

I principi del diritto. Una riflessione con Francesco Carnelutti

Luisa Avitabile

Università Sapienza di Roma

Abstract: The Principles of Law. A Reflection with Francesco Carnelutti

The study aims to retrace and discuss the principles of law as problematised by Francesco Carnelutti.

Keywords: Principles, Law, Justice, Ethics.

Sommario: 1. 'Principiologia' e diritto – 2. Etica e giustizia – 3. Legge morale, legge giuridica.

1. 'Principiologia' e diritto

Prima di trattare la differenza tra diritto e leggi discussa da Carnelutti, nonché l'affermazione che i valori siano da considerare all'interno della compagine del diritto, va posto in evidenza lo spazio speculativo che riserva alla 'principiologia', detta anche teoretica, che si occupa della ricerca degli *a priori* generali del diritto¹.

Una tale dimensione sembrerebbe, *prima facie*, rendere impossibile ogni forma di critica al diritto positivo. È però fuori di dubbio che compito dello studioso è problematizzare la legalità e allo stesso tempo ritenerla un elemento formale essenziale dal quale avviarsi per la "ricerca del giusto" e dunque per l'affermazione di principi universali². Per questo ogni tentativo di produzione storica del diritto reca in sé i tratti di una restrizione del concetto di libertà.

Per uscire da una sorta di strettoia speculativa costituita dal rischio di degrado della legge in legalismo, della forma in formalismo, Carnelutti affianca l'eziologia alla 'principiologia', considerandoli entrambi momenti essenziali della riflessione sulla compagine giuridica: il diritto viene osservato attraverso il processo sociale della sua genesi che, fonte di durata, lo porta a rinascere continuamente, attraverso l'obbedienza quotidiana dei destinatari.

Il contestuale passaggio dalla dimensione principiologica, attraversata

¹ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova, 1939. Per un approfondimento si veda, tra l'altro, F. Carnelutti, *Il canto del grillo*, a cura di G.P. Calabrò, Cedam, Padova, 2014.

² Cfr. B. Romano, *Principi generali del diritto*, Giappichelli, Torino, 2015.

dall'eziologia, a quella etica contrassegna lo sviluppo del suo pensiero. Le osservazioni sull'etica ricomprendono il rapporto tra giuristi e filosofi, cementificando il significato della 'principiologia': "La filosofia – sottolinea Carnelutti – non è, secondo che io penso, un campo; è un'altitudine del sapere". Nasce da queste espressioni la questione relativa alla concretizzazione del diritto e al rinvio ai principi generali, in quanto: "chi opera esclusivamente col diritto può giungere tutt'al più alla teoria generale: non un centimetro al di là", perché la filosofia del diritto presenta una complessità che diventa cifra di comparazione con altri fenomeni e "questo vuol dire che il diritto concorre a formare la filosofia insieme con tutti gli altri fenomeni e in questa valutazione filosofica perde la sua individualità"³. Innanzitutto, è implicita la bipartizione tra teoria generale del diritto e filosofia del diritto ed è poi di estrema importanza la conseguenza che Carnelutti trae da una simile considerazione a vantaggio della metodologia, l'unica in grado di sintetizzare i due percorsi, facendoli convergere verso il diritto naturale⁴.

La perdita di individualità del diritto significa inevitabilmente collegarlo ad altri fenomeni della vita umana, in un rapporto che lo presenta nella negazione della sua autonomia e specificità, a fronte della dipendenza da alcuni di essi. Il problema rilevante per Carnelutti, infatti, è dotare il diritto di una metodologia al fine di comprenderlo e di interpretarlo: il metodo, inteso come l'ossatura del diritto, serve a osservarlo in modo analitico.

Nel legittimo tentativo di fondare lo *ius*, problematizza la scienza del diritto denominandola più propriamente metodologia; in sintesi il suo pensiero si può racchiudere nell'affermazione: "tutta la scienza, o almeno, la scienza della pratica è metodologia perché non ha altro compito che la ricerca delle vie dell'agire"⁵. Questo costituisce uno dei presupposti per la ricerca, non della verità⁶, ma del metodo, inteso quale via latrice dell'azione che, di fatto, si colloca in un punto di intersezione tra sapere e fare. Dal punto di vista pratico, comporta la tecnica scientifica intesa quale scienza tecnica contrapposta a quella empirica, nell'evidenza precisa di un rapporto reciproco, marcato dalla ricerca delle regole del diritto o, nella direzione della 'principiologia', "delle regole per far agire le regole del diritto"⁷.

Si profila, a partire da questa riflessione, un edificio del diritto che comporta la possibilità di definire il dato nelle regole *del* diritto ed il risultato nelle regole *sul*

³ F. Carnelutti, "I giuristi e la filosofia", in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, III (1923), n. 2, pp. 184/190.

⁴ Cfr. F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità in S. Tommaso d'Aquino*, Vita e pensiero, Milano, 1955; H. Rommen, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Studium, Roma, 1965.

⁵ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 19. Cfr. anche G. Capograssi, "Leggendo la 'metodologia' di Carnelutti", in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, XX (1940), n. 1, p. 31.

⁶ "Non mille facce ha la verità; ma mille gradazioni", cfr. F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 112.

⁷ *Ivi*, p. 23.

diritto, denominate anche regole dell'esperienza giuridica⁸.

Le regole del diritto non si identificano con quelle della natura, tuttavia il legislatore è costretto a rispettare anche queste ultime, “le più alte e le meno afferrabili”⁹: principi posti dalla natura come “ordine divino” che per essere rinvenuti necessitano dell'opera della scienza.

In base alle considerazioni sinora condotte, si può affermare che le regole che fungono da principi stanno “sopra il diritto”¹⁰ e sono le stesse che servono per osservare le regole che “stanno dentro il diritto”¹¹, per i principi si può usare l'espressione “leggi delle leggi”.

Che la scienza del diritto operi allo scopo di ricercare i principi comporta anche che non venga confusa con l'interpretazione delle leggi, allo stesso modo lo scienziato¹² non è identificato con l'interprete, perché mentre il primo si occupa della pratica, il secondo è impegnato nella teoria. Interpretare significa mediare attraverso la costruzione di un ponte, questa metafora rinvia ad un arco che “aiuta l'uomo nel cammino faticoso, che ascende dalla terra al cielo”¹³ e che porta a discutere di un diritto che è arte, non solo artificio.

Leggi dell'interpretare e leggi da interpretare è questo il binomio lungo il quale incamminarsi per osservare il diritto come arte: le regole logiche e le regole giuridiche, alle quali è sotteso il linguaggio con la sua struttura, rappresentano solo una parte dell'articolato universo dei dettami che governano i fenomeni del diritto. Altro sono le regole psicologiche, fisiologiche, sociologiche, economiche che pure corroborano il diritto, poiché la logica da sola è insufficiente a spiegarlo. Una funzione rilevante assumono, inoltre, le regole economiche per l'influenza che hanno sul diritto che non arriva mai a dominarle, mentre sovente accade il contrario.

Se è vero che il diritto non obbedisce a tutte le leggi, perché in realtà quelle che lo determinano sono le regole etiche, ne consegue che la dimensione della giustizia è orientata prioritariamente dall'etica. Seguendo questa linea, le leggi ingiuste – sottolinea Carnelutti – non giovano e non durano: “non giovano perché non recano la pace; non durano perché, presto o tardi, anziché nell'ordine, sboccano nella rivoluzione”¹⁴. È così definito in modo peculiare che la giustizia rappresenta la salute del diritto nell'accordo generato dalla pace, mentre l'ingiustizia rinvia al concetto di patologia, nel disaccordo della disobbedienza e del conflitto. È comprensibile, in base a quanto detto, che le leggi etiche orientano il diritto, ma non

⁸ E. Fazzalari, “L'opera scientifica di Francesco Carnelutti”, in *Rivista di diritto processuale*, 22 (1967), p. 199.

⁹ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 29.

¹⁰ *Ivi*, p. 24.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Come di consueto, Carnelutti usa lo strumento del paragone, evidenziando che scienziato e zoologo si equivalgono: lo zoologo non ha mai visto tutti gli animali che studia, lo scienziato del diritto non ha un contatto diretto con l'intera materia giuridica.

¹³ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, Cedam, Padova, 1949, p. 20.

¹⁴ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 28-29; cfr. anche Id., “Ordinamento giuridico e morale cristiana”, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, II, Cedam, Padova, 1953, p. 7.

sono regole *del* diritto. Per scoprire le regole dell'agire giuridico, la scienza utilizza i sensi e l'intelletto, l'induzione e la deduzione. In questa direzione, la materia giuridica è un 'tessuto di regole' che rinvia a rapporti inducibili o deducibili, ma non percepibili, e le regole giuridiche costituiscono il risultato dell'elaborazione del dato.

All'interno dell'architettura giuridica, il giurista valuta "gli atti giuridici" che si differenziano da quelli legislativi, perché le regole del diritto non sono rinvenibili nei codici, ma nella esperienza dove mostrano il loro valore.

Carnelutti risolve il problema della definizione del diritto mediante il sostantivo *comando* proveniente non solo dal legislatore, ma dall'interno di una gerarchia di imperativi dove rientrano anche le figure del giudice, del prefetto, del questore e altre ancora. Il comando è una dichiarazione di volontà individuabile nella "zona di confine tra il pensiero e l'azione, dove il pensiero raggiunge la tensione più alta e si scarica nel mondo esteriore, è, fra tutte le altre, quella che meno si presta ad essere esplorata. *La volontà è veramente la materia prima del diritto*; ma non ce n'è altra né più mobile né più misteriosa"¹⁵.

2. Etica e giustizia

Poiché i contenuti rappresentativi del diritto si rapportano a qualità di valore che sono innanzitutto etici, uno *ius* che si propone azioni bellicose è intollerabile, perché il diritto non può avere la sua origine nella guerra e dunque nel disaccordo, ma scaturisce dalla pace e quindi dall'accordo, matrice della socialità umana; l'accordo rappresenta la "sostanza del diritto"¹⁶ che realizza una costellazione di comandi e di obbedienze, dove la disobbedienza sottolinea la rottura dell'accordo. Questo circolo virtuoso viene costantemente intriso di elementi innovativi che portano alla rinascita del diritto e che sono costituiti dall'obbedienza *cotidie*.

Ricusata ogni possibilità di andare oltre il dato e il risultato, performati dalle leggi etiche, non rimane altro da fare che spiegare la validità del diritto attraverso i principi di realtà, di istituzionalità e di unità, interpretati quali significanti principali lungo i quali si muove la formalizzazione del diritto. Che tali principi debbano essere *a priori* rimane un interrogativo consegnato all'accettazione del sapere giuridico come metodologia, consistente nell'analisi del diritto e nell'affermazione secondo cui la legge etica è il momento più alto che si possa raggiungere. Non è dato interrogarsi su questioni preliminari costitutivi del diritto che muovono dalla terzietà, dalla relazione di riconoscimento e dal dialogo.

Il principio di realtà significa osservare il dato, cioè l'atto nella sua dimensione reale e non si identifica né con il positivismo né con il materialismo,

¹⁵ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 48.

¹⁶ F. Carnelutti, "Certeza, autonomia, libertà e diritto", in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padova, 1961, p. 199.

ma assolve all'ipotesi del realismo giuridico¹⁷. Il principio di realtà è nullo senza quello dell'istituzionalità, derivante dal concetto stesso di istituzione, vale a dire da quella "combinazione sociologica"¹⁸, dove la realtà del diritto non proviene dal singolo individuo, ma dal complesso istituzionale reale¹⁹.

Anche se Carnelutti fornisce gli elementi metodologici per arrivare a comprendere il diritto nella sua equilibrata convivenza con altri fenomeni della vita sociale, rimane il dubbio su come sia possibile definirlo in riferimento esclusivo all'etica.

Nonostante il chiarimento sulla relazione tra i tre principi, permangono alcuni interrogativi che non si risolvono nell'affermazione unitaria del diritto: la persona in relazione al diritto non è contemplata.

Detto in altri termini: "l'unità dell'istituzione si risolve nella pluralità degli istituti"²⁰, dopo i primi due principi metodologici, quello della realtà e quello dell'istituzionalità, emerge quello dell'unità del diritto. Da quanto mostrato risulta chiaro che tutto ciò che è dato *a priori* si fonda sull'esperienza, esattamente come tutto quello che si manifesta in essa, intesa come osservazione, induzione e deduzione.

Nelle pagine di *Arte del diritto*, Carnelutti discute anche della differenza tra diritto e legge, precisando che i due "concetti" hanno come comune denominatore la questione del vincolo; disserta sulla radice del diritto come *ius*, derivante da quattro momenti *ius=iungere* nel qual caso giustifica il vincolo che il diritto istituisce; *ius=iuvare*, il diritto, esplicitandosi in un legame, fa sì che gli individui si aiutino reciprocamente; *ius=iubeo*, il diritto si concretizza come comando e imperativo e *ius=iudicare*, dove al centro del diritto campeggia il giudizio.

Questi quattro momenti eziologici comportano l'intrinseco significato della legge che, derivando da *legere* e *colligere* rinvia ai principi di unità e pace come assunti fondamentali.

Nel profilo prospettico di Carnelutti, il diritto è "concetto esclusivamente giuridico", mentre la legge, ha un carattere estensivo, non è soltanto del diritto, né dal punto di vista lessicale né da quello sostanziale. Il termine *legge* viene impiegato, infatti, nelle scienze naturali e nella medicina, insomma oltre al giurista anche "naturalisti, fisici, chimici, astronomi" sono impegnati nell'uso di questa parola.

Una volta fatta questa distinzione, risulta che uno dei primi versanti di interesse consiste nella differenza tra giuridico e naturale. Se si opta di considerare la legge giuridica opposta a quella naturale, allora è necessario esaminare alcuni

¹⁷ Cfr. D. Coccopalmerio, *Francesco Carnelutti. Il «realismo giuridico italiano»*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989.

¹⁸ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 65. Cfr. anche G. Tracuzzi (a cura di), *La filosofia del diritto di Francesco Carnelutti*, Cedam, Padova, 2019.

¹⁹ V.E. Orlando, "La teoria generale del diritto di Francesco Carnelutti", in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, XXII (1942), n. 4-5, p. 290.

²⁰ F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., p. 68.

orientamenti.

Uno è quello dalla *reine Rechtslehre* che, con la sua intenzione di purezza, distingue tra *Sein*, a statuto naturale, e *Sollen*, a matrice giuridica; il primo con un orientamento ontologico e il secondo con uno deontologico. Ripudiata questa riduzione semplicistica e rimproverata la docilità dei giuristi nei confronti delle idee della scuola del diritto puro, Carnelutti si concentra sull'esame della legge naturale che "esprime un vincolo tra un *prius* e un *post*; i naturalisti, dopo Newton, la concepiscono come una *consecutio necessaria* di due stati della natura: uno anteriore e un altro immediatamente posteriore"²¹. Dalle leggi naturali emerge il concetto di causalità, infatti "quando due stati della natura sono necessariamente consecutivi, basta la esistenza del primo affinché si possa stabilire la esistenza del secondo"²², il che lo conduce alla legge naturale intesa come *consecutio* che non appartiene alla dimensione del *Sein* ma a quella del *Sollen*, in qualità di quel che "deve essere fatto", immettendo contestualmente anche il concetto di finalità.

Al contempo, le scienze naturali hanno subito una torsione significativa, perché il concetto della "legge come *consecutio necessaria* di due stati della natura si è mutato sostituendosi la necessità con la probabilità", mettendone in discussione l'infallibilità. Su un altro versante la distinzione oppositiva tra causalità e finalità diventa evanescente, fino a scomparire e a far sì che quella che sembrava una *consecutio naturalis* diventi una *consecutio finalis*.

Nella legge giuridica viene evidenziata "la relazione di finalità in luogo della causalità"²³, proprio perché la legge giuridica "istituita"²⁴ dagli individui si oppone alla legge naturale.

Dal punto di vista strutturale le due tipologie di legge sono identiche; in entrambe è presente il *prius* e il *post* vincolati dalla legge.

"Quando il naturalista dice: posto che un uomo è nato deve morire, è lo stesso che se il giurista dichiara: posto che un uomo ha ucciso deve essere ucciso"²⁵. Ma la legge giuridica sottintende un problema di non poca rilevanza costituito dalla ragione, "per cui gli uomini hanno bisogno di costruire leggi giuridiche a fianco delle leggi naturali".

A differenza dei naturalisti impegnati nella progressiva evoluzione nel loro campo, i moralisti non hanno proceduto nello stesso senso. Questo dipende dal fatto che la causalità naturale è tale da frammentarsi "in una moltitudine di leggi, così che i naturalisti non parlano mai di *legge*, bensì di *leggi naturali*, al moralista non sembra possibile un lavoro analogo; perciò egli continua quasi sempre a parlare di *legge* e non di *leggi morali*"²⁶.

²¹ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 26.

²² *Ibidem*.

²³ *Ivi*, p. 27.

²⁴ P. Legendre, *Il giurista artista della ragione*, Giappichelli, Torino, 2001.

²⁵ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 28.

²⁶ *Ivi*, p. 29.

3. Legge morale, legge giuridica

Nonostante il continuo confronto tra etica e diritto e la posizione prioritaria di quest'ultima, nell'esperienza morale Carnelutti intravede una "inferiorità dello studio della moralità in confronto con la causalità" che si ha nel momento in cui i moralisti "non arrivano a concepire la loro legge come *consecutio necessaria* di due stati dello spirito: un *prius* e un *post*. Il moralista si limita a prendere la conclusione e lascia le premesse nel buio".

Per questo, la legge naturale riposa il suo dover essere in quella che Carnelutti chiama la "illazione di due premesse: una, come direbbero i giuristi, di diritto e l'altra di fatto: il fatto, che costituisce il *prius*, e il vincolo, che costituisce la legge", nel fatto colloca la nascita degli umani, nel dovere la morte. Nel caso della legge morale il dover essere "è, al fondo, ciò che Kant, senza sapersi spiegare chiaramente la difficoltà, vuol denotare parlando della categoricità del suo imperativo"; la mancanza di premesse caratterizza la legge morale, il che porta Carnelutti sul terreno impervio dello spirito e della ricerca del giusto nella legalità.

"Io credo che lo studio dello spirito si faccia tanto meglio quanto più l'uomo si allontana dalla mediocrità: solamente i due opposti, i santi e le canaglie, offrono a chi li osserva la loro anima nuda. Quelli sono la luce, questi le tenebre; ma bisogna essere stati nelle tenebre per apprezzare la luce". È un'affermazione apriorica per tentare di aprire a questioni sulla immaterialità e irrealtà del diritto, nel senso di assenza di quella realtà performativa data dalla legalità. Lungo questa traiettoria, Carnelutti, nel diritto penale, passa dal delitto al rimorso: "quando esiste il delitto anche il rimorso deve esistere. Perciò, se l'uomo non vuol patire i tormenti del rimorso deve non commettere il delitto". Il rimorso viene assunto come *habitus* retroattivo: per timore del rimorso non bisognerebbe delinquere e in questa veste si manifesta con ogni evidenza tra le conseguenze necessarie del delitto "e, quindi, tra le manifestazioni della legge morale"²⁷, presentificando la morale nel diritto.

La questione è discussa anche in uno studio del 1944, *Morale e diritto*, ripresa nelle pagine di *Arte del diritto*, dove problematizza l'essenziale qualificazione del rimorso. Sia la sua assenza che la sua presenza configurano un tema di interesse per il giurista e per i rapporti tra etica e diritto: "colui che commise un delitto o ne avrà o non ne avrà rimorso", nel caso della sua presenza l'individuo patisce una sofferenza che è maggiore rispetto alla perdita della libertà. In caso di assenza "le cose andranno ancora peggio per lui perché, in tal caso, egli commetterà altri delitti ancora"²⁸. La mancanza di rimorso diventa così un incentivo a delinquere che comporta una recidività seriale implicante una riflessione sulla radice del bene e del male: "la più alta scoperta della scienza, il cui valore supera tutti i meriti di tutti gli uomini di scienza del mondo, è questa umile verità: che *il bene procura il bene e il male procura il male*"²⁹. In questo modo, si palesa il principio unificante delle leggi,

²⁷ *Ivi*, pp. 29/31.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cfr. anche F. Carnelutti, *La crisi dei valori*, Parthenia, Roma, 1945.

sia morali che naturali, dove la morale appare nel fare il bene, attraversato dalla natura, sino alla sintesi del *diritto naturale*.

Per giustificare maggiormente il ricorso alla legge morale, Carnelutti passa ad esaminare il concetto di coscienza, vale a dire quella capacità di ascolto differenziata dall'udire: "Si odono le parole; il silenzio si ascolta"³⁰. Per cui la rappresentazione della legge morale si avvia attraverso la parola e l'ascolto: la legge giuridica è rappresentata dalla legge morale attraverso la parola, ma essa da sola non ha quella forza atta ad incidere sulle condotte e sulla libertà degli esseri umani. Ecco perché rappresentare gli effetti delle azioni buone o cattive non significa realizzarle. Come nel caso del figlio con poca voglia di studiare, al quale il padre predice disgrazie future, provocando così riso ed incredulità. Al contrario laddove il padre riesca a trasformare il futuro in presente, allora forse riesce a persuaderlo. Accanto alla parola è dunque necessaria l'azione; la legge giuridica, invece di rappresentare la legge morale, la anticipa nelle sue conseguenze, ampliando, come vuole la stessa rappresentazione, il presente. In questo consiste l'arte del legislatore che "anticipando la conseguenza futura del bene o del male passato, riesce, ancor meglio che a *far vedere*, a *far godere* o a *far soffrire* il futuro"³¹.

L'analogia tra le due leggi, quella naturale e quella giuridica, nella bipartizione tra *Sein* e *Sollen*, è insufficiente a qualificare la connessione tra passato e futuro come *consecutio necessaria*. L'autentica differenza risiede nel binomio naturale-artificiale, dove l'arte del diritto non si oppone alla natura, ma la affianca non emancipandosene qualitativamente.

Per comprendere la legge giuridica non è sufficiente conoscerne la finalità o la funzione, altrimenti nel confronto con la legge naturale rischia di fare la figura di un "fantoccio"³², ma diventa opportuno inserirla in un contesto nobile rappresentato dallo Stato, in modo da comprendere l'intera struttura giuridica. Sul piano dell'osservazione, Carnelutti arriva, sempre attraverso un processo eziologico, a dire che la parola Stato è "più trasparente che *diritto*"³³. Ecco perché, ritornando all'esplicitazione dei tre principi, il diritto è la sola autentica istituzione che si risolve nello Stato, comprensivo di tutti gli associati che obbediscono alle norme: *socii della societas, cives della civitas*.

All'interno del termine Stato risiede la parola *stare* che lascia intendere una sicurezza mista a fermezza che porta a delineare la differenza tra Stato e popolo: lo Stato è quel popolo che ha raggiunto una certa stabilità. I due diventano, nella metafora di Carnelutti, rispettivamente arco e "cumulo di mattoni", tenuti insieme da una forza che li congiunge; il diritto è l'armatura dello Stato è quel che "occorre affinché il popolo possa raggiungere la sua fermezza".

Si chiarifica meglio, a questo punto, il contenuto della parola diritto: certamente soccorre il termine latino *ius* che rinvia a *iungere* e dunque ad un vincolo

³⁰ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 34.

³¹ *Ivi*, p. 38.

³² *Ivi*, p. 58.

³³ *Ivi*, p. 10.

così come l'armatura tiene i mattoni. Ma quando l'arco avrà raggiunto la sua completezza, l'armatura cadrà e il diritto "è destinato a durare".

La durata diventa così la cifra di elaborazione del diritto, ma anche dello Stato che rappresenta l'arco, che può stare con o senza armatura: "giuridica si chiama quella forma di Stato, che ha bisogno del diritto; però non si deve credere che codesta necessità valga per lo Stato più che per l'arco e pertanto che lo *Stato giuridico* sia la forma unica e perfetta dello Stato; soltanto il nostro orgoglio di giuristi ci permette di vedere nello Stato, come attualmente esiste, qualcosa che equivale all'arco perfetto"³⁴.

Lo Stato puro è lo Stato senza diritto, in questa direzione l'esperienza e la ragione possono apportare un contributo notevole. La storia riferisce ed è testimone – secondo Carnelutti – di Stati più o meno bisognosi della presenza del diritto³⁵: il diritto è l'armatura dello Stato. Una struttura statale perfetta, impossibile nella realtà, è quella che non necessita del diritto.

Nel collegare lo Stato al diritto, i giuristi positivi pensano a quest'ultimo come ad un "ordinamento del popolo", ma "quando il diritto si concepisce come ordinamento giuridico, si confonde ciò che qualifica con ciò che è qualificato; *giuridico* non significa più che *attinente al diritto* onde non possono essere la medesima cosa il sostantivo e l'aggettivo"³⁶, allora l'equivalenza del diritto non è con l'ordinamento, ma con "ciò che ordina", vale a dire unisce vincola, diventando *dúnamis*, "idoneità ... a trasformare il mondo"³⁷.

All'assenza del diritto sopprime solo la dimensione dell'amore, infatti l'obbligazione creata dal diritto sostituisce il movimento dell'amare. Un individuo obbligato equivale ad un individuo privo di libertà, il diritto assoggetta quell'individuo che non riesce a percorrere la via del bene. L'unica libertà riconosciuta da Carnelutti è il potere su sé stessi: non *dominium alterius* ma *dominium sui*, mentre il noto *ubi societas ibi ius* viene declinato in *ubi libertas ibi non ius*.

³⁴ *Ivi*, pp. 11-13.

³⁵ Carnelutti dedica un'attenzione particolare alle "forme microscopiche dello Stato", vale a dire quelle forme originarie dalle quali promana, come ad esempio la famiglia.

³⁶ F. Carnelutti, *Arte del diritto*, cit., p. 17.

³⁷ *Ivi*, p. 18.