuridiche dei presupposti e concetti fondamentali che stanno alla base dell'attività sia interpretativa che sistematica, nonché dei mezzi o delle tecniche necessarie ai fini della loro ricerca. Lungo questa linea argomentativa, la testimonianza di Carnelutti trova una puntuale corrispondenza in quella più ampia trasformazione del concetto di diritto verso il quale si può dire sia ormai approdato il pensiero giuridico

<sup>27</sup> Sulla stessa linea argomentativa, Gentile sottolinea che “se l'autonomia è il ‘germe’ dell'ordinamento giuridico, la controversia ne costituisce lo schema. Perché, non lo si dimentichi mai, di ordinamento si tratta, cioè di un processo in cui è presente il criterio dell'ordine, l'essere cioè dell'uomo, la sua natura, confuso, tuttavia, e duellante col disordine della condizione umana, bene rappresentata dalla contesa della parte migliore e della parte peggiore dell'anima”. Cfr., F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit., pp. 46-47.

contemporaneo nelle sue manifestazioni e correnti più vitali. Al di là della radicale revisione delle teorie interpretative frutto del positivismo giuridico, oggi, si assiste all'emergere di un diritto che, evitando i perniciosi scollamenti tra forma e sostanza, tra ufficialità e prassi, che erano perfettamente visibili nella società moderna, guarda più affondo e costruisce conclusioni dotate di flessibilità e forza espansiva che, grazie all'attività interpretativa, fecondano e arricchiscono l'ordinamento giuridico.

In questo contesto risulta centrale l'idea di Carnelutti quando afferma che “il diritto ... più che la legge rappresenta la sintesi della legge e del fatto”<sup>28</sup>. Attraverso il richiamo all'elemento fattuale, l'intuizione carneluttiana, preveggenza e ancora attualissima, tiene fermo il punto che, il valore aggiunto nello sviluppo e nella definizione del fenomeno giuridico consista nell'implementare al massimo il patrimonio immateriale delle conoscenze mediante forme giuridiche tratte dalla realtà stessa, non più solo per mezzo di formule astratte e preventivamente ed autoritativamente imposte<sup>29</sup>. In questi termini, un ruolo di rilievo viene tributato all'attività ermeneutica nella misura in cui l'interprete abbandona un approccio al diritto fondato su una logica puramente razionalistica per assumere una chiave di lettura più profonda, capace di afferrare la cifra del reale, misurandosi sempre con l'esperienza concreta<sup>30</sup>.

All'interno di questo contesto, l'interpretazione, quale momento ineliminabile dalla vita giuridica, nel suo concreto svolgersi smentisce l'idea che il diritto sia una mera somma di precetti, facendo intuire che all'interno di una disposizione ci sia più di quanto traspaia all'esterno. E questo, non per la pretesa generalità e astrattezza della legge, incapace di prevedere i singoli casi concreti, ma perché solo riconducendo la singola regola giuridica alla sua vera essenza spirituale è possibile il recupero di quella naturale e immanente complessità dell'ordine giuridico, che la modernità aveva invece negato.

Ebbene, lungo queste direttrici concettuali, non si può non vedere affiorare un nuovo canone interpretativo del fenomeno giuridico caratterizzato da una forza

<sup>28</sup> In termini, F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 37.

<sup>29</sup> In particolare, in ordine al tema dell'apertura del diritto al mondo dei fatti, di rilievo è il testo *An Institutional Theory of Law*, nel quale si sviluppa un'impostazione di pensiero fondata sul riconoscimento dell'inadeguatezza del positivismo giuridico, in quanto funzionale al ricorso di nozioni “ideali”, ovvero sia poste al di fuori del mondo dell'essere, perdendo di vista il fatto che il diritto è per sua natura profondamente calato nelle dinamiche della realtà sociale. Cfr., O. Weinberger, N. McCormick, *An Institutional Theory of Law*, Reidel, Dordrecht, 1986, trad. it. a cura di M. La Torre, *Il diritto come istituzione*, Giuffrè, Milano, 1990.

<sup>30</sup> Queste ragioni accompagnano la posizione di Luigi Caiani che puntualizza come l'interpretazione sia, per un verso, “una mediazione tra la testimonianza obbiettiva, ma non sempre univoca, del simbolo o del documento, e il variabile punto di vista del soggetto che deve intenderlo”, ma, per altro, l'interpretazione non può obliare né “la natura specifica dei problemi e delle esigenze cui deve soddisfare nell'ambito della vita del diritto”, né “la natura [...] dell'oggetto cui [...] è rivolta”. In questi termini, l'attività interpretativa non può ridursi a mera lavoro logico-deduttivo, ma deve ergersi a *esperienza* volta a fissare, attraverso il giudizio, una verità processuale che risulti consona al contesto sociale in cui è posta. Cfr., L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 1954, p. 48.

espansiva idonea a realizzare la coerenza del diritto col divenire perenne di una società sempre più complessa e dinamica. E, la ricaduta di tale impostazione consegue proprio dal mutamento dell'attività interpretativa che da impegno meramente dichiarativo, basata sull'autoevidenza e autosufficienza del testo legislativo, è divenuta momento cruciale nel processo di positivizzazione giuridica. Così, a partire dalla seconda metà del Novecento, e proseguendo fino ad oggi, il rapporto fra esperienza giuridica ed attività interpretativa si configura come la bussola che guida un nuovo itinerario di ricerca, diretto non tanto recepire e riprodurre il comando sovrano, quanto ad offrire una regolamentazione giuridica che tenga conto di una realtà complessa e caratterizzata da pluralità di interessi e di valori<sup>31</sup>.

Emerge a chiare lettere come, all'interno di questa prospettiva, il diritto ritrovi la propria misura avvicinando norme e forme alla dinamica dei mutamenti sociali. Ciò grazie anche ad una concezione dell'interpretazione che, sviluppatasi in chiara antitesi con una rappresentazione meccanicistica di tale attività, così come usciva forgiata dal positivismo di stampo classico, "si conferma come dimensione strutturale e profonda della giuridicità"<sup>32</sup>. Da qui scaturisce in piena evidenza quello che appare essere un tratto peculiare dell'attualità del pensiero di Carnelutti. Un tratto, un segno che si specifica nel recupero di quella essenza del diritto che lo riconnette non solo alle manifestazioni di volontà del titolare del potere politico, ma anche al flusso della concretezza e degli interessi in tutte le loro sfaccettature scaturenti direttamente dal contesto sociale; il che significa riconoscere che il diritto si forma dall'incontro fra questi e le formule legislative, e per l'effetto che la regola giuridica atta a regolare il rapporto, ovvero la risultante dell'esperienza giuridica, sia da individuarsi attraverso il rispetto e la comprensione dell'attività interpretativa.

Senza alcun dubbio, questa articolata ricostruzione conduce in modo naturale ad una precisa presa di posizione, ovverosia che all'intero di questo processo risulta centrale il momento dialettico. Di tal che, è la dialettica destinata a essere l'elemento che informa e definisce l'ordine giuridico, divenendo il fondamento dell'unificazione sempre in divenire delle pretese sociali. Una prospettiva, quest'ultima, che, avviatasi a partire dalla fine degli anni '50 del secolo scorso, sviluppa l'idea dell'unità giuridica fondata di volta in volta attraverso l'argomentare dialettico destinato a prendere il posto della astratta correttezza logico-formale<sup>33</sup>. Ma questa, come si dice, è un'altra storia da raccontare.

<sup>31</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine alle prospettive che riconoscono nell'ambito della cultura giuridica italiana all'attività interpretativa un ruolo non passivo nella produzione del diritto, si veda, per tutti, F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

<sup>32</sup> In termini, G. Zaccaria, *Ancora su interpretazione e principi giuridici*, cit., p. 3650.

<sup>33</sup> La svolta argomentativa del diritto, come è ben noto, strettamente legata alla svolta linguistica, sarà guidata da *Il trattato dell'argomentazione. La Nuova Retorica* di Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, opera che trae ispirazione dalla volontà di favorire la razionalità argomentativa, per superare i problemi della logica formale che finiva per consentire l'ingresso in ambito giuridico di soluzioni irrazionalistiche.