

LA METODOLOGIA DEL DIRITTO DI FRANCESCO CARNELUTTI: UNA RILETTURA

SALVATORE ESPOSITO*

Abstract: il presente contributo si propone di offrire una rilettura della *Metodologia del diritto* di Francesco Carnelutti, prendendo le mosse dalla distinzione tra regole *del* diritto e *sul* diritto. Sviluppata lungo le direttrici fondamentali della *struttura* e della *funzione* del metodo, essa delinea una prospettiva permeata da una peculiare forma di realismo, fondato sull'analisi del fenomeno giuridico inteso come insieme di atti da studiare nella realtà, aperto all'apporto delle altre scienze, orientato alla scoperta delle regole che garantiscono validità e stabilità del diritto, che riconosce nella giustizia la meta ultima dell'agire giuridico.

Keywords: scienza giuridica – metodo – funzione – struttura – realismo – giusnaturalismo

Abstract: this paper aims to offer a reinterpretation of Legal Methodology starting from Carnelutti's distinction between rules of law and rules above law. Developed along the fundamental lines of structure and function, it outlines a perspective permeated by a peculiar form of realism, founded on the analysis of the legal phenomenon understood as a set of acts to be studied in reality, open to the contribution of the other sciences and oriented towards the discovery of the rules that guarantee validity and stability of law, to the point of recognising justice as the ultimate goal of legal action.

Keywords: legal science – method – function – structure – legal realism – jusnaturalism

1. Premessa

Tra gli innumerevoli contributi di Francesco Carnelutti alla Teoria generale¹, il presente studio intende seguire l'itinerario tracciato dalla *Metodologia del diritto*², nel

* Salvatore Esposito, Dottore di ricerca in Diritti, Istituzioni e Garanzie nelle Società in Transizione, Università degli Studi di Bari «Aldo Moro» e borsista in Diritto amministrativo e pubblico GIUR-06/A, Università degli Studi di Palermo. E-mail: salvatore.esposito@uniba.it.

¹ Per il più recente e completo «elenco» cronologico dei lavori a carattere monografico, comprensivo di scritti sia «accademici» sia «clandestini», cfr. G. Tracuzzi, 2023, 22-26, preceduto da G. Tracuzzi, 2014, XXVII e seguenti.

² Allo scritto metagiuridico F. Carnelutti, 1939 (cui è dedicato il saggio di G. Capograssi, 1940), sul quale il presente contributo intende soffermarsi esclusivamente – ricostruendo in modo sistematico i profili

tentativo di ricostruire i tratti fondamentali del suo discorso sul metodo e soffermarsi sui profili che rendono *sempre attuale* il confronto con le sue tesi.

Cercando di restituire l'impianto complessivo dell'opera, la ricerca si propone di ripercorrere le tappe principali della sua riflessione sul problema del metodo, contraddistinta da una costante tensione tra esperienza giuridica, scienze «altre» e giustizia, nel cui solco sorge un'ambiziosa ridefinizione del ruolo del giurista.

Evidenziando il legame profondo tra osservazione, concettualizzazione e responsabilità, la metodologia del giurista udinese si articola in *funzione e struttura*³ dello studio scientifico del fenomeno giuridico, che muove dalla vita *del* diritto alla ricerca delle regole *sul* diritto, al di sopra e a garanzia della sua stabilità ed effettività.

Tale discorso sul metodo fonda la scienza giuridica su basi epistemologicamente solide, distinguendola dalla mera tecnica normativa e riconducendola a una più alta esigenza di ordine e giustizia, prendendo sempre le mosse dal molteplice dato esperienziale e ricorrendo all'ausilio di ogni altra disciplina scientifica coinvolta dall'oggetto dello studio.

In tale prospettiva il giurista, quale scienziato e non semplice tecnico del diritto, preserva e nutre un profondo anelito per la scoperta delle regole buone ed eque⁴, e non solo di quelle efficaci, poiché orientato nel lavoro di ricerca o applicazione del diritto dalla legge etica e dalle altre appartenenti alla natura.

Il realismo del Carnelutti si costruisce sulla pratica del diritto, data dalla fenomenologia molteplice degli atti giuridici contemplati, o meno, dalla diversa dimensione normativa, e diviene teoria che orienta e corregge l'esercizio dei poteri legislativi, giudiziari ed esecutivi, che non valgono nulla se non rispondono al fine superiore della giustizia.

generali e le costanti del suo discorso sul metodo – seguono dei lavori successivi, ove figurano nuove e sparse riflessioni sul metodo, a partire da F. Carnelutti, 1951, fino a Id., 1953, e Id., 1961. Taluni concetti rinvenuti in questo volume, infatti, subiscono mutamenti nella maturazione della sua concezione sul diritto. Sul punto, basti pensare al passaggio concettuale dalle «regole etiche» (al plurale) a un «legge etica» (al singolare), sicché «l'ordine etico si risolve nell'unico precetto» (così, G. Tracuzzi, 2020) recante «Il bene risponde al bene e il male al male» (F. Carnelutti, 1951, 26); oppure, si pensi al perfezionamento della concezione della posizione del giurista, da «(ri)creatore» a «scopritore» del diritto, al pari dell'artista quale specchio della luce divina (tra gli altri, in F. Carnelutti, 1951, 1962). Tuttavia, come si chiarirà più oltre, l'ambizione del presente lavoro consiste nel fare un'anatomia del suo primo nonché principale scritto sul problema del metodo, sede in cui può dirsi prenda avvio il suo discorso metagiuridico. Del resto, come evidenziato da G. Bombelli, 2023, 61: «La metodologia giuridica rappresenta solo una tappa di una riflessione destinata a strutturarsi come teoria del diritto: è in quest'ultima che trovano maturazione spunti di natura epistemologica e nuclei tematici abbozzati nella Metodologia». Infatti, la «Prefazione alla Teoria generale del diritto traccia il *continuum* tra i due momenti [Metodologia e Teoria] dell'itinerario di ricerca» ove il primo «disegna, a mo' di "Manifesto", le coordinate di fondo del modello carneluttiano». Per una ricostruzione completa e sintetica del pensiero giusfilosofico di Francesco Carnelutti, vedasi G. Tracuzzi, 2018 (e altresì Id., 2019, 2015 e 2014).

³ Come noto, tale schema si rinviene anche nella sua Teoria generale, a differenza di quella di Bobbio, la quale si limita allo studio della «struttura» del diritto, come emerge da N. Bobbio, 1949, *passim*.

⁴ Si rammenti l'insegnamento di Ulpiano sul ruolo dei giuristi quali «sacerdoti di giustizia» (*ex aliis*, v. F. Gentile, 2008).

2. Dalla scienza in generale alle discipline particolari per l'individuazione del ruolo della metodologia giuridica

Le fondamenta dell'edificio intellettuale della metodologia giuridica sono gettate nel prologo, ove la costruzione teoretica di Carnelutti prende le mosse dalla disamina dei presupposti e dei concetti generali che la ispirano. Il lavoro si apre con un rilievo preliminare riguardante il concetto di scienza in generale, secondo cui ogni tentativo di scoprire le regole della *vita*⁵, indipendentemente dai caratteri del metodo adoperato e dalla probabilità di raggiungere il risultato prefigurato dall'agente, costituisce opera di *scienza*⁶.

In tale quadro, l'impegno profuso e le difficoltà affrontate dall'uomo per conoscere le regole dell'esistente variano a seconda di quale porzione di esso si consideri, con la conseguenza che non tutte le scienze particolari presentano lo stesso grado di progresso, ossia il medesimo livello di *maturità*. Pertanto, dal confronto tra la *scienza del diritto* e la matematica, la fisica, la biologia, la medicina etc., tutte parimenti parziali, sebbene riconducibili all'unità dell'esistente, emergono discipline più o meno adulte di altre.

La scienza intera, come ciascuna delle parti di essa, si colloca(n) sulla via della scoperta delle regole dell'*agire* e del *divenire*, presentandosi giovani in principio; muovendo i primi passi per comprendere come procedere verso i rispettivi scopi, sperimentando ed elaborando col tempo il linguaggio, acquistano più tardi coscienza di sé stesse.

Su tali premesse, il lavoro del Maestro friulano si propone di favorire il progresso della scienza giuridica attraverso lo studio del suo metodo, quale momento in cui la scienza che studia sé stessa per approfondirsi, individuare le peculiari vie del proprio agire, i relativi limiti e, perciò, maturare⁷.

⁵ L'irripetibile alternarsi dei toni e dei *corsivi* tipico dell'Autore – che qui si intende riproporre nel tentativo di fare un'anatomia fedele della sua opera – al fine di mettere in evidenza espressioni o concetti di maggior rilievo nel discorso, oppure per far risaltare delle imprescindibili distinzioni da cui ripartire, contribuisce a conferire la nitida consequenzialità delle categorie e degli argomenti della metodologia carneluttiana.

⁶ Si vedano i chiarimenti preliminari contenuti in F. Carnelutti, 1939, nel relativo Prologo, 7 ss., ove si chiarisce la «posizione della (mia) opera sulla via della scienza», auspicando di «avere superato e forse di stare superando con l'opera mia alcuni limiti, ai quali, prima di me, la scienza del diritto s'era arrestata», spiegando il suo intento con la seguente metafora: «dirò [...] di aver scavato nella roccia, che a perdita d'occhio l'intelletto umano deve salire».

⁷ Il giurista udinese appare «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)»; così, G. Bombelli, 2023, 51, ove evidenzia altresì che si tratta di un «debito che Carnelutti riconosce espressamente [...] ove rimarca come la sua opera «non sarebbe stata possibile senza quella, che molti altri, in Germania e in Italia, hanno compiuto prima di me [...] molti dei concetti, con i quali lo ho costruito sono stati fabbricati da giuristi dell'Ottocento [...]» anche a Giuseppe Chiovenda.

L'edificio immateriale della metodologia giuridica si erige secondo la *summa divisio* tipica del pensiero carneluttiano: una parte è destinata all'esame della sua *funzione*, l'altra all'indagine della relativa *struttura*⁸. Nel primo capitolo è delineata la funzione del metodo della scienza del diritto, preordinato alla scoperta delle regole della esperienza giuridica. Nel secondo e nel terzo capitolo, rispettivamente dedicati all'*osservazione* dei fenomeni del diritto e alla conseguente *elaborazione* dei concetti giuridici, si affronta il tema della struttura. L'epilogo si sofferma sulla meta della scienza del diritto, portando il discorso oltre l'immaginario edificio intellettuale della metodologia giuridica.

3. La funzione del metodo giuridico dalle regole del diritto a quelle sul diritto

La parte del discorso sul metodo dedicata alla *funzione*⁹ si apre con la distinzione carneluttiana tra *scienza* e *tecnica*. Per spiegarne la differenza, ripercorrendo i passaggi essenziali che fondano e contraddistinguono l'agire scientifico e tecnico, la riflessione muove dal concetto di *agire empirico*: questo è considerato impiego di un insieme di mezzi per perseguire e conseguire un determinato scopo. Tuttavia, si osserva che non sempre il fine prefigurato dall'agente si raggiunge in concreto, attraverso un possibile disallineamento teleologico e, quindi, la distinzione tra *scopo* e *risultato* dei mezzi adoperati.

Dal raggiungimento del fine predeterminato dall'agente discende invece il *successo*, dipendente dal corretto adeguamento dei mezzi predisposti e dal loro buon uso. Carnelutti precisa che, in principio, il raggiungimento del successo non può che dipendere dall'*intuizione* del soggetto, presumibilmente sorretto da una dose più o meno ampia di *istinto*, che assieme passano anche sotto il nome di *fortuna nell'agire*.

L'intuizione propria di chi ha agito conseguendo il risultato prefissato, vale a dire il predetto successo, giova non solo al primo agente ma anche agli altri, successivi, i quali apprendono dalla fortunata esperienza, limitandosi a seguirne l'esempio. Così, dal fenomeno dell'intuizione promana quello dell'*imitazione*, allo stesso modo promettente in termini di conseguimento del risultato sperato, poiché fondato su un precedente empirico.

In seguito, l'agire esperienziale si propaga per intuizione e imitazione e a esso succede, naturalmente, un fenomeno di *riflessione*. Quest'esercizio razionale si svolge su due distinti piani: uno *teorico* e l'altro *pratico*.

Sul piano teorico, la riflessione si muove alla ricerca delle regole del corretto agire, a partire dalle molteplici esperienze di successi e insuccessi, allo scopo di individuare quelle che consentano di accrescere la probabilità di conseguire il risultato anelato verso

⁸ Come sottolineato da G. Bombelli, 2023, 57, si presenta quale distinzione ben diversa da quella proposta da Norberto Bobbio, 1977.

⁹ F. Carnelutti, 1939, 15-34.

garanzie di certezza. Proprio da questo tentativo di scoprire le norme dell'agire sorge la *scienza* empirica, appuntata su tale regime e non estesa, più in generale, alle regole del divenire, derivante dal lavoro intellettuale di studio dell'esperienza maturata con l'intuito, la fortuna e l'imitazione. In tale quadro, la «scienza della pratica», la quale studia e poi «insegna le vie dell'agire» sulla base dei risultati del lavoro svolto empiricamente, prende il nome di *metodo*¹⁰.

Seguendo il metodo costruito in sede teorica, sul piano pratico si sviluppa la *tecnica*, determinandosi il passaggio dalla ricerca delle regole dell'agire *empirico* (a seguito di intuizione e imitazione) all'applicazione delle regole dell'agire *tecnico* (in applicazione del metodo). Sicché, il confronto tra i due piani della riflessione, riguardante le vie dell'agire, porta alla luce la distinzione carneluttiana tra la *scienza* e la *tecnica*: l'una appartenente al campo della conoscenza, l'altra al campo dell'azione¹¹. Tuttavia, per l'Autore, ciò non deve indurre all'errore di ritenere che la conoscenza non implichi anch'essa l'agire, giacché la scienza è essa stessa un lavoro che consiste nell'incessante ricerca delle regole delle cose esistenti. Così, tra conoscere e agire, si configura un rapporto reciproco, proprio nella misura in cui per agire bisogna conoscere e per conoscere, appunto, occorre agire.

Tanto premesso, Carnelutti riadopera e modella il ragionamento esaminato (per distinguere scienza e tecnica) nell'ambito della scienza, al fine di introdurre la distinzione tra *metodologia* e *tecnica scientifica*, muovendo dalla considerazione che pure nell'*agire scientifico* il *successo* dipende dall'adeguamento dei mezzi al fine. Così, parimenti, in principio si muove dall'intuizione e dall'imitazione, per tentare di raggiungere il risultato prefigurato, le quali integrano e determinano il formarsi della *scienza empirica*. Naturalmente, questa implica la riflessione, la quale, sul piano teorico procede alla ricerca *delle vie dell'agire*, vale a dire delle regole che sorgono nell'esperienza scientifica e permettono con maggiore probabilità di conseguire i risultati sperati. In tale fase, la scienza si presenta *teorica* giacché studia sé stessa, o meglio, muove dalla sua dimensione empirica sorta dall'agire scientifico intuitivo, emulativo e persino fortunato, per elaborare il *metodo scientifico*. In seguito, essa avanza sul piano *pratico*, dal momento che i risultati della riflessione *teorica* intendono far transitare l'agire empirico verso la *tecnica scientifica*, ossia verso l'applicazione della *metodologia* della scienza, una volta che quest'ultima abbia scoperto sé stessa¹².

¹⁰ Cfr. G. Bombelli, 2023, 54, ove mette in luce l'«esigenza intellettuale, si direbbe quasi esistenziale, che lo porta a mantenere costante il nesso tra esperienza professionale e riflessione scientifica» (su cui F. Carnelutti, 1939, spec. 17-19).

¹¹ Si appalesa così una sorta di *continuum* tra agire intuitivo e 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". Così, G. Bombelli, 2023, 57.

¹² Cfr. F. Viola, 2023, 560, che riferendosi al discorso sul metodo di Carnelutti, afferma che «la scienza giuridica stessa non è altro che la riflessione del diritto su sé stesso e, quindi, una progressiva presa di coscienza da parte del giurista delle modalità e finalità della sua opera [...] Insomma, quali metodi servano alle finalità della scienza giuridica devono essere gli stessi giuristi a dirlo, riflettendo su sé stessi».

Dopo aver ricostruito i rapporti tra *scienza* e *tecnica* e, calandosi nell'ambito della scienza – tra *metodologia* e *tecnica scientifica* – l'Autore scopre che l'impianto così lucidamente delineato incontra singolari complicazioni non appena si confronta con la *materia giuridica*. Una volta ricondotte le «particolari» *regole giuridiche* alla predetta categoria «generale» delle *regole dell'agire*, emerge tuttavia nitidamente che si tratta di regole poste *dall'uomo* e non *dalla natura*.

Siffatto profilo lascia intravedere la prima e, forse, la più grave difficoltà ricostruttiva, che riguarda il compito stesso della scienza del diritto, derivante dal singolare carattere delle regole giuridiche¹³. Come anticipato, se la scienza studia le regole dell'agire, allora la scienza del diritto si propone di indagare le *regole dell'agire giuridico*. Tuttavia, poiché tale *agire* consiste nel *porre in essere* o *applicare* le regole del diritto, la funzione della scienza giuridica è, per così dire, di secondo livello. Più precisamente, essa si risolve nella «ricerca delle regole per far agire le regole del diritto» poste dall'uomo¹⁴.

Pertanto, si configura la seconda difficoltà tipica della materia in esame, che consiste nella possibile confusione tra il *dato* e il *risultato* della scienza giuridica, che consistono rispettivamente nelle regole *del* diritto e in quelle *sul* diritto. Alla seconda categoria appartengono quelle norme che vengono all'uopo definite dal Carnelutti quali *regole dell'esperienza giuridica*¹⁵. In tale contesto, il presumibile errore (tra regole di diversa provenienza e natura) sorge dal *genus* comune delle due categorie di norme giuridiche, cioè appartenenti alla materia giuridica che, però, assumono caratteri diversi e, al più, trovano parimenti limite nelle leggi della natura¹⁶. Mentre i pratici devono occuparsi delle regole *del* diritto, la scienza del diritto deve occuparsi delle regole *al di sopra* del diritto, da ricercare «per insegnare a costruire, a manovrare, a osservare le regole che stanno *dentro* il diritto»¹⁷. Tanto, al fine di non farsi «abbagliare dall'immagine» del legislatore e del giudice strapotenti od onnipotenti, «così che a noi (giuristi) non tocchi altro compito

¹³ F. Carnelutti, 1939, 23-24, secondo cui, dal confronto tra le scienze particolari emerge l'«amara constatazione di un notevole dislivello tra la scienza del diritto e la matematica, la fisica o la biologia», portando questa a chiedersi: «Perché? la scienza del diritto non è, certamente, nata dopo le sue sorelle. Non di una maggiore giovinezza si tratta, ma di un più lento sviluppo». Tuttavia, che «questa lentezza sia da imputare a una minor bravura gli uomini, che vi si dedicano è, naturalmente da escludere»; anzi, «se la ragione non è, dunque, dal lato degli uomini, che trattano la materia, dev'essere *nella materia*, che rende il loro lavoro singolarmente duro».

¹⁴ In tale quadro, «le leggi etiche rientrano nel "compito della scienza", pur non costituendo esse stesse le regole del diritto». Così, Bombelli, 2023, 57.

¹⁵ Si noti come, per Carnelutti, 1939, 24, si tratti di reperire «regole della natura» non poste dall'uomo, bensì al di «sopra di lui»: «Ecco che la scienza del diritto, a differenza non solo dalle scienze matematiche, fisiche o biologiche, ma persino delle altre scienze sociologiche si trova, fin dai primi passi, in un imbroglione per la difficoltà di distinguere il dato e il risultato del suo lavoro».

¹⁶ *Ibidem*, per cui: «Il legislatore può, per esempio, comandare che un uomo, se ha commesso una data azione, cessi di vivere; ma non riesce a ottenere che muoia senza essere ucciso».

¹⁷ Vi è però chi ha messo in luce un aspetto problematico di tale impostazione, G. Bombelli, 2023, 57, per cui «invero l'autore udinese evoca tale dimensione in modo problematico: senza offrirne una definizione, essa viene introdotta come una sorta di orizzonte di sfondo della sfera giuridica».

che quello di conoscere il prodotto di questa potenza», ossia il dato giuridico per com'è determinato e deciso, ma per spingersi *oltre*¹⁸.

Quindi, lo scienziato del diritto è chiamato dal giurista udinese allo studio preordinato a svelare i limiti delle regole *del* diritto e a mettere in discussione quei «miti» che intervengono nella formazione e applicazione del diritto, addivenendo alle regole *sul* diritto¹⁹. Da *dentro* il diritto, chi agisce scientificamente per scoprire le *leggi delle leggi* deve portarsi *fuori*, contribuendo a interrompere e rimuovere la frequente confusione tra le regole che *compongono* e quelle che *governano* la materia giuridica. Occorre procedere ai fini della distinzione delle leggi *da interpretare*, tipico oggetto di attività dei *pratici*, dalle leggi *dell'interpretare*, proprie degli scienziati del diritto, che portano l'indagine alla dimensione delle regole *sul* diritto, scoprendole e sistematizzandole.

Ciò posto, la terza difficoltà di studio della materia giuridica è fatta discendere dal Carnelutti direttamente dalla *varietà* delle regole dell'esperienza giuridica, che rende il compito del giurista ontologicamente più vasto e, quindi, arduo. In tale novero, sono ricondotte le predette leggi dell'interpretazione, in parte di natura logica²⁰; tra le altre, innumerevoli, figurano altresì regole psicologiche, biologiche, fisiologiche, sociologiche, economiche, fisiche etc., ma anche e soprattutto quelle di natura etica²¹. Per quanto le regole del diritto siano pedissequamente osservate, l'opera del legislatore non vale nulla se non risponde a giustizia. Il Maestro friulano evidenzia che l'esperienza e la storia dimostrano che non giovano e, pertanto, non durano le leggi ingiuste: «Non giovano

¹⁸ Come si vedrà meglio in seguito, tale «la questione delle “regole di esperienza scientifica”», si presenta come «una questione al contempo teorica e pratica, che configura il sapere scientifico come una “scienza al quadrato”». Così, *ivi*, 56.

¹⁹ F. Carnelutti, 1939, 24, ove afferma che: «Il vero è che noi lavoriamo per scoprirne, invece, i limiti e il risultato del nostro lavoro è la distruzione di questi miti». Emerge pertanto la differenza tra scienziato e giurista: «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'interprete» (G. Bombelli, 2023, 57).

²⁰ «Difatti, il comando giuridico opera, anzitutto, per le vie del pensiero; i modi del suo operare sono anzitutto, il conoscere e il far conoscere; il suo primo strumenti, pertanto, è il linguaggio [...]». F. Carnelutti, 1939, 25.

²¹ Cfr. F. Viola, 2023, 563, nella parte in cui sottolinea che le leggi etiche sono ricondotte al novero di quelle della natura: «La seconda osservazione riguarda la presenza dell'etica tra queste meta-regole del diritto. La legge etica è considerata come una legge naturalistica, oggettiva al pari delle leggi fisiologiche o biologiche». Come osservato da F. Carnelutti, 1939, 26-27, basti pensare soltanto come «accanto alla logica, esista la fisica del linguaggio, per doverne concludere che, nel comando, la logica non basta; sono proprio i cultori del diritto che, con le note polemiche sulla oralità e sulla scrittura, hanno occasione di saggiare più degli altri la importanza di quest'altro settore dei risultati delle loro ricerche». Pertanto, «l'operatore del diritto per farsi ubbidire deve spingersi a quella che si chiama *esecuzione forzata* dei suoi comandi; ora qui è precisamente a regole fisiche e persino biologiche che egli deve, a loro volta, prestare obbedienza. Ecco che, fra l'altro, una legge sulla pena di morte non può essere fatta senza conoscenza delle regole della fisiologia».

perché non recano la pace, non durano perché presto o tardi, anziché nell'ordine, sfociano nella rivoluzione»²².

Alla luce di tanto, le leggi etiche a cui deve obbedire il diritto si pongono al di sopra di esso, in quanto regole di giustizia che lo governano, presentandosi così non quali regole *del* diritto, bensì *sul* diritto, secondo la predetta ed essenziale distinzione ai fini della metodologia giuridica. Così, se ben può presentarsi il paventato rischio di confondere il *dato* con il *risultato* della scienza, esso può risolversi considerando che ciò che sta sopra di esso «non è e non può essere diritto», anche se estremamente vario, in quanto rappresenta quell'ordine superiore, in parte logico, fisico, biologico etc. ma soprattutto etico, che si presenta *al di là* del diritto positivo e cioè degli atti umani²³. Il compito più alto e ambizioso non si risolve nel conoscere le leggi logiche, economiche, fisiche etc., bensì proprio quello di scoprire le leggi etiche, che non si lasciano catalogare e permettono soltanto di percepire la «luce della giustizia». La scienza del diritto già adempie al suo compito se e quando «avverte il legislatore che la sua opera, per quanto logicamente, fisicamente, economicamente ben costruita, è fragile più del vetro se il metallo che egli adopera non è scavato dalle viscere della giustizia»²⁴.

Così, nella ricerca delle regole che governano e pongono i limiti alla formazione e all'applicazione del diritto, al pari del fisico, il biologo o il chimico, il giurista compie delle scoperte *sul* diritto portando lo studio *oltre* le regole *del* diritto. Pertanto, il ruolo della metodologia in Carnelutti tende a confondersi con quello della scienza del diritto, nel comune tentativo di fornire i mezzi per raggiungere lo scopo della *scoperta delle regole dell'esperienza giuridica*²⁵.

4. Sulla struttura del metodo: la prima tappa dell'osservazione dei dati

Nell'aprire la parte dell'opera dedicata alla *struttura* del metodo²⁶, l'Autore osserva che, al fine di individuare i *mezzi* adeguati alla fase dell'*osservazione* bisogna, prima di tutto, stabilire quali siano e in cosa consistano i *dati* oggetto dello studio scientifico²⁷.

²² «Egli non dice che la regola giuridica ingiusta, cioè non rispettosa di quest'ordine, non sarebbe diritto valido, ma che sarebbe un diritto fragile, instabile, e in definitiva destinato ad essere disatteso». Così, F. Viola, 2023, 564.

²³ Del resto, la scelta del metodo prima dell'oggetto, condiziona l'oggetto e il concetto stesso di esso, per cui bisogna invece partire dall'oggetto per risalire al metodo (c.d. «primato dell'oggetto rispetto al metodo»), al fine di «trasformare lo studio del diritto in una vera e propria *scienza* che abbia gli stessi caratteri delle scienze fisico-matematiche, naturali e sociali» (F. Carnelutti, 1939, 27).

²⁴ Al contempo, Carnelutti sottolinea che la giustizia risulta «difficile, forse impossibile da scomporre sullo spettro, come si fa per la luce solare» (ivi, 31).

²⁵ Cfr. F. Viola, 2023, 564, ove rammenta che «nel suo ben noto commento alla *Metodologia del diritto*, Capograssi ha messo in luce con rara efficacia come Carnelutti sia riuscito a far emergere da una pratica contingente e mutevole una scienza del diritto sensibile alle verità più profonde e costitutive dell'esperienza giuridica», ricondotte al fine superiore della giustizia.

²⁶ F. Carnelutti, 1939, 35-74.

Poiché lo scienziato è chiamato a indagare quel tessuto di regole di cui consta la *materia giuridica*, nonché i rapporti da esse regolati, non può che impiegare quale *mezzo* primario il proprio *intelletto*, in quanto le regole *del* diritto non possono essere percepite solamente attraverso i *sensi*. Le norme non sono fenomeni e, pertanto, non si presentano quale dato sensibile. Viceversa, esse si configurano quale *risultato* della elaborazione di uno o più dati di partenza che, invece, possono cadere sotto i sensi del giurista, vale a dire gli *atti giuridici*. Le regole del diritto sono quindi il risultato *intelligibile* del processo di elaborazione conseguente all'osservazione del dato *sensibile*, cioè gli *atti giuridici di chi comanda, di chi obbedisce e di chi disobbedisce*²⁸.

Per addivenire al risultato scientifico non sono sufficienti i sensi, ma è necessario l'Intelletto dei teorici, non disponendo tale disciplina particolare di strumenti di precisione, a differenza di altre scienze²⁹. Per *elaborare* le regole del diritto non rimane che *osservare*, con i predetti mezzi, gli *atti giuridici* posti in essere dall'uomo. Si annoverano, tra di essi, non soltanto gli *atti legislativi*³⁰, ma soprattutto gli atti processuali e le sentenze, gli atti amministrativi – legittimi e illegittimi – quelli civili e commerciali – come i contratti – e, persino, gli atti illeciti e i reati³¹. Secondo Carnelutti, gli atti legislativi mostrano soltanto la loro *apparenza* e non la loro *sostanza*, ossia il loro valore, per cui non basta leggere i testi normativi – né impararne la storia – per conoscere la materia giuridica. Per contro, occorre specialmente osservare come si comportano gli uomini nei confronti delle regole.

Sicché indipendentemente dalle categorie (tra cui quelle poc'anzi indicate), si rende indispensabile l'osservazione di *tutti* gli atti giuridici, posti in essere sia dai soggetti a cui spetta comandare, sia da quelli a cui spetta obbedire. L'opera si appunta sul *contenuto*, rinvenuto dal giurista udinese nel *comando*, piuttosto che sull'apparenza e le categorie

²⁷ Come anticipato, si afferma il «primato dell'oggetto» rispetto al metodo, vale a dire che occorre «prima stabilire qual è l'oggetto proprio della scienza, o il risultato che tale attività conoscitiva intende raggiungere, e poi si potrà individuare il metodo più adatto». Per contro, «se invece capovolgessimo tale percorso logico, prendendo le mosse dai metodi acclarati come "scientifici" per poi chiederci quale di essi sia applicabile alla scienza giuridica, l'oggetto di tale scienza sarebbe inevitabilmente già pregiudicato, cioè sarebbe quello che tale metodo permette di vedere, o di raggiungere, e null'altro». Così, F. Viola, 2023, 560.

²⁸ Ne discende una sorta di «"scienza del diritto integrata" che, attenta sia alla parte di chi tocca comandare sia a quella di chi tocca obbedire, 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"». Così G. Bombelli, 2023, 54.

²⁹ Cfr. F. Carnelutti, 1939, 36: «La verità è che il loro dato è sempre un fenomeno sensibile, per quanto infinitamente piccolo o lontano o nascosto; peraltro quando hanno costruito l'apparecchio, che aiuta i sensi, con la microscopia, la telescopica o la radioscopica, arrivano a vedere. Noi no. Le nostre lenti, per giungere al dato, non sono che la ragione e l'intuizione».

³⁰ Ivi, 37: «Lo studioso, la cui esperienza è costituita soltanto dal codice, senza che egli abbia mai visto né un contratto né un reato, somiglia a chi per studiare la medicina non abbia sott'occhio che dei cataloghi di farmaci o di malattie». Sicché, risulta evidente come l'Autore sia «fedele ad un approccio di *law in action*» (F. Viola, 2023, 560).

³¹ Tale aspetto permette di sottolineare come la materia giuridica si appalesi estremamente vasta, tendente a «ramificarsi all'infinito» generando «immenso materiale» per cui (noi giuristi) «abbiamo un'idea di ciò che vuol dire tutti gli atti giuridici?» (F. Carnelutti, 1939, 38-39). Basti pensare allo studio di un solo contratto o delitto, solo di un dato ordinamento giuridico, che si complica e moltiplica per ogni nuova fattispecie posta in essere nella realtà dall'uomo (per ogni nuovo contratto o reato etc.).

degli atti giuridici. Ciascun atto giuridico si assume fondato su di uno o più *comandi*, provenienti non solo dal legislatore, ma anche dal giudice, dall'amministrazione pubblica e, tra gli altri, anche dal contratto che assume forza di legge tra le parti. Questi, grandi e piccoli, generali e particolari, autonomi e satelliti, con terribili o con trascurabili sanzioni, tessono la trama degli atti giuridici che, veduti nel loro insieme, costituiscono il tessuto del diritto³².

Ciascun comando, a sua volta, si forma a partire da qualcosa che è *dentro* l'atto, ossia la volontà, nonché qualcos'altro che si produce *fuori* dallo stesso, vale a dire la dichiarazione. Il comando si presenta, pertanto, quale *dichiarazione di volontà* di chi decide nei confronti di chi è chiamato a obbedire. Inoltre, nel comando convivono *formula e idea*, dove la prima è la *forma* e la seconda è la *sostanza* da cui muove e verso cui tende l'atto giuridico posto in essere dall'uomo.

Secondo Carnelutti, se da un lato l'*essenza* del comando è «veramente la materia prima del diritto», dall'altro «non ce n'è altra né più nobile né più misteriosa», presentandosi la volontà dell'atto come quella tensione esteriore che meno si presta ad essere studiata³³. La posizione del giurista di fronte al *dato dell'atto giuridico*, che consta del comando – ossia della dichiarazione di volontà – si confronta infatti con la difficoltà intrinseca del fenomeno a essere esaminato. Come detto, non si tratta di qualcosa da indagare (solo) attraverso i *sensi* né mediante l'uso di *strumenti di precisione*, che garantiscano la certezza del risultato dell'osservazione, come avviene per le altre scienze³⁴. Per converso, l'oggetto è rappresentato da atti giuridici da interpretare già nella

³² Pertanto, sono «i rapporti-atti a costituire l'«immenso materiale» della scienza giuridica», che si deve contemplare a pena di «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 classificazione». Così, G. Bombelli, 2023, 59-60.

³³ La sostanza dell'atto quale volontà è considerata dall'A. imprescindibile per lo studio delle regole del diritto, altrimenti «accade che, se una legge o un contratto si guardano solamente dal di fuori, è come se un accumulatore di elettricità si prenda per un vaso qualunque» (F. Carnelutti, 1939, 47).

³⁴ Sulla peculiarità dell'oggetto della scienza giuridica, nel dibattito giuspubblicistico (e in particolare amministrativistico) può ben richiamarsi l'intervento di E. Follieri al Convegno «Sul metodo nel diritto amministrativo: il confronto con gli altri saperi», Università di Palermo 20 giugno 2025, per cui: «Il diritto presenta una particolarità che lo differenzia dagli altri saperi e che incide sul metodo perché si colloca in due dimensioni: l'esperienza nella sua concretezza e, direi, fisicità che rappresenta l'«essere», e la norma nella sua astrattezza che i filosofi del diritto denominano «dover essere». Quindi, la presenza della duplice dimensione, ontologica e deontologica, le quali possono o meno venire a confrontarsi tra loro, rappresenta la cifra qualificante della materia giuridica. Secondo l'A., la rilevanza delle due dimensioni, intese come due diversi mondi, si può apprezzare meglio se si considera l'esperienza che si è sviluppata nella matematica, ove la geometrica euclidea ha insegnato le tre dimensioni del mondo fisico (così conosciuto fino al XIX secolo); invece, la successiva matematica (del russo Nikolaj Ivanovič Lobačevskij, ed i tedeschi Johann Carl Friedrich Gauss e, soprattutto, Bernhard Riemann) ha introdotto la quarta dimensione e, poi, la multi-dimensione. Ebbene, il diritto occupa le dimensioni della realtà e una dimensione assimilabile alla quarta, perché elaborazione che si manifesta in norme che appartengono al «dover essere» e non sono del «mondo fisico», e si svolge tra l'una e l'altra e va studiato ponendole a confronto. Pertanto, come pure affermato da F. Carnelutti, 1939, 48-49, questa peculiarità si riflette sugli «strumenti di lavoro»: «Non si tratta qui, come per gli astronomi, dell'infinitamente grande, o per i batteriologi di infinitamente piccolo, ma (nella materia giuridica) di ciò che, pur esistendo in *natura rerum*, non può cadere sotto i sensi». Mentre

fase di rilevazione dei dati con l'impiego dei sensi e dell'intelletto, prim'ancora di procedere all'*elaborazione* di essi. In tale quadro, delle incertezze possono presentarsi e sono inevitabili, a partire dalla fase dell'osservazione dei dati, discendendo esse già solo dalla *vastità* degli atti, nonché dalla *complessità* di cogliere l'*essenza* degli stessi, stante la mancanza di strumenti di precisione, a differenza di altre scienze. Tale posizione rende i giuristi «architetti ai quali manca continuamente il terreno sotto ai piedi»³⁵.

Tanto chiarito, l'Autore precisa che i comandi devono essere colti non nella loro forma *statica*³⁶, bensì nella dimensione *dinamica*³⁷, ossia nel loro divenire una volta pronunciati da chi esercita il potere, o obbediti o disobbediti dai destinatari³⁸.

Perciò oggetto di studio devono essere non i comandi *imbalsamati* ma i comandi *vivi*, quali ad esempio le sentenze, i contratti, gli atti amministrativi e gli illeciti, nella misura in cui producono concretamente i loro effetti nel mondo giuridico. Quindi, i *dati* da studiare non sono gli articoli dei codici che prevedono negozi o reati o poteri pubblici, quali comandi *statici*, bensì i contratti o le condotte criminose o i provvedimenti amministrativi stessi, quali comandi *vivi* in dimensione *dinamica*.

Rimane, tuttavia, il preannunciato quesito: come può lo scienziato del diritto osservarli nell'*essenza* piuttosto che nella loro *forma* esteriore? A questo punto, ritorna tutta la limitatezza e fallibilità dei *mezzi* a disposizione che, ben lontani da fare leva su

«la semeiotica o la radioscopia, riescono ad assoggettare il dato al tatto, all'udito e perfino alla vista [...] non per arrivare dalla formula all'idea non abbiamo né il coltello né il raggio che ci aiuti [...] non disponiamo di alcuno strumento di precisione».

³⁵ Riprendendo il parallelismo introdotto tra matematica e diritto, la particolarità della materia giuridica è che, a differenza della geometria tridimensionale euclidea e la quarta dimensione che appartengono a mondi separati e non hanno relazioni tra di loro, tra la dimensione dell'essere e quella del dover essere vi sono contatti ed interazioni rilevanti. Ciò, in quanto la norma, che ha una sua esistenza nel mondo del dover essere, è posta per regolare quanto avviene nella dimensione dell'essere, ma invero trae da quest'ultima i dati per fissare le regole, o comunque per modificarle o correggerle. Così, *ivi*, 50, l'A. sottolinea che «errori per così dire oggettivi» del giurista «possono venire rimproverati soltanto da chi non si rende conto della natura del dato giuridico, sul quale siamo chiamati a costruire».

³⁶ Nel solco della riflessione precedente, può osservarsi che questo scambio interattivo tra «essere» e «dover essere» (le c.d. «due dimensioni del diritto») può anche non concretizzarsi in presenza di norme che non abbiano potenziale realizzabilità, inattuabili nel mondo reale: «Mettiamo che venga posta una norma di questo tipo: "L'uomo deve munirsi del brevetto di pilota, se gli spuntano le ali" [...]» (l'esempio è fornito nell'ambito della relazione poc'anzi richiamata). Sul punto, il giurista udinese sottolinea che i «comandi del diritto, come i fucili di un'armeria, non son destinati a rimanere allineati sulla rastrelliera» (*ivi*, 51), per cui occorre orientare lo studio verso il diritto vivente, inteso come insieme dei comandi giuridici «vivi» nella realtà.

³⁷ Va evidenziato che appare ben possibile anche lo studio autonomo della dimensione del dover essere, interpretando le norme e considerando il collegamento ed i rapporti tra di esse, ma è imprescindibile il riferimento ai fatti ed ai rapporti umani oggetto della disciplina: «gli articoli dei codici, continuamente, devono essere tirati giù dallo scaffale per farne uso nella vita e per conoscerli, appunto, bisogna tirarli giù» (*ivi*, 52).

³⁸ Ecco il confronto tra le due dimensioni del diritto, l'una dell'essere e l'altra del «dover essere», ripresa dalle parole di Carnelutti ricorrendo alla metafora precedente: «Un fucile al postutto, anche se fa bella figura in armeria, quando viene adoperato, potrebbe fare cilecca; e così anche le leggi talvolta fanno cilecca e perfino sparano dalla culatta» (*ibidem*).

strumenti di precisione come in altre scienze³⁹, si risolvono sempre nei sensi e nell'intelletto del giurista, da esercitare prima sul piano pratico e poi teorico.

Tale quadro si complica per lo scienziato, giacché gli atti giuridici ben possono nascondersi all'osservatore a partire, ad esempio, dagli atti processuali e dalle sentenze «alla cui formazione un osservatore può ancora meno assistere che al compimento di un reato». Gli atti giuridici, giacché ciascuno di essi si compie in «*attimi. Volant.* Sono un movimento e un mutamento; perciò appaiono e scompaiono» e, pertanto, possono soltanto essere ricreati dal giurista. Quello che rimane *dopo l'atto non è l'atto, ma la prova*, dalla quale il giurista parte per ricostruire il dato osservato, cioè l'atto giuridico di cui vi è prova documentale o di altra specie.

Ne discende l'ulteriore, complicante problema di fondo, secondo cui lo scienziato del diritto non è normalmente in contatto con i fenomeni, ma ne è lontano, cadendo sotto i suoi sensi le *prove* di quei fenomeni giuridici che è chiamato a ricostruire mediante l'*intelletto*. Il punto è chiaro già ripercorrendo la differenza tra *testo normativo* e *legge* svolta da Carnelutti: uno è *prova* documentale, l'altra è *atto legislativo*. In altri termini, il codice è un mezzo per risalire «*dalla prova all'atto, dall'atto all'idea del comando, dall'idea alla legge*» (o al contratto o all'atto amministrativo etc.).

Tuttavia, il tortuoso cammino dello scienziato parte dal dato sensibile della *prova* per poi richiedere l'intervento dell'intelletto, non appena è richiesta la *ricreazione* del fenomeno giuridico attraverso l'interpretazione. Alla luce di tanto, quest'ultima rappresenta già e sempre una sua (ri)creazione. Ciò, in quanto il giurista non ha davanti «neppur la formula originale dell'idea, del legislatore, del giudice o del contraente, ma qualcosa come una copia» dell'atto giuridico originale.

Così, Carnelutti afferma che, allo scopo di prevenire ed evitare ricostruzioni ulteriormente artificiose e stratificate dei dati giuridici, occorre indispensabilmente adoperare il *principio della immediatezza*. In particolare, quest'ultimo impone di ricercare l'osservazione il più possibile *immediata* del compimento degli atti giuridici oggetto di studio. Sulla scorta delle predette, intrinseche difficoltà di analisi dei dati giuridici, il rischio da scongiurare è che il giurista si abbandoni alla pigrizia, valendosi dei risultati della osservazione altrui. Per tal via, finirebbe per guardare la realtà nello specchio⁴⁰. Pertanto, non bisogna sostituire la ricerca *immediata* e diretta della realtà con lo studio

³⁹ «Se il nostro campo di osservazione non è meno sterminato di quello dell'astronomo o dello zoologo [...] i nostri mezzi di osservazione sono senza confronti inferiori. Non ci sono, purtroppo per noi né telescopi né microscopi» (ivi, 52). La circostanza per cui il giurista-scienziato non può adoperare gli stessi «strumenti» delle altre scienze, non significa però che non possa servirsi dei relativi «risultati». Come sottolineato da E. Follieri, nella recente relazione poc'anzi richiamata: «Per la valutazione dell'essere deve servirsi delle scienze sociali ed economiche, ma non per operare secondo il metodo proprio di queste scienze, ma per acquisire i risultati delle indagini svolte dagli studiosi esperti di dette scienze i quali gli forniscono il materiale conoscitivo per selezionare correttamente il dato reale [...] Non condivido, pertanto, l'idea che il giurista debba usare anche i metodi propri delle scienze sociologiche ed economiche».

⁴⁰ F. Carnelutti, 1939, 61, per cui: «Purtroppo, quando si leggono molti dei nostri libri, accade di pensare agli specchi che, l'uno di fronte all'altro, riflettono i medesimi oggetti all'infinito. Guai a chi guarda la realtà nello specchio».

dei concetti raccolti dagli altri studiosi, avendo cura di non rimanere incatenati tra i libri: «spalancando la finestra e tuffandosi nella vita (...) perché più di quelli contano gli uomini»⁴¹. Tale prospettiva è espressamente ricondotta dal giurista udinese al *realismo giuridico*, che si fonda sul «più elementare dei principi della metodologia: il dato, che è l'atto giuridico, deve osservarsi, finché è possibile, nella sua realtà»⁴².

Oltre all'*immediatezza*, si presenta una seconda esigenza da soddisfare per la corretta osservazione dei dati giuridici, ossia la *compiutezza*. In sintesi, se l'una occorre per vedere il fenomeno direttamente e senza diaframmi, l'altra interviene per rammentare di guardare la realtà per intero⁴³. Come detto, il codice non è che una faccia della medaglia della regola del diritto, una prima apparenza della norma giuridica, che è costituita al contempo dagli atti di coloro che obbediscono o disobbediscono ai comandi giuridici. Bisogna pertanto *osservare* non solo il testo normativo, ma anche l'atto di chi ordina e soprattutto quelli dei soggetti cui viene impartito l'ordine⁴⁴. Sicché, il diritto e il rovescio della medaglia devono essere visti *insieme* per giungere a osservare il fenomeno compiutamente riconducendolo al *principio della istituzionalità del diritto*. Quest'ultimo, infatti, si fonda e discende dalla combinazione sociologica degli uomini, volendo così significare che la realtà del diritto non è l'uomo singolo, ma la istituzione con le sue fisiologiche complessità.

Infine, accanto a quello della realtà e della istituzionalità del diritto, si presenta il terzo principio metodologico della *unità del diritto*, per cui esso si configura quale sola, immensa entità che Carnelutti riconduce alla *societas* (o *civitas*). Dal vertice dei governanti, esso si estende alle radici dei governati, in quanti *socii* o *cives*, e per essere studiato necessita di essere disfatto e diviso in pezzi per afferrare la complessità dell'intero.

Alla luce dei caratteri della *materia prima* della scienza giuridica, cioè degli atti giuridici quale punto di partenza per l'osservazione del diritto, nonché dei principi metodologici per guardare al fenomeno, l'opera si spinge a delineare il modo in cui va osservato il dato.

⁴¹ «Bisogna levar dalla testa ai giovani il pregiudizio che i libri siano il loro materiale sperimentale. Uno dei frutti più comuni di questo pregiudizio è quella mania delle citazioni, la quale non tanto appesantisce i nostri libri quanto addirittura li deforma» (*Ibidem*).

⁴² Cfr. G. Bombelli, 2023, 58, ove rimarca come «qui la dizione «realismo giuridico» non equivalga né al realismo di marca scandinavo-americana affermatosi successivamente, né ad una prospettiva di materialismo o positivismo "bruto" [...]». Lo stesso giurista udinese precisa che la propria prospettiva va ricondotta: al «Materialismo no perché [...] la materia del diritto è formata in gran parte dal pensiero» e al «positivismo nemmeno perché, se per me il diritto non è e non può essere che positivo, proprio il suo studio ha per obiettivo di scoprire le leggi metempiriche del suo divenire, le più alte quelle della giustizia» (F. Carnelutti, 1939, 62).

⁴³ Sul punto, G. Bombelli, 2023, 58, per cui nell'opera carneluttiana potrebbe leggersi «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».

⁴⁴ F. Carnelutti, 1939, 65, per cui «non si tratta di guardare solamente l'ufficiale, che ordina la manovra, ma la manovra che viene ordinata, cioè i soldati che la eseguono».

L'Autore afferma che va indagata, prima di tutto, la *funzione* della regola del diritto, si da domandarsi: *a cosa serve* l'istituto? A sua volta, il quesito va articolato in due dimensioni, cioè lo *scopo* e il *risultato* della norma. L'una rappresenta il momento *formale* e l'altra quello *causale* della stessa, palesandosi come due diversi profili della medesima funzione, la prima *statica* e l'altra *dinamica*.

In secondo luogo, bisogna esaminare la *struttura* dell'istituto, *id est: com'è fatto*? In tal modo si moltiplicano i punti di vista, riproponendo la distinzione tra *statica* e *dinamica* del diritto che, nell'esaminare la struttura dell'istituto⁴⁵, porta a distinguere due aspetti dello stesso quesito: per esempio, la composizione del processo dal suo svolgimento, la teoria delle situazioni giuridiche dagli atti giuridici.

5. La seconda tappa quale elaborazione dei concetti giuridici

Secondo la metodologia di Carnelutti, superata la prima tappa della scienza giuridica che è data dall'*osservazione*, segue l'*elaborazione* dei dati. Questa fase comincia con la *comparazione*, vale a dire l'attività intellettuale che rileva le somiglianze e le differenze tra due o più oggetti osservati per stabilirne le *qualità*, per il tramite del reciproco confronto⁴⁶. L'osservazione comparata non va intesa quale mero paragone tra ordinamenti giuridici diversi per ragioni di *spazio*, ma altresì per ragioni di *tempo*. Inoltre, lo sguardo del giurista deve aprirsi al confronto tra istituti diversi del medesimo ordinamento. Così, l'Autore distingue la comparazione *esterna* da quella *interna*, quest'ultima preferibile⁴⁷.

La comparazione tra fenomeni giuridici (o *oggetti*) porta a individuare certe qualità analoghe e altre dissimili, legittimando la divisione in categorie omogenee (o *classi*) che sfocia nella *classificazione*. L'omogeneità dipende dalla comunanza di caratteri dei fenomeni osservati e poi comparati e la classe dipende dalla scelta della qualità del raggruppamento compiuto, ovverosia il *criterio* o l'*indice* di classificazione. Attraverso l'esame del rapporto di somiglianza e differenza tra fenomeni giuridici, si passa alla classificazione, spostandosi nell'ambito della seconda tappa del metodo giuridico carneluttiano: la c.d. *elaborazione* dei dati. In particolare, la classificazione discende dalla *scomposizione* delle qualità degli oggetti considerati e comporta l'individuazione delle *specie* dei fenomeni.

⁴⁵ Ivi, 67-69, ove afferma: «Non solo la scienza meccanica ma anche la scienza giuridica va ordinata in due capitoli, ai quali si può dar nome, senza esitazione, di statica e dinamica del diritto [...] come la macchina in quiete e la macchina in movimento».

⁴⁶ «Se noi immaginiamo l'oggetto come un poliedro, le qualità corrispondono ai suoi lati» (ivi, 78).

⁴⁷ *Ibidem*, per cui: «Ho avvertito che la comparazione tra ordinamenti diversi, nello spazio oppure nel tempo, non è l'unico modo, per il quale l'osservatore deve allargare il suo campo di osservazione: oltre a istituti giuridici in ordinamenti diversi gli è utile il confronto tra istituti diversi del medesimo ordinamento».

A questa segue la *ricomposizione* dei caratteri degli oggetti osservati, che determina l'astrazione delle *specie* nel più ampio *genere*. Si tratta, pertanto, di un lavoro di *analisi*, cui segue una *sintesi* concettuale⁴⁸. Invero, il genere elaborato si presenta di natura diversa e più povera di caratteri, rispetto agli oggetti di osservazione da cui discende per scomposizione e ricomposizione⁴⁹. I caratteri degli oggetti, che vengono scelti per la formazione del concetto – cioè i criteri della classificazione – sono chiamati *requisiti* del *genus*: affinché il fenomeno appartenga alla categoria, vi è il bisogno di certe qualità. I requisiti, a loro volta, si prestano alla comparazione, alla classificazione e alla costruzione concettuale, sicché il lavoro di scomposizione e ricomposizione si estendono potenzialmente all'infinito⁵⁰.

Una volta illustrate le *fasi* della comparazione e classificazione degli oggetti osservati, seguite da quella della formazione dei concetti, Carnelutti procede nel tentativo di distinguere le *regole* del passaggio dai fenomeni ai concetti giuridici. Invero, la sola regola fondamentale è individuata nella *simmetria* dei concetti⁵¹, intesa quale forma dell'ordine creato attraverso l'elaborazione dei dati, da saggiare sulla relativa idoneità a porsi in un rapporto di armonia con gli altri concetti⁵². I concetti elaborati attraverso il pensiero occorre, infine, portarli fuori dall'uomo che li ha creati. In tal guisa, attraverso il linguaggio, si passa dalla *formazione* alla loro *espressione*.

Le tappe per addivenire all'espressione dei concetti sono individuate nella *definizione* e successiva *denominazione*, che si risolvono, rispettivamente, nella formula del concetto e nella locuzione con cui viene designato⁵³. Nondimeno, se con la definizione e denominazione dei concetti si giunge all'ultima fase e, pertanto, si porta a compimento

⁴⁸ Sul punto, il Maestro friulano afferma che «forse non c'è paragone più efficace che quello di ciò che si chiama il montaggio della pellicola cinematografica: il montatore sceglie dalla massa di fotogrammi, che l'operatore gli ha provvisto, i più adatti e li ricompona a unità».

⁴⁹ «Il concetto può essere a sua volta raffigurato come un poliedro, sebbene abbia un numero di facce senza confronto minore; si potrebbe dirlo un fenomeno ridotto o semplificato; i lati del poliedro sono i requisiti» (ivi, 90).

⁵⁰ In definitiva, come evidenziato da G. Bombelli, 2023, 53, Carnelutti «pone particolare attenzione agli strumenti teorici che attengono all'acquisizione e alla classificazione del "dato" che informa la dimensione giuridica», dove «Astrazione, combinazione delle analisi e della sintesi, è un lavoro che non ha fine, come il lavoro del fisico o del chimico, che scompone e ricompona la materia senza posa» (F. Carnelutti, 1939, 91).

⁵¹ Sul punto, F. Viola, 1967, 16, secondo cui emerge nel pensiero di Carnelutti una vera e propria «esigenza di simmetria nella formazione dei concetti [...] Si tratta quasi di una esigenza estetica, cioè di perfezione architettonica; ed è proprio il senso di inappagamento estetico che rivela una insufficienza razionale. I concetti, che nascono da tale profonda analisi, risultano legati quasi da una "parentela di sangue, da una vera cognazione"» (l'ultima espressione è presa in prestito da G. Capograssi, 1940, 32).

⁵² L'Autore porta a sostegno un «esempio di costruzione simmetrica [...] posso ricordare la mia classificazione delle situazioni giuridiche (tre attive, facoltà, diritto, potestà; tre passive, onere, obbligo e soggezione)» (F. Carnelutti, 1939, 97).

⁵³ «Definire gli oggetti non vuol dir altro che fabbricare i concetti; mi viene in mente la metafora del fabbricare la scatola ideale, in cui ciascuno degli oggetti può essere maneggiati». Invece, sulla denominazione: «Se i concetti sono degli strumenti, i quali hanno da essere continuamente maneggiati, occorre un manico per pigliarli in mano; io non saprei esprimere meglio la utilità, anzi la efficacia della denominazione. Il linguaggio mancherebbe di agilità se in luogo dei nomi (comuni) adoperasse le definizioni [...] insomma, sulla scatola, ci vuole la etichetta» (ivi, 99).

l'elaborazione dei dati⁵⁴, non si raggiunge ancora l'ultima tappa della scienza, la sua meta definitiva.

6. La meta della scienza giuridica

Con la osservazione dei fenomeni e l'elaborazione dei concetti giuridici, la scienza del diritto non esaurisce la sua *funzione*, bensì si dota degli *strumenti* per eseguirla. Sicché «bisogna togliersi dalla mente il pensiero che i concetti siano il prodotto della scienza. Se il dato si paragona alla terra, i concetti sono gli strumenti per lavorarla, non il frutto che essa matura»⁵⁵. Per un verso, infatti, l'elaborazione dei concetti, a partire dai fenomeni, rappresenta il presupposto necessario per affrontare i problemi dei pratici del diritto, che trovano nei concetti giuridici indispensabili strumenti di lavoro. Per altro verso, l'osservazione e l'elaborazione scientifica permettono di scoprire i caratteri e i limiti del diritto positivo, vale a dire le regole che si pongono *sul* diritto e al di sopra dell'uomo in quanto *leggi della natura*⁵⁶.

7. Profili di attualità della metodologia carneluttiana: riflessioni conclusive

La dottrina individua nella distinzione tra regole *del* e *sul* diritto una delle intuizioni più potenti, ma anche più problematiche, dell'intera costruzione carneluttiana⁵⁷. Questa traduce in termini metodologici un'esigenza epistemica profonda: ricostruire il diritto non solo a partire dal dato normativo, ma anche e soprattutto dai molteplici atti umani che definiscono il fenomeno giuridico, verso i principi che lo fondano, lo guidano e ne determinano i limiti e la validità⁵⁸.

Il discorso sulla metodologia coincide con quello sulla scienza giuridica e involge il diritto: *prima* nella dimensione normativa e pratica degli atti giuridici; *dopo* nella prospettiva teorica e complessiva del suo modo di essere e di divenire nella realtà, alla ricerca dei principi e delle regole generali del diritto. Il metodo diviene, così, lo studio *del*

⁵⁴ Diverso e inverso il metodo di esposizione dei risultati della ricerca: «Se la scoperta procede dal complesso al semplice, la dimostrazione va invece dal semplice al complesso» (così F. Carnelutti, 1951, 108).

⁵⁵ F. Carnelutti, 1939, 108.

⁵⁶ Cfr. F. Viola, 2023, 562, che sintetizza le esigenze cui intende rispondere la metodologia carneluttiana: «Da una parte, se voleva giustificare le proprie scelte, approdare a conoscenze oggettive e, dall'altra, essere essa stessa intesa come un'attività, un impegno ed una militanza, cioè svolgere quella che alcuni opportunamente hanno indicato come una "funzione civile", che è interna alla pratica giuridica e ne permette la giustificazione e l'autocorrezione».

⁵⁷ Cfr. F. Viola, 1967 (nonché Id., 2023, più volte richiamato, e G. Bombelli, 2023).

⁵⁸ F. Viola, 1967, 19, ove rinvia a Carnelutti, 1939, 28, che afferma: «L'opera del legislatore non val nulla se non risponde alla giustizia [...] Ci sono regole etiche da osservare, altrimenti il diritto non dura e, presto o tardi, anziché nell'ordine, sfocia nella rivoluzione».

diritto ai fini della ricostruzione più ampia delle regole *sul* diritto, atte a guidarne la corretta applicazione e assicurarne l'effettività.

Carnelutti propone un particolare approccio al fenomeno giuridico, secondo cui il metodo – dalla mera conoscenza di norme e concetti giuridici da applicare alla realtà – attrae lo studioso «verso il basso» all'indagine della pratica giuridica che, riflettendo su sé stessa, porta «verso l'alto» il giurista a scoprire le regole dell'esperienza giuridica, quelle costanti che garantiscono la validità del diritto positivo. In quanto regole di varia natura, esse assolvono a funzioni diverse, a cominciare dalle condizioni di attuabilità delle regole *del* diritto, per esempio nel campo fisico e biologico, fino all'indispensabile «dimensione etica», le cui leggi appaiono (al pari delle altre) «intuibili» nella pratica, ma più difficili da ricostruire sistematicamente⁵⁹.

Rifuggendo il riduzionismo scienziato, derivante dalla chiusura della scienza su sé stessa, la prospettiva dell'Autore auspica l'apertura del metodo giuridico ad altri saperi, all'ambizioso fine di comprendere i limiti posti al di sopra del diritto.

Così, da una pratica contingente, mutevole e appartenente a una realtà complessa – governata da un'ampia fenomenologia – emerge «una scienza del diritto sensibile alle verità più profonde e costitutive dell'esperienza giuridica»⁶⁰, a cui viene attribuita una conseguente «funzione di correzione del diritto positivo»⁶¹.

In tale quadro, viene messa da parte la «polarizzazione tra diritto naturale e diritto positivo, affermando che il diritto “non può essere altro se non positivo” quale complesso di comandi umani»⁶², al contempo postulando l'esistenza di un orizzonte metagiuridico.

L'approdo è rappresentato da un «modello affatto peculiare di realismo inteso come il più elementare dei principi della metodologia: “il dato, che è l'atto, deve osservarsi, fin che è possibile, nella sua realtà”»⁶³. Invero, il Maestro udinese addivene a un giusnaturalismo che – pur considerando il diritto come prodotto umano – fissa nell'osservanza delle regole della natura, umana e non, la relativa «meta» e in esse il «limite invalicabile» del fenomeno giuridico⁶⁴.

⁵⁹ Ciò, in quanto «il momento in cui essa [la regola del diritto] diventa ingiusta coincide con il comparire della legge più alta». Così G. Tracuzzi, 2020, 8, rinviando a F. Carnelutti, 1964, 364. In altre parole, la giustizia si ricava, sovente «caso per caso», dall'ingiustizia del particolare, come pure: «Logicamente la fisiologia viene prima della patologia ma storicamente vien dopo. Sono state le malattie che hanno provocato lo studio dell'organismo umano. Insomma occorre la disfunzione per scoprire la funzione». Così F. Carnelutti, 1962, 33, cui rinvia G. Tracuzzi, 2020, 30.

⁶⁰ F. Capograssi, 1959, 313.

⁶¹ F. Viola, 2023, 562, per cui: «La metodologia giuridica doveva rispondere al contempo a due esigenze: da una parte, se voleva giustificare le proprie scelte, approdare a conoscenze oggettive e, dall'altra, essere essa stessa intesa come un'attività, un impegno ed una militanza, cioè svolgere quella che alcuni opportunamente hanno indicato come una “funzione civile”, che è interna alla pratica giuridica e ne permette la giustificazione e l'autocorrezione».

⁶² Cfr. G. Bombelli, 2023, 57.

⁶³ Ivi, 59, rinviando sempre a F. Carnelutti, 1939, 62.

⁶⁴ Così, Carnelutti sembra prendere posizione tra l'imperante normativismo kelseniano dell'epoca e i tentativi di ricondurre il diritto anche alla realtà, cioè il realismo giuridico (preceduto e in qualche modo preannunciato dalle teorie del diritto come istituzione di Hauriou e Santi Romano), e contro i tentativi della

Tra i problemi della metodologia del diritto⁶⁵, Carnelutti si preoccupa anzitutto di elaborare un metodo adatto alle precipue caratteristiche della materia, svolgendo un confronto costante con le altre scienze e collocandolo sulla più ampia e unica via della conoscenza⁶⁶.

Tenendo conto delle differenze ontologiche tra le scienze sperimentali e la scienza giuridica⁶⁷, il Maestro friulano sembra però non contemplare la distinzione tra metodo scientifico e metodo del diritto, né tra le varie discipline giuridiche⁶⁸.

scuola di diritto pubblico di Orlando – cui si farà cenno a breve – di rivendicare l'assoluta autonomia del diritto, specialmente quello pubblico, rispetto alle discipline politiche, economiche e sociali.

⁶⁵ Nel dibattito giuspubblicistico, la riflessione sul metodo è ripresa tra la fine degli anni Novanta e gli inizi del Duemila, tra cui – senza pretese di completezza – si v. S. Valentini, 1995; A. Romano Tassone, 1998; L. Benvenuti, 2002; R. Ferrara, 2003; A. Travi, 2003; più di recente, devono menzionarsi almeno gli studi di S. Licciardello, 2016 e A. Moliterni, 2020; per ripercorrere rapidamente i principali «problemi del metodo», v. G. Rossi, 2004, che tra di essi richiama per primo il problema dell'individuazione dell'oggetto del metodo, *i.e.*: «Che cos'è il diritto?», aprendo il discorso a questioni sconfiniate e tendenzialmente più ampie (*ex multis*, H.L.A. Hart, 1961). Come evidenziato, a va aggiunto che sovente i contrasti metodologici discendono, esplicitamente o tacitamente, dalla diversità dei fini che il giurista intende perseguire scegliendo il metodo da adottare (sul punto, v. almeno U. Scarpelli, 1971, *passim* e S. Cassese, 1971, 176 s.) oppure dall'idoneità aprioristicamente accertata del metodo di conseguire determinati risultati (in tal senso, *ex aliis*, T. Ascarelli, 1953); per altro aspetto, vi è chi ha evidenziato come la scelta del metodo possa essere condizionata addirittura dal carattere e dalla personalità del giurista, o dalla sua precomprensione (N. Bobbio, 1977, 270-275 *passim*; e di recente, C.E. Gallo, 2023). Queste osservazioni appaiono riconducibili alla più generale riflessione ermeneutica avviata da H.G. Gadamer, 1960, il quale rimette al centro del dibattito metodologico proprio il problema della «precomprensione», secondo cui qualsiasi ragionamento presuppone innanzitutto attività di interpretazione, condizionata e orientata dai caratteri soggettivi dell'esegeta; al contempo, però, sostiene la necessità di conciliare tale teoria con i criteri interpretativi, tra cui quello di ragionevolezza, per verificare il risultato dell'attività di attribuzione di significato alle disposizioni normative (sul punto, cfr. G. Zaccaria, 1984). In definitiva, la «complessità dell'oggetto di studio e la maggiore inerenza delle convinzioni soggettive nell'analisi scientifica rendono difficile l'individuazione di parametri oggettivi di ricerca» (così G. Rossi, 2004, 2); come pure affermato di recente da E. Follieri, 2024: «Il metodo giuridico non è neutro perché presuppone o implica opzioni teoriche e ideologiche e risente dell'idea che si ha del diritto oggetto della ricerca». Del resto, si sostiene pure che il «metodo giuridico convalida i risultati e non viceversa» (in tal senso A. Romano Tassone, 1998, 651) come avviene per le scienze naturali cui è applicabile il metodo sperimentale. Tuttavia, al di là di ogni critica e problema di metodo nella scienza giuridica, vale e rimane ragionevolmente l'«effetto chiarificatore» muovendo dai problemi che si intende affrontare e dalle regole che si stabilisce di seguire, i risultati ai quali si perviene dovrebbero apparire più chiari (in tal senso, G. Rossi, 2004, 1).

⁶⁶ F. Carnelutti, 1961, 240, per cui: «Ci vuol poco a capire che esiste una materia giuridica, ma un metodo giuridico no; il metodo naturalmente deve adattarsi alla materia, ma la via della conoscenza è una sola. È una via accidentata e scoscesa, ad aprire la quale concorrono tutti insieme filosofi, matematici, fisici, biologi, storici ed anche giuristi». In effetti, pur sembrando voler «negare la specificità di un metodo giuridico» (in tal senso, G. Rossi, 2004, 5), egli ritiene che il diritto come fenomeno umano vada osservato e studiato a partire dalla norma e poi ricollocato nella realtà con l'aiuto delle altre scienze, secondo il passaggio: dalle regole *del diritto* a quelle *sul diritto*.

⁶⁷ Sulla nota differenza tra le scienze esatte o naturali e le scienze umane o sociali, vedasi di recente la Relazione introduttiva, con cui E. Follieri, 2024, riapre il dibattito giuspubblicistico sui problemi e sui nuovi approcci del metodo giuridico (cui sono seguiti una serie di Convegni e Seminari accademici, tra cui: «Sul metodo nel diritto amministrativo: la ricerca dei principi del procedimento e del processo nel diritto vivente, fra dottrina e giurisprudenza», presso l'Università di Verona, 22 novembre 2024; «Il metodo nel diritto amministrativo in alcuni ordinamenti stranieri», Università di Foggia, 22 marzo 2024, in relazione al quale inerisce lo studio di D. Schefold, 2024; ancora, «Sul metodo del diritto amministrativo: il confronto con gli altri saperi», tenutosi presso l'Università di Palermo, 20 giugno 2025). Per quanto qui di interesse, E.

È proposta quindi una soluzione sostanzialmente «unitaria» per il diritto, che deve però aprirsi al *dialogo* con le altre scienze, orientato a integrarsi e ad apprendere da esse⁶⁹, in cui è possibile cogliere il germe di un *pluralismo metodologico* che oggi pare divenuto indispensabile⁷⁰.

Follieri, 2024, rammenta che l'epistemologia moderna distingue: metodo scientifico che riguarda le scienze sperimentali (matematica, fisica, chimica etc.) e metodo umanistico che riguarda le scienze umanistiche (sociologia, scienze politiche, economia, diritto, etc.). In tale contesto, si evidenzia che «il metodo scientifico più accettato si deve a Galileo Galilei ed è anche definito sperimentale, poiché si articola nei seguenti passaggi: osservazione, riflessione e ipotesi, esperimento e conclusioni. Per la validità delle conclusioni, va verificata la possibilità della ripetizione... ove vengano sottoposte a procedure di controllo sperimentale» (ivi, 283). Invece, «si ritiene generalmente che tutte queste scienze umanistiche siano accomunate da un dato solo negativo: l'assenza di una verifica sperimentale diretta. Per cui, ognuna di esse ha elaborato un proprio metodo con forme di controllo dei risultati che mutano da una disciplina all'altra» (ivi, 283); in ogni caso, «la scienza giuridica ha un suo metodo intellettuale per la ricerca che è definito "giuridico" e ha lo scopo (la funzione) di conoscere il diritto (oggetto)» (ivi, 284).

⁶⁸ Come noto, sebbene «la moderna epistemologia giuridica da per scontato il pluralismo dei metodi, per cui al variare del settore giuridico varia pure il metodo» (così, recentemente S. Licciardello, 2020, 280), vi è chi sostiene la necessità di recuperare una «unità del metodo nella giurisprudenza», ovvero una «metodica sostanzialmente unitaria, pena la frammentazione o dissoluzione di un discorso scientifico che fonda la propria identità proprio e soltanto sul metodo adoperato» (in tal senso, tra gli altri, A. Romano Tassone, 2002, par. 1); in altri termini, si sostiene che l'unitarietà del metodo giuridico rappresenti il presupposto della «comunicazione scientifica» in campo giuridico, da affermarsi contro una «eccessiva tendenza alla specializzazione nella scienza giuridica», già da tempo considerato come «male che deploriamo pur all'interno della scienza giuridica e che l'ha frantumata in una serie di campi cintati non comunicanti» (così G. Miele, 1945, 451; invece, sull'opportunità di liberare il discorso del metodo dal problema della rivendicazione della specialità disciplinare, v. *ex aliis*, G.D. Comperti, 2013, 117 ss.; sulle ragioni di tale tendenza di «esasperazione» dei sistemi di appartenenze disciplinari, G. Pascuzzi, 2012).

⁶⁹ La teoria carnelluttiana richiama numerosi e possibili confronti, tra cui, a titolo esemplificativo, quello compiuto da M.S. Giannini, 1957, 276, tra matematica e diritto. Del resto, come osservato da M. Stipo, 2009, 131, e meno di recente da L. Benvenuti, 1998, 664, il contributo degli studiosi di altre scienze o materie è indispensabile per ricollocare il fenomeno giuridico nella realtà e comprendere i problemi destati dall'applicazione di una norma, al fine di porvi soluzione. Però, deve trattarsi di un «confronto esterno, non della appropriazione da parte di ciascuno dell'ambito e del metodo degli altri», come evidenziato da C.E. Gallo, 2023, 312 e R. Ferrara, 2014, 528, non appearing in alcun modo proficuo adottare metodi estranei alla scienza giuridica e inadatti alla peculiare materia in esame. Né tantomeno «gli studiosi delle altre discipline, che ad altro dedicano la loro più approfondita analisi» possono adottare il metodo dei giuristi, poiché «inevitabilmente non riescono a giungere a risultati adeguati quando affrontano il diritto. Sia che si tratti di filosofi, di sociologi, economisti o scienziati in genere, quello che manca è la specificità della riflessione giuridica e cioè la capacità di cogliere nella norma non solo la portata immediata ma anche i significati più reconditi, imprevedibili nonché gli obiettivi da raffrontare con le esigenze della società intesa» (così C.E. Gallo, 2023, 311).

⁷⁰ Riferendosi alla metodologia del Carnelutti, F. Viola, 2023, 563, rileva una prospettiva tale per cui: «Piuttosto che puntare sull'eccessiva specializzazione si valorizza l'interdipendenza delle scienze, che è necessaria se non si vuole perdere il senso dell'unità del reale e della totalità di quell'insieme su cui le varie scienze gettano il loro sguardo prospettico». Sulla necessità di abbracciare un nuovo «pluralismo metodologico», vedasi di recente A. Moliterni, 2020, 508, per cui «si sono oggi rafforzati i motivi che impongono al giurista (in tal caso, amministrativista) di prestare una peculiare attenzione alle scienze e alle metodologie che analizzano il fenomeno giuridico (in specie, amministrativo) nella sua multiforme dimensione, tenendo conto delle tante dinamiche, non solo giuridiche (ma anche sociologiche, economiche, culturali o comportamentali) che incidono sul rapporto tra poteri pubblici e soggetti privati. Tale approccio è riconosciuto anche da prospettive più marcatamente positivistiche, tra cui cfr. S. Civitarese Matteucci, 2006, 745 ss., alla ricerca di sentieri metodologici multidisciplinari e quindi integrati con le altre discipline, portatori di unitarietà nello studio del fenomeno giuridico. Pertanto, occorre ricercare di volta in

Quest'ultimo fonda sull'assunto che il diritto vada considerato quale norma ma anche *fatto sociale*, che muta spontaneamente a prescindere da comandi giuridici e, quindi, può essere colto solo mediante una prospettiva molteplice: prima di tutto tra discipline giuridiche⁷¹ e, poi, nel rapporto con le altre scienze⁷².

Quanto più il giurista conoscerà l'infrastruttura del reale con l'ausilio delle leggi naturali, tra cui quelle etiche, tanto più la sua attività pratica o scientifica sarà in grado di orientare il suo moto verso quell'orizzonte di stabilità e giustizia delle regole *del* diritto in conformità con le regole *sul* diritto⁷³.

Il diritto – quale fenomeno dinamico a carattere eminentemente pratico – va studiato affrontando i problemi che esso pone, nella molteplicità delle prospettive del reale e sempre secondo una visione assiologica, tesa a promuovere la produzione di effetti positivi sulla persona e sulla società nel suo complesso⁷⁴.

volta le vie migliori del dialogo interdisciplinare per conseguire risultati giuridici più soddisfacenti (sul punto, S. Civitarese Matteucci, 2013). In ogni caso, l'approccio del «pluralismo metodologico» sembra oramai imprescindibile date le ultime sfide poste dal diritto europeo e nazionale, quali ad esempio la transizione digitale e a quella ambientale ed energetica, che si intersecano fra loro e presuppongono lo studio di nuovi fenomeni sotto molteplici punti di vista: si pensi all'uso dell'AI, che porta con sé «soluzioni», ma anche «problemi» di sostenibilità ambientale ed energetica, oltre conseguenze sull'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, e va quindi studiato secondo una prospettiva «integrata» (dalle scienze naturali a quelle umanistiche), oltre che dal punto di vista delle (prime) regole europee e nazionali in materia.

⁷¹ Basti pensare a una qualsiasi questione del diritto pubblico, in specie amministrativo, che involga il settore civilistico, quello societario e magari anche profili lavoristici. D'altronde, «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 sostituiscano le scienze del diritto" facendo così perdere di vista il "diritto vivo" di cui rimarrebbero solo le *disiecta membra*» (così G. Bombelli, 2023, 59-60).

⁷² Dal richiamato dibattito giuspubblicistico, emerge una possibile transizione verso una «stagione del metodo» che supera il programma metodologico «orlandiano», che ha rappresentato il punto di partenza e il termine di confronto fondamentale per ogni successiva riflessione sul tema nell'ambito giuspubblicistico (V.E. Orlando, 1889, su cui v., tra le altre, le recenti sintesi di A. Moliterni, 2020, 479-491, S. Licciardello, 2016, 287-289, T.E. Frosini, 2016 e, più diffusamente, A. Sandulli, 2009). In questa nuova stagione, «non ancora chiara nei suoi contorni [...] si predica la giuridicità delle indagini che affrontano i dati di diritto positivo nella sua fase di formazione e produzione e si utilizzano dati e principi di altre scienze, sociali, economiche, storiche, statistiche, filosofiche e politiche» (E. Follieri, 2024, 288). Tuttavia, più problematico appare per il giurista coniugare in concreto le effettive modalità di svolgimento delle reciproche relazioni tra diritto e altre scienze, naturali e umanistiche, su cui si v. per esempio la lettura di M.S. Giannini, 1957, per l'apertura del diritto alla sociologia (sull'approccio realistico del Maestro romano, v. S. Cassese, 2010, e M. D'Alberti, 2011); oppure, la prospettiva e «coscienza storicistica» intorno ai problemi giuridici di V. Ottaviano, 1992, per cui: «Se guidato da questa coscienza, (il giurista) illumina le norme da applicare, anche egli, per quanto modestamente, avrà contribuito al progresso della civiltà».

⁷³ Del resto, «l'ordinamento è perfino consapevole della sua perfettibilità e, pertanto, della sua imperfezione, in quanto prevede e dispone i mezzi idonei al proprio mutamento per meglio adattarsi alle esigenze della giustizia». Così F. Carnelutti, 1953, 270. Tale prospettiva carneluttiana sembra ripercorsa, tra gli altri studi, da G. Resta, 2018, 146, per cui l'opera del giurista produce risultati migliori in termini di certezza e giustizia a seconda del grado di conoscenza delle altre scienze coinvolte dalle fattispecie in esame, di quelle di volta in volta necessarie a garantire l'effettività del diritto (scienze comportamentali, scienze sociali o economiche, antropologia etc.).

⁷⁴ Cfr. G. Capograssi, 1940, 42, per cui «Carnelutti si è reso perfettamente conto di questa indeclinabile umanità della scienza del diritto [...] Egli vede nettamente che il lavoro della scienza ha le sue radici nelle

Carnelutti invita a un'attività di militanza costante, quale impegno critico e responsabile del giurista, da declinare in relazione ai fenomeni concreti e specifici che il diritto si trova ad affrontare, nella ricerca di soluzioni etiche a fondamento di norme giuste ed eque.

In tale aspetto risiede il carattere qualificante del metodo giuridico, che in mancanza dei caratteri proposti rischia di degradarsi in mero descrittivismo, talvolta mascherato da scetticismo, in ogni caso inutili al progresso scientifico. Al centro dell'analisi si pongono le norme giuridiche, la cui lettura però deve tenere conto di quell'orizzonte metagiuridico che contribuisce a definire la soglia di utilità, interesse, rilevanza del lavoro del giurista-scienziato⁷⁵.

Uscire da una concezione formalistica della scienza giuridica significa riconoscerle il ruolo di risposta istituzionale alle istanze e ai bisogni concreti della società. Il diritto, in tale prospettiva, non può essere inteso come un sistema chiuso e autoreferenziale, bensì deve affermarsi quale luogo di ricerca costante dei «punti di equilibrio» tra le norme positivamente poste e i principi fondamentali che attengono alla dignità e alla natura dell'essere umano. È in questa tensione drammatica – quale regola dell'infinito⁷⁶ «che sopra le regole mette la persona»⁷⁷ – che si rivela il senso più profondo del metodo giuridico.

Perciò, il problema del metodo porta il giurista *fuori* dalla norma, pur partendo da essa⁷⁸, consentendogli di assumere una prospettiva *riflessiva* e *ordinante* rispetto al diritto positivo, finendo per coincidere con il discorso sull'identità del giurista e sul suo ruolo⁷⁹.

certezze supreme morali, nelle “leggi” come egli dice, scoprire le quali egli esplicitamente proclama essere compito della scienza. A parere di chi scrive è questa la più importante delle affermazioni del libro».

⁷⁵ In tal senso A. Travi, 2003, 870-873.

⁷⁶ Il rapporto tra «parte» e «tutto» (*finito* e poi *infinito*) è ripreso più volte dal Maestro friulano, il quale invita a studiare il fenomeno giuridico ricollocandolo sempre nella sua realtà, al fine di prevenire il rischio di non coglierne più i caratteri e il senso: «Come il blu o il verde dell'acqua del mare, che se l'attingi in un vaso di cristallo non lo vedi più» F. Carnelutti, 1941, 22. In altri termini, «mentre può darsi una mela (tutto) senza uno spicchio (parte), vero non è il contrario. Una volta che viene – per analizzarla – separata dal mondo, ogni cosa – per valutarla – nuovamente nel mondo dovrà essere ri-posta» (così G. Tracuzzi, 2023b, 85). Tuttavia, non basta «solo l'unione degli spicchi per una completa conoscenza della mela (tutto *finito*), dovendosi comprendere l'albero da cui fiorisce, la terra in cui affondano le radici, la pioggia che ne alimenta la crescita, l'uomo che se ne prende cura... (tutto *infinito*)» (così *ivi*, 86, rinviando a F. Carnelutti, 1947, 415).

⁷⁷ Il titolo del contributo di G. Zagrebelsky, 2017, sulla «visione politico-civile del diritto» di S. Rodotà, che «fa del diritto e della cultura una forza efficiente di trasformazione della politica e della società nel segno e nel solco dei principi della Costituzione» (così G. Alpa, 2017, 498), inteso come «strumento di trasformazione sociale», appuntata «sulla persona umana, sulla dignità, sulla solidarietà [...] che va oltre la prospettiva legata al diritto positivo», sembra evocare proprio la Metodologia del Carnelutti.

⁷⁸ A differenza delle altre scienze umane, il diritto è sempre condizionato dal riferimento alla norma, sia scritta sia non scritta quale principio o regola giuridica (*ex aliis*, C.E. Gallo, 2023, 310).

⁷⁹ Cfr. S. Rodotà, 1990, 274, per cui «nei periodi in cui le trasformazioni dell'ordinamento e della società sono state più radicali – come nella seconda metà del secolo scorso – la questione del metodo è venuta sostanzialmente a “coincidere” con la questione dell'identità stessa del giurista e del suo lavoro».

Distinguendo tra scienza e tecnica giuridica⁸⁰, la *Metodologia* del Maestro udinese porta al centro del problema l'*umanità* del diritto, quale criterio di indirizzo e garanzia dell'agire giuridico, volgendo lo sguardo alle conseguenze sulla dimensione individuale e collettiva dell'esperienza umana⁸¹.

In tale quadro, le opportune correzioni di rotta⁸², in caso di deviazioni dalla meta della giustizia, presuppongono oggi anche l'«individuazione in anticipo delle trasformazioni dell'ordinamento vigente e dei suoi singoli settori» da parte della scienza del diritto, investita del «non facile compito di criticare costruttivamente gli atti dei pubblici poteri ai fini della loro riconduzione agli elementi insostituibili del diritto contemporaneo» e, tra questi, «prima di tutto, il rispetto dello Stato di diritto»⁸³.

Sicché, lo studio del discorso sul metodo di Carnelutti appare ancora più prezioso nel presente momento storico, ove il diritto e la relativa scienza sembrano non solo aver perso la propria autonomia, ma anche essere diventati semplici tecniche a servizio dell'economia e, in parte, della politica⁸⁴. Il forte richiamo all'etica quale presupposto del diritto – che ha avuto numerosi epigoni nel secondo dopoguerra, tra i quali Ronald Dworkin⁸⁵ – risulta veramente attuale tenuto conto – come sottolineato da Galimberti⁸⁶ – del paradosso etimologico costituito dal passaggio dalla *téchne*, cioè l'arte, alla *praxis*, ossia il mestiere, che lo stesso Maestro friulano aveva anticipato nello scritto *Crisi dell'arte crisi del diritto*⁸⁷.

⁸⁰ Basti il rinvio alla celebre discussione tra M.S. Giannini e N. Bobbio, mediata da G. Capograssi, 1941.

⁸¹ Tale prospettiva è portata avanti pure da G. Miele, 1945, definita da A. Sandulli, 2012, quale «manifesto metodologico» «con il quale si sosteneva la necessità di un rinnovamento radicale degli studi di diritto pubblico». Ciò, perché «le scienze sociali, e quelle giuridiche in particolare» perdano «quel carattere astratto e formale che così bene ha favorito le varie tirannidi, ove è evidente la discrepanza fra scienza giuridica e vita sociale» (Miele, 1945, 445). In altri termini, come di recente evidenziato, il recupero di tale prospettiva metodologica nel diritto contemporaneo implica l'apposizione di un «vincolo della persona umana per il giurista» (così S. Licciardello, 2016, 300), ripreso anche da I. M. Marino, 2010, 260, il quale premette «se consideriamo anche solo presupposto del diritto il rapporto umano noi mettiamo al centro del diritto l'uomo e i suoi rapporti, premessa ed essenza della democrazia».

⁸² Cfr. ancora E. Follieri, 2024, 289, ove è afferma che il «nuovo» metodo cui si ritiene la dottrina debba aprirsi, oggi richiede la «valutazione degli effetti e dei risultati prodotti dalle norme positive, per suggerire soluzioni alternative, in caso di inadeguatezza o inidoneità per il raggiungimento degli scopi prefissi [...]» nella direzione volta «ad ampliare l'orizzonte del metodo giuridico con l'impiego di dati, mezzi e risultati delle altre scienze umanistiche».

⁸³ Con queste parole E. Picozza, 2018, 5, illumina il giurista sull'«autentica funzione della scienza (e quindi anche giuridica)», evidenziando che «la capacità (dello scienziato del diritto) si ricollega a quella di essere Autori anziché Compilatori, Eseteti, Glossatori (secondo la celebre definizione data da San Bonaventura)».

⁸⁴ Sull'attuale «crisi del diritto», che è anche e soprattutto «crisi del metodo», v. per tutti G. Zaccaria, 2022.

⁸⁵ I contributi da richiamare sono talmente vasti che – data la funzione e i limiti del presente scritto – si preferisce rinviare alla sintetica ma pregnante ricostruzione delle fasi del pensiero dworkiniano di G. Blando, 2022, anche per l'approfondimento bibliografico.

⁸⁶ U. Galimberti, 2023.

⁸⁷ F. Carnelutti, 1962.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALPA Guido, 2017, «Stefano Rodotà, innovatore del metodo giuridico». In *Politica del diritto*, n. 3, 497-502.

ASCARELLI Tullio, 1953, «Dispute metodologiche e contrasti di valutazione». in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 115-123. Ora in Id., *Saggi di diritto commerciale*, 467-479. Giuffrè, Milano.

BENVENUTI Luigi, 1998, «Metodo giuridico, autorità e consenso». In *Diritto amministrativo*, n. 3-4, 661-673.

BENVENUTI Luigi, 2002, «Dogmatica e interpretazione nel diritto amministrativo». Giuffrè, Milano.

BLANDO Giovanni, 2022, «Profilo di Ronald Dworkin». In *AphEx*, n. 26, 1-40.

BOBBIO Norberto, 1949, «Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto». In *Giurisprudenza italiana*, IV, 113-127.

BOBBIO Norberto, 1977, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*. Milano, Edizioni di Comunità. Ora in Id., 2007, *Dalla struttura alla funzione*. Laterza, Roma-Bari.

BOMBELLI Giovanni, 2023, «La questione del metodo tra filosofia e teoria del diritto. Su qualche eredità carneluttiana». In *L'ircocevo*, n. 1, 50-74.

CAPOGRASSI Giuseppe, 1940, «Leggendo la Metodologia del Carnelutti». In *Rivista internazionale di filosofia del diritto*. Ora in Id., 1959, *Opere*, IV. Giuffrè, Milano.

CARNELUTTI Francesco, 1939, *Metodologia del diritto*. Cedam, Padova.

CARNELUTTI Francesco, 1941, *Interpretazione del Pater Noster*. Tumminelli, Roma-Milano.

CARNELUTTI Francesco, 1947, *Dialoghi con Francesco*. Tumminelli, Roma.

CARNELUTTI Francesco, 1951, *Teoria generale del diritto*. Società editrice Foro Italiano, Roma. Ora in Id., 2006, *Teoria generale del diritto*. Edizioni scientifiche italiane, Napoli.

CARNELUTTI Francesco, 1953, «Controversie sul metodo». In Id., *Discorsi intorno al diritto*, II. Cedam, Padova.

CARNELUTTI Francesco, 1953, «Nascita e rinascita del diritto». In Id., *Discorsi intorno al diritto*, II. Cedam, Padova.

CARNELUTTI Francesco, 1961, «Nuove riflessioni intorno al metodo». In Id., *Discorsi intorno al diritto*, III. Cedam, Padova.

CARNELUTTI Francesco, 1962, «Crisi dell'arte e crisi del diritto». In *Rivista di diritto processuale*, n. 4.

CARNELUTTI Francesco, 1964, «Appunti sull'ordinamento giuridico». In *Rivista di diritto processuale*, n. 3.

CASSESE Sabino, 1971, *Cultura e politica del diritto amministrativo*. Giuffrè, Milano.

CASSESE Sabino, 2010, «Giannini, lo studioso e il suo tempo». In *Massimo Severo Giannini*, a cura di Sabino Cassese, XI ss. Laterza, Roma-Bari.

CIVITARESE MATTEUCCI Stefano, 2006, «Miseria del positivismo giuridico? Giuspositivismo e scienza del diritto pubblico». In *Diritto pubblico*, n. 3, 685-750.

CIVITARESE MATTEUCCI Stefano, 2013, «L'identità delle scienze giuridiche nel mondo giuridico "plurale". "Questa è l'acqua"». In *Diritto pubblico*, n. 2, 441-464.

COMPORZI Gian Domenico, 2013, «Il danno ambientale e l'operazione rimediale». In *Diritto amministrativo*, n. 1-2, 117-147.

D'ALBERTI Marco, 2011, «Massimo Severo Giannini: realista e cartesiano». In *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 319-325.

FERRARA Rosario, 2002, *Introduzione al diritto amministrativo*. Laterza, Roma-Bari.

FERRARA Rosario, 2014, «Il metodo giuridico negli scritti di Antonio Romano Tassone: il diritto tra regole e regolarità». In *Diritto amministrativo*, n. 3, 525-534.

FOLLIERI Enrico, 2024, «Relazione introduttiva». In *Diritto e processo amministrativo*, n. 2, 282-311.

FROSINI Tommaso Edoardo, 2016, «Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico». In *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3, 2016, 1-13.

GADAMER Hans Georg, 1960, *Wahrheit und Methode*. Mohr Siebeck, Tübingen. Ora in Id., *Verità e metodo*, trad. it. Milano, Bompiani, 1983.

GALIMBERTI Umberto, 2023, *L'Etica del Viandante*. Feltrinelli, Milano.

GALLO Carlo Emanuele, 2023, «Il metodo giuridico nella riflessione di Ignazio Maria Marino». In *Diritto e processo amministrativo*, n. 2, 309-326.

GENTILE Francesco, *Legalità giustizia giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*. Napoli, ESI.

GIANNINI Massimo Severo, BOBBIO Norberto, 1941, «Polemiche sull'interpretazione». In *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, n. 1-2, 96-108.

GIANNINI Massimo Severo, 1957, «Sociologia e studi di diritto contemporaneo». In *Jus*, n. 2, 223-234.

GIANNINI Massimo Severo, 1957, «L'unità della scienza dell'amministrazione». In *Atti del Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, 65-82. Milano, Giuffrè. Ora in Id., 2004, *Scritti*, vol. IV, 262-282. Giuffrè, Milano.

HART Herbert Lionel Adolphus, 1961, *The concept of law*. Ora in Id., *Il concetto di diritto*. Torino, Einaudi, 2002.

IANNOTTA Lucio, 2024, «La programmazione come metodo giuridico nel pensiero di Ignazio Maria Marino». In *Diritto e processo amministrativo*, n. 1, 107-120.

LICCIARDELLO Sebastiano, 2016, «Metodo giuridico e sistema a diritto amministrativo». In *Diritto e Società*, n. 2, 279-304.

MARINO Ignazio Maria, 2010, «Prime considerazioni su diritto e democrazia». In *Diritto e Società*, n. 2, 239-269.

MIELE Giovanni, 1945, «Umanesimo giuridico». In *Rivista di diritto commerciale*, n. 1, 103 ss. Ora in Id., 1987, *Scritti giuridici*, II, 445-456. Giuffrè, Milano.

MOLITERNI Alfredo, 2020, «Il problema del metodo e il diritto amministrativo». In *Diritto pubblico*, n. 2, 467-521.

ORLANDO Vittorio Emanuele, 1889, «I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto». In *Archivio giuridico*. Ora in *Id.*, 1925, «I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico. Contributo alla storia del diritto pubblico italiano nell'ultimo quarantennio 1885-1925». In *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena*. Ristampa inalterata in *Id.*, 1954, *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881 – 1940). Coordinati in sistema*. Giuffrè, Milano.

OTTAVIANO Vittorio, 1992, «Premessa metodologica». In *Scritti giuridici*, I. Giuffrè, Milano.

PASCUZZI Giovanni, 2012, «Una storia italiana: i settori scientifico-disciplinari». In *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 91-122.

PICOZZA Eugenio, 2018, *Introduzione al diritto amministrativo*. Cedam, Padova.

RESCIGNO Giuseppe Ugo, 2003, «Il giurista come scienziato». In *Diritto pubblico*, n. 3, 833-864.

RESTA Giorgio, 2018, «Quale formazione, per quale giurista». In *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, a cura di Luca Loschiavo e Beatrice Pasciuta, 127-147. Roma Tre-press, Roma.

RODOTÀ Stefano, 1990, «Un metodo tra i metodi?». In *Rivista critica del diritto privato*, 273 ss.

ROMANO TASSONE Antonio, 1998, «Pluralità dei metodi e unità della giurisprudenza». In *Diritto amministrativo*, n. 3-4, 651-659.

ROMANO TASSONE Antonio, 2002, «Metodo giuridico e ricostruzione del sistema». In *Diritto amministrativo*, n. 1, 11-21.

ROSSI Giampaolo, 2004, «Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari». In *Diritto pubblico*, n. 1, 1-17.

SANDULLI Aldo, 2009, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto in Italia, 1800-1945*. Giuffrè, Milano.

SANDULLI Aldo, 2012, *L'amministrazione. Il contributo italiano alla storia del pensiero*. In Treccani.it.

SCARPELLI Uberto, 1971, «Il metodo giuridico». In *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 556-574.

SCHEFOLD Dian, 2024, «Il metodo del diritto amministrativo. Aspetti tedeschi». In *Diritto e processo amministrativo*, n. 2, 313-351.

STIPO Massimo, 2009, «Osservazioni sul metodo giuridico con particolare riferimento al diritto amministrativo». In *Giustamm*, 1-40.

TRACUZZI Gianluca (a cura di), 2015, *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*. Cedam, Padova.

TRACUZZI Gianluca, 2018, «Teoria generale del diritto, filosofia e fede nel pensiero di Francesco Carnelutti». In *Rivista di diritto processuale*, n. 4-5, 1154-1176.

TRACUZZI Gianluca (a cura di), 2019, *La filosofia del diritto di Francesco Carnelutti*. Cedam, Padova.

TRACUZZI Gianluca, 2020, *Esistenza e possibilità. Contributo allo studio della completezza dell'ordinamento giuridico*. Cedam, Padova.

TRACUZZI Gianluca, 2023, «La strada di Francesco Carnelutti. Nota introduttiva». In *L'ircocervo*, n. 1, 1-26.

TRACUZZI Gianluca, 2023, *Narrazioni del diritto*. Cacucci, Bari.

TRAVI Aldo, 2003, «Il metodo nel diritto amministrativo e gli altri "saperi"». In *Diritto pubblico*, n. 3, 865-886.

VALENTINI Stelio, 1995, «Divagazioni sul metodo». In *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, a cura di Sandro Amorosino. Milano, Giuffrè.

VIOLA Francesco, 1967, «Metodologia, teoria e ideologia del diritto in F. Carnelutti». In *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 12-55.

VIOLA Francesco, 2023, «Regole sul diritto e regole del diritto. Rileggendo la Metodologia del diritto di Francesco Carnelutti». In *L'ircocervo*, n. 1, 558-565.

ZACCARIA Giuseppe 1984, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Giuffrè, Milano.

ZACCARIA Giuseppe, 2022, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*. Il Mulino, Bologna.

ZAGREBELSKY Gustavo, «A tre mesi dalla scomparsa. S. Rodotà, Il grande giurista che sopra le regole metteva la persona». In *La Repubblica*, 2 ottobre 2017.