

LA BIBLIOTECA GIURIDICA

PROGETTO IDEATO E CURATO DA
ROCCO FAVALE E ANGELO DI SAPIO

UBERTO SCARPELLI

Il metodo giuridico

in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 553

IL METODO GIURIDICO (*)

1. *Concetto di metodo.* — Il termine « metodo » nella lingua italiana, ed i termini corrispondenti nelle altre lingue, sono adoperati con varie sfumature di significato; ma è possibile cogliere l'elemento centrale di questo significato, e così determinare il

(*) Il presente scritto è nato come « voce » del volume *Diritto nella Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, curato dal prof. Giuliano Crifò. Poiché la redazione di questa « voce » mi ha offerto una felice occasione per sistemare ed esprimere sinteticamente idee sul metodo giuridico, che vado rivolgendo in me ormai da molti anni, ho desiderato sottoporre tali idee, oltre che al pubblico più vasto cui è destinata la *Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, all'attenzione ed alla critica dei giuristi lettori della *Rivista di diritto processuale*. Ringrazio l'amico Crifò e la casa editrice Feltrinelli per il cortese consenso.

Sono ben consapevole di avere toccato in questo testo temi e problemi assai complessi e lungamente dibattuti nella filosofia e nella teoria del diritto: se dovessi corredarlo di note con riferimenti bibliografici, le note occuperebbero probabilmente uno spazio dieci volte maggiore del testo. Ho preferito lasciare lo scritto nella sua nudità, sperando che, presso il lettore non distratto dal paludamento delle note, possa riuscire più incisivo. Un lettore appena esperto afferrerà facilmente i riferimenti impliciti e riconoscerà subito le influenze da me accettate.

Una precisazione filologica. In questo scritto il personaggio di Humpty Dumpty simboleggia le filosofie e teorie, per tanti aspetti diverse, accomunate dalla convinzione che ai segni di un linguaggio, ed in specie ai segni del linguaggio giuridico, si possa far significare un po' quel che si vuole. Questa è una coscienza forzata. Humpty Dumpty, invero, è un logico — empirista avanti lettera. Si veda in proposito il commento di Martin Gardner in *The Annotated Alice*, Clarkson N. Potter, 1960, o Penguin Books, 1965, edizione riveduta 1970, ristampa 1971.

Un'ultima avvertenza, che mi sta molto a cuore. Si manifesta qui una scarsa simpatia per i giuristi e soprattutto per i giudici humptidumptyiani che credono di poter fare una rivoluzione cambiando il metodo dei giudici. Voglio sottolineare che (se è concesso servirsi nella materia delle logore e troppo larghe etichette di « destra » e « sinistra ») il mio attacco non viene da destra, ma da sinistra. Non intendo affatto confondermi con il moderatismo giuridico che invoca contro i giuristi ed i giudici humptidumptyiani il principio di legalità, e poi lascia la legge morta quando è in contrasto con forti interessi costituiti ed istituzioni potenti. Alla base della mia polemica contro gli humptidumptyiani ci sono le seguenti convinzioni politiche: 1) Nella società industriale avanzata la legge è sempre di più lo strumento essenziale per la programmazione dello sviluppo sociale; 2) Un atteggiamento di fedeltà dei giuristi, e dei giudici in specie, verso la legge posta è una condizione, ovviamente non sufficiente, ma necessaria, perché la legge possa servire a quello scopo; 3) Il dogmatismo astratto, le esasperate analisi concettuali praticate da troppi giuristi coprono una sostanziale evasione politica. Il compito politico dei giuristi nel nostro tempo non è, però, quello di uscire

concetto di metodo, dicendo che un metodo consiste in una serie di operazioni — tipo ordinate in vista di un certo risultato.

Quando si afferma che taluno in qualche cosa procede con metodo, si intende prima di tutto che i suoi comportamenti sono orientati ad un risultato e si configurano e si combinano in maniera da conseguire quel risultato. Ciò peraltro non basta: se io, volendo per una volta ottenere un certo effetto, escogito una procedura idonea ad arrivarci, non destinata a ripetersi in altre occasioni, solo impropriamente ed in un senso molto lato si potrebbe dire che ho inventato un metodo: l'esistenza di un metodo richiede che le operazioni compiute nei singoli casi di impiego del metodo stesso siano interpretate come esempi specifici di operazioni — tipo, individuando in esse schemi di operazioni ripetibili in altri casi.

Le operazioni costitutive di un metodo possono essere sia materiali, sia intellettuali; le operazioni intellettuali sono definibili come manipolazioni di segni, i cui prodotti sono sequenze di segni espressive di proposizioni.

C'è una correlazione molto stretta fra un metodo ed il contesto naturale e sociale ove le operazioni costitutive del metodo sono materialmente e culturalmente possibili e danno un certo risultato: ogni discorso sopra un metodo è anche un discorso sul contesto di questo metodo. Del contesto può tacersi, lasciando impliciti i riferimenti ad esso, solo se sia un noto e comune presupposto e venga trattato come una invariante.

2. *La metodologia.* — È la disciplina che si occupa dei metodi. Quanto ho appena accennato intorno alla connessione fra metodi e contesti ha per conseguenza che la metodologia non possa svilupparsi, se non in alcune determinazioni molto generali e formali, quale dottrina universale del metodo o anche del metodo in un certo ambito del conoscere o del fare, ma debba

dal dogmatismo e dal concettualismo per tentare avventure pseudo — rivoluzionarie individuali o di piccoli gruppi, caratteristiche di intellettuali disgregati, bensì quello di contribuire a preparare, con una esplicita assunzione di fini politici, ed elaborando in vista di essi il necessario apparato concettuale, una razionale legislazione programmatica. Il problema centrale del diritto e delle sue funzioni nella società resta quello della legislazione, delle ragioni della sua crisi, delle forze politiche e delle strutture costituzionali che possano riaffermarne il primato: le questioni relative al metodo giuridico vanno impostate come sottoproblemi del problema della legislazione.

articolarsi nelle metodologie concernenti i vari metodi nei vari contesti, al grado di astrazione conveniente ai metodi e contesti, tale cioè da consentire alle tesi metodologiche un'apprezzabile funzione pragmatica. Si può dire pertanto che la metodologia abbia una dimensione storica, nel senso che le tesi metodologiche sono legate a strutture naturali e sociali nella loro configurazione storica, ed in rapporto a quelle sono fondate o giustificate.

Trattare dei metodi della metodologia compete alla metodologia della metodologia, o meta — metodologia. Anche la meta — metodologia è una disciplina storica, nel senso chiarito. Mentre, però, la metodologia, nelle sue varie specificazioni, concerne metodi assai diversi in contesti assai diversi a fini assai diversi, la meta — metodologia riguarda i metodi delle metodologie, tutte consistenti in processi intellettuali, accomunati dalla ricerca della coscienza dei metodi, in contesti culturali accomunati dall'esigenza di tale coscienza. Essa può quindi aspirare, pur nella sua storicità, ad una compattezza ed ampiezza di portata maggiori che nella metodologia.

La meta — metodologia può distinguere in via generale una metodologia descrittiva, con eventuale sviluppo in una metodologia storiografica, e una metodologia direttiva, costruttiva o ricostruttiva del metodo su cui verte.

Si ha una metodologia descrittiva quando il discorso metodologico tende a descrivere le operazioni che in un certo contesto vengono compiute per un certo risultato. Dall'osservazione delle operazioni in singoli casi il metodologo risale per astrazione alle operazioni — tipo, cioè agli schemi di operazioni rispetibili da caso a caso. Quando in un contesto alle operazioni costitutive del metodo studiato si aggiungono caratterizzazioni delle operazioni, direttive ad esse relative ed eventualmente sanzioni dell'incosservanza delle direttive, anche quelle caratterizzazioni, direttive e sanzioni sono un oggetto di descrizione ed elementi da tenere in conto nel risalire per astrazione alla determinazione del metodo. Nel caso, però, in cui le caratterizzazioni e direttive non corrispondano, con una tollerabile approssimazione, alle operazioni effettive, la metodologia descrittiva, naturalmente, non dovrà cercare di forza una sintesi, ma rilevare e dichiarare il contrasto.

Dalla descrizione di un metodo si può passare all'indagine

sulla formazione e sullo svolgimento del metodo stesso. La metodologia descrittiva si sviluppa allora nella metodologia storiografica. Le ricerche di metodologia storiografica, o più semplicemente di storia dei metodi, non possono però essere separate, per la connessione già sottolineata fra metodi e contesti, dal corpo della storiografia: la storia di un metodo non può distinguersi altrimenti, nell'ambito della storiografia, che per il focalizzarsi dell'interesse sul metodo, e la formazione e lo svolgimento del metodo dovranno essere studiati in tutti i loro condizionamenti naturali e sociali.

Alla descrizione ed alla storia di un metodo possono infine accompagnarsi spiegazioni scientifiche, sociologiche, psicologiche, psicanalitiche (se la psicanalisi può essere chiamata scienza) etc., della sua origine, delle sue vicende e del suo impiego.

La metodologia direttiva consiste in una esplorazione di possibilità operative e nella posizione di direttive che guidino, fra le operazioni possibili, alle operazioni costitutive di un metodo per un certo risultato. Nella prospettiva della metodologia direttiva un metodo viene a configurarsi come una serie di operazioni — tipo determinate da regole, o addirittura come un insieme di regole di operazione: incontriamo qui una concezione del metodo molto importante nella storia della cultura, che dal nome di uno fra i suoi maggiori esponenti possiamo chiamare cartesiana. Dietro la concezione del metodo come insieme di regole di operazione c'è stata spesso una metafisica della ragione, legislatrice a priori sulle procedure da seguire per ottenere risultati ad essa conformi (per esempio, per giungere alla verità). In questo caso la metodologia tende a svilupparsi come dottrina universale del metodo che scioglie la connessione fra metodo e contesto.

L'idea della metodologia direttiva può essere peraltro mantenuta anche da chi riconosca la dimensione storica della metodologia. Le direttive metodologiche sono poste o cambiate dal metodologo nel contesto in cui si trova, sulla base dell'esperienza di tale contesto, in rapporto alle possibilità da esso offerte ed al fine in esso assunto, ed il loro valore è legato al contesto. La concezione del metodo come insieme di regole di operazione ha ora sullo sfondo una filosofia della ragione, che è stata chiamata neo — razionalismo, per cui la ragione consiste in convenzioni creatrici, entro i processi storici, di forme ordinanti l'attività

umana verso i risultati che gli uomini si prefiggono. Al neo-razionalismo ed alla metodologia direttiva si oppongono varie specie di neo — romanticismo, che rifiutano la predeterminazione delle operazioni da compiere per un risultato, affidandosi all'estro ed all'intuizione che fioriranno lungo la strada.

Secondo che le direttive, poste dalla metodologia direttiva, siano indipendenti da una precedente pratica metodica, o tendano invece a precisare, correggere, integrare una precedente pratica metodica, la metodologia direttiva è costruttiva o ricostruttiva.

3. *Valori delle proposizioni metodologiche.* — Le proposizioni metodologiche sono qualificabili come vere o false? È appropriato accettare una metodologia perché le sue proposizioni hanno il valore della verità, o rifiutarla perché le sue proposizioni hanno il disvalore della falsità? Rivela qui la sua importanza la distinzione, sopra segnata, fra la metodologia descrittiva e la metodologia direttiva.

Le proposizioni della metodologia descrittiva sono vere o false, in quanto corrispondano o non corrispondano alle operazioni effettivamente compiute nel contesto cui si riferiscono ed alle caratterizzazioni e direttive metodologiche riscontrabili in quel contesto. Anche le proposizioni della metodologia storiografica sono vere o false, nel senso e nei limiti in cui si può parlare di vero e falso nella storiografia (di tale senso e di tali limiti si è molto discusso; io non voglio entrare ora in questa discussione). Vere o false sono infine le proposizioni in cui si articolano le spiegazioni scientifiche dell'origine, delle vicende, dell'impiego di un metodo.

Le proposizioni della metodologia direttiva, se il contesto in cui il metodo dovrà essere applicato venga trattato come una invariante, se il risultato da raggiungere sia adeguatamente determinato e fuori questione, se le operazioni possibili in quel contesto in vista di quel risultato siano considerate di valore neutro, possono essere interpretate come proposizioni tecniche, cioè come conversioni in proposizioni direttive concernenti operazioni per fini di proposizioni descrittive concernenti processi ed esiti di processi. A queste condizioni le proposizioni della metodologia direttiva, quali direttive non vere o false, sono però giustificabili sulla base di giudizi di verità. Sia vero che in un certo

contesto una certa operazione, in sé di valore neutro, produce un certo risultato: presupposto quel contesto ed assunto a fine quel risultato, è giustificata la direttiva a quell'operazione.

Senonché raramente i contrasti nella metodologia direttiva si riducono a contrasti su proposizioni tecniche, conversioni di proposizioni descrittive su processi ed esiti di processi, che siano pertanto superabili con la verifica di tali proposizioni descrittive. In primo luogo è ben difficile che le operazioni possibili in un contesto in vista di un certo risultato possano essere considerate di valore neutro, che, cioè, le alternative fra le operazioni possibili siano da risolvere in base soltanto alla loro utilità per il risultato. Ogni operazione comporta dei costi, di tempo, di energia, di mezzi materiali, eventualmente di denaro etc., sottratti ad altri possibili impieghi: la scelta di un'operazione, o di una serie di operazioni, piuttosto che di operazioni alternative, in ordine ad un risultato involge una valutazione, esplicita o implicita, e della loro utilità comparata all'utilità delle operazioni alternative, e del loro costo comparato al costo delle operazioni alternative. Il contrasto metodologico può nascere sia dalla valutazione delle utilità comparate, sia dalla valutazione dei costi comparati.

Nei contrasti metodologici possono poi nascondersi, e spesso si nascondono, assunzioni di fini divergenti o diverse specificazioni di un fine, solo genericamente comune, con le conseguenti differenze nella determinazione delle operazioni rivolte al fine. Ad un contrasto metodologico possono ancora sottostare l'accettazione del contesto naturale e sociale in cui un metodo dovrà essere applicato ed il proposito di reagire, attraverso un altro metodo, sopra di esso. Sostenere, anzi, contro un metodo legato ad un contesto, un altro metodo, può diventare una maniera indiretta di caldeggiare la rimozione di quel contesto e l'istituzione di un nuovo contesto corrispondente al metodo sostenuto.

Deriva da quanto si è detto che le proposizioni della metodologia direttiva assolvano spesso la funzione di giudizi di valore, servendo ad affermare, con varia forza e portata, non soltanto che certe operazioni danno un certo risultato, ma il valore positivo del risultato, delle operazioni per arrivarci e del contesto in cui operazioni e risultato sono possibili. Una metodologia direttiva non è una semplice tecnica, è, adottando la parola in un senso

abbastanza lato, una politica, che mette in gioco insieme giudizi di valore e giudizi tecnici.

4. *Il metodo giuridico.* — Per identificare il metodo giuridico occorre prima di tutto richiamare e riproporre, sia pure molto sommariamente, alcune conclusioni raggiunte dalla teoria del diritto contemporanea nell'analisi del concetto di diritto.

In ogni società di qualche dimensione e durata emergono esigenze minime concernenti le norme ed i valori regolanti la convivenza e la collaborazione sociale: l'esigenza della determinazione di quelle norme e di quei valori e l'esigenza della loro imposizione a chi non vi si conformi spontaneamente. Il diritto è una struttura sociale che soddisfa, eventualmente con altre, tali esigenze.

La forma più semplice del diritto, e minima per poter parlare di diritto, può essere individuata nel seguente modello. Una norma costituisce un organo con il potere di valutare comportamenti e di risolvere conflitti, infliggendo sanzioni di esecuzione coatta, punizione o riparazione. I giudizi dell'organo nei singoli casi si fondano su caratteristiche rilevanti astraibili dalla concreta configurazione del caso singolo e ripetibili, di principio, in altri casi. Questo modello semplice ci presenta già gli elementi essenziali del diritto: la norma di competenza, costitutiva dell'organo, la norma di comportamento, la norma sanzionante. Le norme di comportamento e le norme sanzionanti sono implicite nei giudizi, dai quali si ricavano con l'astrazione delle caratteristiche rilevanti su cui i giudizi stessi sono fondati.

L'organo previsto nel modello assolve la funzione di determinare ed imporre norme e valori; e può dirsi che imponga, attraverso la costrizione esercitata, anche la norma di competenza onde è costituito. L'insieme degli elementi che abbiamo considerato è una struttura sociale se la norma di competenza, costitutiva dell'organo, e le norme di comportamento e sanzionanti sono effettive: se, cioè, l'imposizione delle norme ai recalcitranti, aggiungendosi alle adesioni ed esecuzioni spontanee, rende quelle norme operanti a foggare i rapporti sociali.

Per ottenere, partendo dal modello semplice ora delineato, un modello più adeguato al diritto delle società evolute bisogna introdurre altri elementi. L'organo previsto nel modello semplice è, nella sostanza, un organo giudiziario, che dice il diritto su una

fattispecie particolare. I giudizi di un organo giudiziario possono essere, in misura più o meno stretta, prestabiliti, integrando, per esempio, la norma di competenza costitutiva dell'organo con il criterio di attenersi a norme e valori accettati nella società o con il criterio di attenersi alle norme implicite nei giudizi precedenti; oppure mediante la posizione esplicita, per mezzo di altri organi, delle norme che l'organo giudiziario dovrà applicare. A questi organi possiamo dare, usando il termine in maniera ampia e generica, il nome di organi legislativi. Gli organi legislativi suppongono a loro volta norme di competenza che li costituiscano; e può rientrare nel loro potere porre non soltanto norme di comportamento e norme sanzionanti, ma anche norme di competenza. Grazie agli organi legislativi è possibile soddisfare un'altra esigenza, emergente nelle società evolute: quella del mutamento deliberato delle norme e dei valori, e del mutamento deliberato delle caratteristiche della struttura stessa del diritto che determina ed impone le norme ed i valori, in relazione a nuovi interessi e nuovi problemi.

Le norme ed i valori che nel diritto trovano determinazione, forza e possibilità di mutamento deliberato configurano modalità di rapporti, in cui si attuano la convivenza e la collaborazione sociale. La posizione legislativa di norme consente la preconstituzione e la specificazione di ruoli, con specifiche finalità, nella collaborazione volta a realizzare interessi sociali riconosciuti. La creazione di questi ruoli, che avviene con importanti differenze nel diritto pubblico e nel diritto privato, soddisfa un'altra esigenza che si manifesta e si accentua sempre più con l'evoluzione sociale: l'esigenza dell'organizzazione di una collaborazione sociale complessa ed articolata. Abbiamo qui la funzione detta promozionale del diritto. Tale funzione porta alla moltiplicazione delle norme di competenza, al largo impiego di norme di competenza e di comportamento teleologiche, cioè assegnanti fini, ed all'uso, accanto alle norme sanzionanti, di norme incentivanti.

Le norme delle diverse specie si intrecciano nel diritto in modi complicati. Il diritto, in sintesi, può essere definito come un tipo di ordinamento sociale effettivo, caratterizzato dalla combinazione di norme di competenza, di comportamento, sanzionanti ed eventualmente incentivanti, con le funzioni sopra indicate. Ad un singolo esempio di simili ordinamenti sociali ci si può riferire con l'espressione «ordinamento giuridico». La nostra

definizione del concetto di diritto è abbastanza lata da coprire tutti i casi cui può convenire il nome di diritto, senza legare questo nome a particolari conformazioni degli ordinamenti richieste o combattute da contrastanti ideologie politiche; ed è d'altro canto abbastanza precisa da istituire una chiara distinzione fra il diritto e le altre specie di ordinamenti normativi.

Riguardano il diritto attività di varia natura. Con l'espressione «metodo giuridico» è appropriato indicare il metodo delle attività che possiamo considerare interne ad un ordinamento giuridico, concernenti le sue norme dal punto di vista che infatti, ed opportunamente, è stato chiamato «interno». Punto di vista interno, rispetto a norme, è il punto di vista di colui che assume le norme a guida della condotta e criterio di valore. Mettendosi rispetto a norme da un punto di vista interno l'esperienza non si presenta più come un insieme di fatti, collegati da relazioni causali, dialettiche etc., ma come un reticolo di proposizioni determinanti un dover essere e come valore dei suoi momenti secondo i loro rapporti con le proposizioni del reticolo.

Si mettono dal punto di vista interno rispetto ad un ordinamento giuridico i buoni cittadini, o sudditi fedeli, che vi cercano la guida e la misura del valore delle proprie azioni, gli operatori che eseguono le operazioni autorizzate o prescritte dalle sue norme, i giuristi che accertano quelle norme e le espongono dalla cattedra e negli scritti dottrinari. Le attività degli operatori del diritto e dei giuristi possono avere od acquistare un carattere metodico: il loro metodo è il metodo giuridico.

5. *Metodo giuridico e sottinteso politico.* — L'assunzione del punto di vista interno rispetto ad un ordinamento mette in gioco criteri, espliciti od impliciti, per stabilire quali norme appartengano all'ordinamento, ossia, adoperando la parola «valido» per etichettare le norme appartenenti ad un ordinamento, per stabilire quali norme siano valide nell'ordinamento.

In un ordinamento giuridico i criteri di validità delle norme sono forniti dalle norme di competenza: una norma è valida in un ordinamento giuridico in quanto posta nel modo previsto da una norma di competenza valida nell'ordinamento. Questa norma di competenza può esser valida nell'ordinamento in quanto posta nel modo previsto da un'altra norma di competenza valida nell'ordinamento. Il processo all'indietro ci porta ad una norma

di competenza non validabile nella stessa maniera, presupposto della validazione delle altre norme, ossia alla norma fondamentale dell'ordinamento. Norma fondamentale potrà essere la norma attributiva di potere ad un organo costituente; o validante le norme prodotte da una consuetudine; o, come nel modello semplice di diritto sopra delineato, la norma costitutiva di un organo giudiziario etc.

Intorno alla norma fondamentale si sono addensate le discussioni della filosofia e della teoria generale del diritto. La chiave per uscire dalle difficoltà relative alla norma fondamentale sta nella distinzione fra il punto di vista interno, già caratterizzato, ed il punto di vista esterno rispetto ad un ordinamento giuridico. Mettersi rispetto ad un ordinamento giuridico dal punto di vista esterno vuol dire considerarlo come fatto tra i fatti, o meglio come un insieme di fatti, i fatti di posizione, esecuzione, imposizione etc. delle norme dell'ordinamento. In questa prospettiva può dirsi che la norma fondamentale sia essa stessa un fatto. Si constata l'esistenza di fatto di una norma fondamentale quando si constata che, avendosi un ordinamento effettivo in una società, coloro che si mettono rispetto a tale ordinamento dal punto di vista interno trattano come valide le norme uscite da un primo processo di produzione normativa e le norme da esse dipendenti, impiegando, dunque, la norma fondamentale validante quelle norme.

Dal punto di vista interno, invece, la norma fondamentale non è l'oggetto di una constatazione fattuale: non si constata che altri impiega tale norma, ma si impiega la norma quale criterio supremo per stabilire la validità delle norme nell'ordinamento. In un senso abbastanza lato di «accettazione», per cui si possa dire che accetta un criterio ognuno che applichi quel criterio nelle sue operazioni, chi si pone dal punto di vista interno rispetto ad un ordinamento giuridico ne accetta la norma fondamentale. Ed anzi che accettarla, potrebbe non accettarla, rifiutandosi di riconoscere le norme valide, da usare a guida della condotta e criterio di valore, in base a quella norma fondamentale.

Quando si prende coscienza dell'alternativa fra accettazione e non accettazione della norma fondamentale di un ordinamento giuridico ai fini di attività concernenti l'ordinamento da un punto di vista interno, ci si trova davanti al problema di risolvere l'alternativa e di giustificare l'accettazione o non accettazione. È

questo un problema di natura diversa dal problema dell'esistenza di fatto di una norma fondamentale: non è infatti problema di accertamento empirico, ma problema di scelta, di presa di posizione, di applicazione di norme e valori metagiuridici. L'effettività di un ordinamento, cui corrisponde l'esistenza di fatto di una norma fondamentale, può entrare nell'argomentazione volta a giustificare l'accettazione di quella norma fondamentale, ma non fornisce a ciò, di per sé sola, una base sufficiente. Fra le asserzioni descrittive relative all'ordinamento effettivo e la norma fondamentale impiegata in funzione direttiva c'è infatti il salto logico che separa le proposizioni descrittive e le proposizioni direttive, ed il passaggio può essere compiuto soltanto supponendo il principio direttivo metagiuridico che si debba, sempre od a certe condizioni, subire un ordinamento effettivo e collaborare ad esso. È logicamente possibile, rispetto ad un ordinamento effettivo, anche la posizione non conformistica del rifiuto. Si rimane in tal caso, rispetto all'ordinamento, da un punto di vista esterno, considerandolo come un fatto.

Quello che abbiamo ora incontrato è, formulato nelle prospettive di un discorso sul metodo giuridico, il problema classico e centrale della filosofia politica. Si può designarlo come problema della legittimità, da affermare o da confutare con argomenti metagiuridici, di un ordinamento giuridico. Riguardo al singolo membro della società, in cui l'ordinamento è effettivo, il problema si presenta come problema dell'obbligazione politica, cioè come problema se quegli debba o no mettersi dal punto di vista interno del buon cittadino, o del suddito fedele, che cerca nell'ordinamento la guida e la misura del valore delle sue azioni, e degli argomenti metagiuridici per o contro tale atteggiamento.

A me, qui, preme sottolineare che il metodo giuridico, quale metodo di attività concernenti un ordinamento giuridico dal punto di vista interno, ha sempre sottintesa una presa di posizione quanto al problema filosofico — politico della legittimità dell'ordinamento giuridico, ed una presa di posizione nel senso dell'accettazione della norma fondamentale dell'ordinamento. Gli operatori del diritto eseguono le operazioni autorizzate o prescritte dalle norme dell'ordinamento in cui agiscono, i giuristi accertano ed espongono le norme dell'ordinamento, e gli uni e gli altri danno luogo alle conseguenze pratiche delle loro attività,

riconoscendo le norme valide nell'ordinamento in base alla norma fondamentale da loro accettata (mentre potrebbero non accettarla).

L'accettazione della norma fondamentale è il sottinteso politico del metodo giuridico. Esplicitare il sottinteso è compito della filosofia politica, o della filosofia del diritto nella sua essenziale dimensione politica.

6. *Metodo giuridico e varietà delle norme fondamentali.* — Si può avere un ordinamento giuridico in cui tutti gli operatori accettino ed impieghino la stessa norma fondamentale; e così i giuristi che accertano ed espongono le norme dell'ordinamento. La situazione, peraltro, può essere più complessa. Può accadere che in un ordinamento giuridico, da considerare tuttavia unitario, diversi operatori e giuristi accettino ed impieghino norme fondamentali diverse.

Supponiamo un ordinamento giuridico, nel quale norme di competenza costituiscano organi giudiziari. Un operatore nelle funzioni di un organo giudiziario è giuspositivista: egli impiega la norma fondamentale attributiva di potere ad un primo organo legislativo nella storia dell'ordinamento, l'organo costituente, e riconosce valide nell'ordinamento le norme poste da quell'organo e le norme poste da altri organi costituiti da norme poste da quell'organo. Un altro operatore nelle medesime funzioni è giusnaturalista: egli impiega una norma fondamentale validante le norme poste dall'organo costituente e le norme dipendenti, a condizione che tali norme non siano in conflitto con il diritto naturale; nel caso di conflitto, si attiene al diritto naturale. Un terzo operatore nelle medesime funzioni aderisce a quella filosofia che vede il momento principale e creativo del diritto nelle decisioni giudiziarie. Egli impiega una norma fondamentale validante le norme poste dall'organo costituente e le norme dipendenti, sino a che non gli sembri giusto sostituirle con altre norme meglio corrispondenti alle esigenze politiche e sociali da lui avvertite. Ad ognuno di questi operatori sta accanto un giurista, che impiega la stessa norma fondamentale e lo conforta nella sua linea operativa.

Si potrebbe dubitare, per vero, che la varietà delle norme fondamentali accettate ed impiegate dai nostri operatori e dai nostri giuristi dissolva l'unità dell'ordinamento. L'ordinamento,

tuttavia, appare ancora unitario guardando alle norme di competenza costitutive degli organi giudiziari: tali norme, che gli operatori del diritto ed i giuristi dei tre tipi presuppongono parimenti come valide, collegano in un ordinamento i vari organi e le norme da essi affermate, validandole nell'ambito della portata delle decisioni prese dagli organi. Si ha così un ordinamento basato su una norma fondamentale validante le norme di competenza costitutive degli organi giudiziari e, nell'ambito della portata delle loro decisioni, le norme affermate dagli organi giudiziari; mentre per il resto è un ordinamento aperto, anzi lacerato, in cui le stesse norme possono essere trattate come valide o non valide secondo i diversi sottintesi politici nei metodi degli operatori e dei giuristi.

La faccenda potrebbe essere ancora più complessa, e la varietà delle norme fondamentali ripetersi per organi differenti da quelli giudiziari. Ci sono d'altro canto negli ordinamenti giuridici strutture per evitare o riparare simili lacerazioni. Non mi addentro nei problemi a ciò relativi. L'ipotesi sopra considerata già basta per mostrare come il sottinteso politico del metodo giuridico, ed eventualmente la filosofia politica che esplicita il sottinteso, condizionino profondamente il metodo giuridico stesso. L'operatore ed il giurista giuspositivisti, quelli giusnaturalisti e quelli giudiziari, accettando ed impiegando norme fondamentali diverse, procedono diversamente nella identificazione delle norme valide, e questa diversità si riflette poi su tutta la loro attività relativa alle norme.

Abbiamo così riconosciuto un primo campo di questioni intorno al metodo giuridico: le questioni concernenti il suo sottinteso politico, la norma fondamentale da impiegare nella validazione delle norme dell'ordinamento. Nel seguito ci riferiremo al metodo, ed alle questioni relative al metodo, degli operatori e dei giuristi giuspositivisti, e degli altri operatori e giuristi nei limiti in cui il loro accostamento al diritto coincide con quello giuspositivistico: cioè degli operatori e dei giuristi la cui attività concerne, o in quanto la loro attività concerne, da un punto di vista interno ad un ordinamento giuridico, norme poste nel modo previsto dalla norma fondamentale e dalle norme di competenza dell'ordinamento.

7. *Humpty Dumpty, Alice e il metodo giuridico.* — In una delle maggiori opere filosofiche in lingua inglese, *Through the looking — glass and what Alice found there*, si svolge fra i due personaggi di Humpty Dumpty ed Alice un dialogo di grande importanza per la filosofia del linguaggio. Eccone il passo centrale (mi sono servito di una traduzione di Tommaso Giglio). Humpty Dumpty ha appena spiegato che affermando « questa è la tua gloria! » intendeva dire « questo è un ottimo argomento per darti torto! ». « Ma », obietta Alice, « 'gloria' non significa 'un ottimo argomento per darti torto' ». « Quando io adopero una parola », ribatte Humpty Dumpty, « essa ha esattamente il significato che io le voglio dare né più né meno ». « Bisogna vedere », osserva allora Alice, « se voi potete fare in modo che le parole indichino cose diverse ». E Humpty Dumpty: « Bisogna vedere chi è che comanda ecco tutto ».

La struttura sociale, costituita da un ordinamento giuridico, ha una componente essenziale e primaria in processi di comunicazione. La posizione di norme richiede comportamenti segnici: anche nel caso della consuetudine fonte di diritto non bastano comportamenti regolari, occorre che i comportamenti abbiano valore di segni, o siano accompagnati da segni esprimenti l'assunzione della regolarità a regola direttiva della condotta. Il caso più comune, negli ordinamenti giuridici moderni, è quello della posizione di norme mediante segni linguistici e con uso della scrittura, che offre la possibilità di una lunga conservazione e di una fedele riproduzione dei segni stessi.

Innanzi ai segni comunicanti norme gli operatori del diritto ed i giuristi hanno atteggiamenti che vanno, con molte gradazioni e sfumature, da quello di Humpty Dumpty a quello di Alice. Alice, cresciuta, laureata in giurisprudenza, diventata consigliere di cassazione e libero docente in diritto civile, continua a credere che le parole abbiano un loro proprio significato e non si possa costringerle a indicare cose diverse. Quando, come giudice, interpreta i segni espressivi del diritto per ricavarne norme da applicare e quando, come autore di monografie giuridiche, interpreta quei segni per ricavarne norme da esporre, è convinta di non metterci nulla del suo, ma di trarre in luce i significati che stavano sotto i segni, pronti e finiti, in attesa. Humpty Dumpty, però, continua a farla disperare. Ora la punge con l'ironia di un vecchio giurista scettico, che ha imparato in mille battaglie e

mille compromessi come le parole del diritto si possano piegare ad ogni interesse. Ora è un giovane magistrato progressista disposto a violentare le parole del diritto per realizzare i suoi valori politici. « Bisogna vedere », ripete Humpty Dumpty, « chi è che comanda »: e nel momento in cui, interpretando, attribuisce significati ai segni è l'operatore del diritto, è il giurista, che comanda sopra i segni e può dar loro i significati che vuole.

La posizione di norme è accompagnata spesso, negli ordinamenti giuridici, dall'autorizzazione o dalla prescrizione di procedimenti per l'integrazione delle norme stesse, come, per esempio, l'estensione analogica ed il ricorso ai principi generali del diritto. Alice, ancora una volta, crede che tali procedimenti abbiano una loro oggettiva struttura, determinata dalle norme giuridiche positive e dalle leggi universali della logica. Humpty Dumpty, anche qui, ritiene che tutto dipenda da chi comanda, e che quei procedimenti offrano eccellenti occasioni per manipolare il diritto a piacimento. I diversi atteggiamenti di Alice e di Humpty Dumpty si riflettono, naturalmente, nel loro modo di concepire l'esposizione dottrinarie delle norme. Per Alice esiste una scienza giuridica, la quale individua ed esplicita i veri significati dei termini giuridici e l'essenza dei loro referenti, elaborando una trama di concetti giuridici che servono ad una sistemazione rigorosa del diritto oggettivamente interpretato ed integrato; per Humpty Dumpty l'esposizione dottrinarie delle norme è una sorta di politica, volta ad influenzare gli operatori del diritto, e la veste scientifica, che sovente questa politica si mette addosso, è una mascheratura mistificante.

Gli orientamenti e gli umori della cultura contemporanea sono poco favorevoli all'ingenua Alice. La filosofia del diritto è da tempo e fortemente humptidumptyana: l'idealismo, con l'esaltazione dello spirito che rifonde e ricrea la norma astratta nella concretezza dell'atto, il positivismo logico, con la tesi della convenzionalità dei significati e della logica, i vari filoni del neo-romanticismo giuridico, con l'insistenza sul perenne rinnovarsi dell'esperienza giuridica, le filosofie giuridiche realistiche e sociologizzanti, che battono sulla multipolarità di quell'esperienza e sul suo condizionamento sociale, tutti concorrono a disingannare Alice, anzi a mostrare quale rigidità mentale e quali chiusure reazionarie sostengono la sua deplorabile e colpevole ingenuità.

8. *Metodo giuridico e strutture linguistiche.* — Eppure qualcosa può esser detto anche per Alice. A certe condizioni i significati sono quelli che sono ed i procedimenti di trasformazione delle proposizioni devono essere quelli che devono essere; e chi non riconosce quei significati e non si attiene a quei procedimenti riesce soltanto a fare la figura del pazzo o dello stravagante. I segni, del resto, e fra essi i sistemi più complessi di segni, i linguaggi, assolvono in misure che sono spesso pragmaticamente soddisfacenti le funzioni della comunicazione e della costruzione logica del mondo, e tali funzioni non possono essere comprese e spiegate da posizioni strettamente humptidumtiane. Come possiamo identificare quelle condizioni?

Pressoché tutta la filosofia del linguaggio contemporanea, pur nella molteplicità delle sue prospettive ed articolazioni, è volta ad una concezione del significato come uso. Che un segno è significante significa che viene usato, cioè prodotto e ricevuto, in certe relazioni con altri segni e con enti non segnici; e le disposizioni ad usare il segno sono connesse, non soltanto al suo aspetto materiale, ma alle relazioni di cui è portatore. La natura del significato rende possibile, come gioco logico, il gioco di Humpty Dumpty: ognuno può divertirsi a cambiare con un suo comando, nell'ambito in cui il comando ha effetto, le relazioni costitutive del significato di un segno e mutare ed inventare sistemi di relazioni. Ma nella realtà dei rapporti sociali le relazioni segniche non dipendono da comandi individuali, bensì da regolarità e regole, su basi fisiche e biologiche, consuetudinarie e convenzionali.

È possibile, qui giunti, identificare le condizioni di cui sopra: 1) esistenza, per consuetudine o per convenzione, di una struttura di relazioni segniche determinanti significati e modalità di combinazione di segni e di trasformazione delle combinazioni; 2) atteggiamento di fedeltà dell'utente dei segni verso quella struttura; 3) circostanze pragmatiche tali che la determinazione dei significati e delle modalità di combinazione di segni e di trasformazione delle combinazioni fornita dalla struttura riesca adeguata e sufficiente. Modificazioni nelle circostanze di fatto, in cui i segni trovano impiego, o nuovi interessi e nuove esigenze possono provocare indeterminatezza dove in altre circostanze ed in rapporto ad altri interessi ed esigenze era determinatezza.

Ciascuno di questi punti richiederebbe un grosso lavoro di

approfondimento, in cui ora non possiamo addentrarci. La semplice indicazione dei tre punti basta, però, per distinguere le direzioni di incidenza degli orientamenti humptidumptyiani quanto al metodo giuridico. Sul piano di una metodologia descrittiva lo studioso humptidumptyiano del metodo giuridico è portato a rilevare, se non l'assenza, il carattere vago ed elastico delle strutture cui appartengono i segni del diritto; le disposizioni infedeli verso quelle strutture di operatori del diritto e giuristi; il presentarsi, ad operatori del diritto e giuristi, di nuovi fatti, il premere su loro di nuovi interessi ed esigenze, che aprono nuove zone di indeterminazione.

Sul piano di una metodologia direttiva il metodologo humptidumptyiano affermerà e sosterrà interessi ed esigenze che rompano la determinatezza del diritto: o gli interessi e le esigenze emergenti dalle fattispecie particolari, nuovi rispetto a quelli tenuti in conto in una normazione generale, oppure gli interessi e le esigenze emergenti in una società in trasformazione e riconosciuti da un'ideologia progressiva, nuovi rispetto a quelli posti a base della produzione giuridica da un'ideologia moderata o conservatrice. Riguardo all'atteggiamento dell'operatore del diritto e del giurista, il metodologo humptidumptyiano cercherà di indebolirne la fedeltà e di promuovere invece in lui l'attitudine all'iniziativa e la coscienza di una responsabilità morale e politica. Riguardo, infine, alle strutture segniche, il nostro metodologo le vorrà vaghe ed elastiche, e si batterà quindi contro ogni tentativo di farle più rigide e rigorose.

Una Alice che, sotto la critica mordente di Humpty Dumpty, superata l'ingenuità, sia arrivata a sua volta ad un buon livello di consapevolezza critica, può replicare ad Humpty Dumpty su ciascun punto. Sul piano della metodologia descrittiva, lo studioso aliciano del metodo giuridico è portato a rilevare che, se le strutture cui appartengono i segni del diritto hanno spesso un carattere vago ed elastico ai margini, in un alto numero di casi non marginali risultano adeguatamente e sufficientemente determinanti, e se un contorno d'incertezza sembra sempre accompagnare lo sviluppo del diritto, un cuore di certezza ne rende possibile l'esistenza stessa ed il funzionamento come struttura sociale. Humpty Dumpty, osserva Alice, guarda troppo alla patologia del diritto e troppo poco alla sua fisiologia: essendo la sua attenzione soverchiamente attratta dalle situazioni critiche,

non vede quali e quanti interessi ed esigenze si attuano e si compongono nella determinatezza del diritto realizzandovi la vita sociale.

Sul piano della metodologia direttiva il metodologo aliciano negherà o rifiuterà gli interessi e le esigenze tali da rompere la determinatezza del diritto, o dirà che tali interessi ed esigenze non vanno tenuti in conto dagli operatori del diritto e dai giuristi; cercherà di promuovere negli operatori del diritto e nei giuristi l'atteggiamento di fedeltà, indicando nella fedeltà l'adempimento della loro responsabilità politica; si adoprerà per strutture segniche che determinino con precisione i significati dei segni del diritto e le modalità di combinazione di quei segni e di trasformazione delle combinazioni. Sta di fronte a lui, a questo punto, il problema del tipo di linguaggio più adatto a simili scopi.

È interessante ricordare come in una delle componenti principali dell'ideologia dello stato moderno, l'illuminismo settecentesco, si credesse di trovare quel linguaggio nel linguaggio ordinario e si caldeggiasse pertanto l'impiego, nell'espressione e nella comunicazione del diritto, del linguaggio ordinario, contro i gerghi creati dai giuristi, coprenti le manipolazioni del diritto con la loro farraginosa e complicata oscurità. Oggi il privilegiamento del linguaggio ordinario si ripete in un importante movimento filosofico, la filosofia detta appunto del linguaggio ordinario, ma non è generalmente condiviso dai metodologi del diritto. L'adeguata e sufficiente determinatezza del linguaggio ordinario, la sua capacità di formare e trasmettere messaggi chiari ed efficaci (rispetto alle quali i filosofi del linguaggio ordinario considerano i linguaggi non ordinari, e soprattutto i linguaggi della tradizione filosofica, come devianti, fonti di crampi linguistici e mentali) dipendono in effetti, non dalle sue strutture in sé stesse, ma dalle sue strutture in relazione alle circostanze pragmatiche in cui viene usato, le circostanze della vita quotidiana: quando è tratto ad altri usi perde le sue virtù. C'è allora chi trascorre all'estremo opposto ed inventa per il diritto, con il più aggiornato strumentario della logica simbolica, linguaggi perfetti, cioè linguaggi artificiali con strutture complete istituite per convenzione, chiusi ad impieghi non previsti da tali strutture; chiusi quindi al cambiamento del diritto e delle materie regolate dal diritto. La tendenza al perfezionismo linguistico è per essere pro-

babilmente rafforzata dall'introduzione, che si va studiando ed attuando, ad ausilio ed in qualche misura a sostituzione degli operatori del diritto e dei giuristi, di calcolatori. Altri invece accetta il linguaggio giuridico nella sua costituzione storica, come linguaggio tecnico inserito da una secolare tradizione nella struttura aperta del linguaggio ordinario, ed assegna ai giuristi, quale compito fra i più importanti, il compito di continuarne l'elaborazione, contrastandone la degenerazione in un gergo e cercando di farne, in rapporto alle circostanze pragmatiche in cui dovrà servire, un mezzo di espressione e di comunicazione limpido ed efficiente.

Alice, questa Alice che sotto la critica di Humpty Dumpty è arrivata a sua volta alla consapevolezza critica, non è detto che meriti, o meriti sempre, la taccia di reazionaria, come non è detto che Humpty Dumpty sia sempre un progressista. Quando un Humpty Dumpty si appella, contro la determinatezza di una normazione generale, agli interessi ed esigenze emergenti dalle fattispecie particolari, sta forse difendendo da una politica innovatrice che lo urta un assetto sociale statico ed invecchiato. Quando si appella, per rompere la determinatezza del diritto, agli interessi ed esigenze emergenti nella società in trasformazione, ci può esser dubbio se, almeno nell'inconscio, non cerchi piuttosto potere e prestigio per sé e per la sua corporazione, attribuendole una funzione primaria nel gioco sociale. Il dubbio si rafforza allorché il sedicente progressismo humptidumptyano si diffonde in una burocrazia giudiziaria ad alto stipendio che esalta così il suo potere coercitivo esente da responsabilità politica. Dall'altra parte Alice può essere un liberale che voglia conservare lo stato di diritto e le diseguaglianze sociali ed economiche ad esso sottostanti, ma può essere anche un socialista che veda nel diritto, con una determinatezza pragmaticamente adeguata e sufficiente, uno strumento essenziale per un rinnovamento razionale della società e per la programmazione del suo sviluppo.

9. *Metodologia giuridica descrittiva e metodologia giuridica direttiva.* — È tornata fuori, in quel che precede, a proposito della metodologia giuridica, la distinzione fra la metodologia descrittiva e la metodologia direttiva, segnata nel secondo paragrafo. È notevole caratteristica della cultura giuridica contemporanea avere in alcuni suoi importanti filoni chiaramente stabilito,

a livello di meta — metodologia, ed applicare con impegno, a livello di metodologia, quella fondamentale distinzione.

La metodologia giuridica descrittiva tende dunque a descrivere le operazioni che, in un ordinamento giuridico e nel contesto sociale di cui l'ordinamento giuridico costituisce una struttura, compiono, mettendosi rispetto all'ordinamento da un punto di vista interno, gli operatori del diritto che eseguono le operazioni autorizzate o prescritte dalle sue norme ed i giuristi che accertano quelle norme e le espongono dalla cattedra e negli scritti dottrinari. L'aggancio all'ordinamento ed al contesto sociale nella loro configurazione storica dà alla metodologia giuridica descrittiva la sua dimensione storica. Ciò non comporta che in sede di metodologia giuridica descrittiva non si possano fare generalizzazioni circa il metodo degli operatori del diritto e dei giuristi in più ordinamenti giuridici e contesti sociali; simili generalizzazioni, però, saranno corrette nei limiti in cui il metodo giuridico presenti effettivamente nei vari ordinamenti e contesti aspetti comuni da essi astraiabili.

Alla metodologia giuridica descrittiva si accompagnano la metodologia storiografica, o storia del metodo giuridico, e le indagini scientifiche sulla sua origine, le sue vicende ed il suo impiego. Le diverse inclinazioni degli studiosi del metodo giuridico potranno portarli, come abbiamo già osservato, a rilevare e sottolineare diversamente gli atteggiamenti ed i fattori che giocano nei vari contesti, inquadrandoli e spiegandoli in diverse prospettive teoriche e con diverse ipotesi: ma i discorsi della metodologia giuridica descrittiva, storiografica e scientifica, dovranno in ogni caso basarsi su dati controllabili e sottoporsi a criteri e procedimenti di verifica. C'è da credere che il progressivo allargamento della base di dati e la pertinace verifica possano via via avvicinare i metodologi del diritto seriamente interessati ai fatti, oggi troppo divisi dai differenti modi di accostarsi ai fatti.

Riguardo alle ricerche sulle linee ora indicate, va segnalato come assai lodevole e proficuo che gli storici del diritto e della cultura giuridica si vadano finalmente occupando con larghezza ed a fondo degli svolgimenti del metodo giuridico nei secoli recenti e nel mondo contemporaneo. Nella linea di una metodologia giuridica descrittiva sono da menzionare le analisi delle argomentazioni dei giudici, volte a identificare le strutture logiche

e retoriche dei discorsi che giustificano le loro decisioni; cui potranno utilmente seguire simili analisi delle argomentazioni dei giuristi. Ricerche sul metodo giuridico in rapporto a vari aspetti, sociali, economici, organizzativi etc. dei contesti ov'è praticato hanno compiuto e compiono la sociologia del diritto e le altre scienze sociali applicate al diritto; al metodo giuridico hanno dedicato attenzione gli psicologi e, scoprendone le radici nelle oscurità dell'inconscio, gli psicanalisti.

È frequente ed evidente negli studi sul metodo giuridico orientati in senso descrittivo, storiografico e scientifico, una forte disposizione a svalutare il metodo giuridico stesso, ritrovando le cause dirette delle scelte e prese di posizione degli operatori del diritto e dei giuristi in fattori sociali, economici, psichici etc. Il metodo giuridico appare, a molti studiosi di tale disposizione, un metodo per simulare ragioni dissimulando moventi reali. Bisogna però denunciare i rischi inerenti a questa tendenza. C'è il rischio di trascurare le capacità reattive del metodo sulle situazioni in cui viene impiegato: quand'anche possa servire a simulare ragioni, condizionerà pur sempre le scelte e le prese di posizione degli operatori del diritto e dei giuristi, le quali dovranno prestarsi a quella copertura. C'è il rischio, soprattutto, che il troppo facile e immediato realismo distolga dallo sforzo di comprendere realisticamente come il metodo giuridico si forma e si evolve in una società, i fattori e le forze che lo influenzano, gli effetti che produce. Non è tanto importante svelare che cosa fanno gli operatori del diritto ed i giuristi al di sotto del metodo giuridico, quanto capire il ruolo che esercitano nella società attraverso il metodo giuridico.

La metodologia giuridica direttiva rivela una coscienza sempre più viva della sua natura politica. Non soltanto il metodo giuridico ha, come si è messo in luce più in alto, il sottinteso politico dell'accettazione di una norma fondamentale, ma, come dovrebbe essere emerso dal contrasto fra Humpty Dumpty ed Alice, anche i modi in cui gli operatori del diritto ed i giuristi procedono nell'interpretazione dei segni comunicanti norme e nell'integrazione delle norme, e quindi nelle operazioni autorizzate o prescritte dalle norme e nella loro esposizione, dipendono da orientamenti politici. Allorché il diritto regola la propria interpretazione ed integrazione gli orientamenti politici degli operatori del diritto e dei giuristi guidano l'interpretazione e l'inte-

grazione relative alle norme sull'interpretazione e sull'integrazione e si riflettono per questa via su tutta l'attività di interpretazione e di integrazione. Ancora una volta, scavando sino ai fondamenti del metodo giuridico, abbiamo scoperto problemi di scelta, di presa di posizione, di applicazione di norme e valori metagiuridici, e la metodologia giuridica è sboccata nella filosofia politica. Alla base del metodo giuridico c'è un atto di soggezione ad un ordinamento giuridico e c'è una visione della funzione e dei fini politici dell'ordinamento e della maniera di realizzarli collaborando all'ordinamento da un punto di vista interno.

La viva autocoscienza della sua natura politica è l'aspetto che più colpisce e più si apprezza oggi nella metodologia giuridica direttiva. Si riscontra però in essa una tendenza riduttiva, opposta alla tendenza or ora segnalata circa la metodologia giuridica descrittiva, cioè la tendenza a sopravvalutare il metodo giuridico, in specie il metodo dei giudici, e la loro importanza politica. Sembra talvolta che si creda di poter fare una rivoluzione semplicemente cambiando il metodo dei giudici. Il metodo giuridico, invece, non è che il metodo di attività interne al diritto. Una posizione politica seria riguarda nell'insieme il diritto quale struttura sociale, domina tutti i complessi problemi delle sue forme e della sua espressione e comunicazione, e solo in quest'ambito riguarda anche il metodo giuridico.

Ho detto prima che avere chiaramente stabilito ed applicare con impegno la distinzione fra la metodologia descrittiva e la metodologia direttiva è notevole caratteristica della cultura giuridica contemporanea in alcuni filoni. Va aggiunto, però, che in altri suoi filoni permane la confusione fra le due metodologie, da cui in passato gli studi sul metodo giuridico sono stati in genere viziati. Una metodologia giuridica nascostamente direttiva viene spesso dedotta da una teoria del diritto che cela scelte politiche sotto apparenze di purezza scientifica.

UBERTO SCARPELLI

Prof. ordinario nell'Università di Torino

Riv. d. 2

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI.

DIRETTA DA

E. T. LIEBMAN

E. CAPACCIOLI - M. CAPPELLETTI - G. CONSO - V. DENTI

E. FAZZALARI - E. GARBAGNATI - G. A. MICHELI

L. MONTESANO - G. D. PISAPIA

REDATTORE CAPO

V. COLESANTI

VOLUME XXVI (II SERIE) - ANNO 1971



PADOVA

CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1971

