

IL METODO SCIENTIFICO NELLA RICERCA DEL GIURISTA

Antonio NASI

Professore di Procedura Civile
UNIVERSITÀ DI TERAMO

Per cogliere l'originalità e l'importanza che conferiscono al giurista un ruolo per molti aspetti eccezionali nella moderna Scienza del diritto, conviene ricordare in rapida sintesi, quale era la posizione di fondo alla quale era pervenuta la scienza giuridica sul finire del secolo XIX, in seguito alla elaborazione sistematica e concettuale iniziata nella seconda metà del secolo XVIII e portata innanzi in modo particolare in Germania per opera dei giuristi delle scuole di Marburgo e di Gottinga.

L'intento di questa elaborazione è quello di superare l'atteggiamento empirico e pratico, caratteristico della tradizione romana e medioevale, che vedeva nelle norme giuridiche un insieme di regole pratiche volte ad assicurare lo svolgimento delle azioni umane tra di loro comunicanti in vista del raggiungimento con tutti i mezzi possibili dei fini concreti che i soggetti intendono perseguire; in pratica il diritto era il mezzo che garantiva il soddisfacimento degli interessi che muovono il perenne svolgimento delle comunità umane organizzate.

Infatti, ai giuristi dei secoli XVIII e XIX siffatta concezione realistica e pratica del diritto non appare più soddisfacente, soprattutto se paragonata ai traguardi raggiunti nel campo delle scienze fisiche e matematiche.

Pertanto si pone loro un interrogativo fondamentale che può essere formulato così: è possibile costruire un modello scientifico che sia tale da spiegare il divenire dell'azione umana? La risposta a tale quesito è data dal tentativo di analizzare più da vicino la composizione intima di quella realtà che è, per l'appunto, costituita dall'azione. Il quesito di base diventa dunque il seguente: di che cosa è composta l'azione? La risposta è: l'azione umana è composta da una successione di singoli atti umani.

Da questo momento, oggetto specifico della conoscenza scientifica del diritto non è più il divenire dell'azione, ma l'esistere dell'atto singolare, perfettamente analizzato e definito in tutti i suoi elementi essenziali e posto in una relazione di tipo causale – deterministica con gli atti che lo seguono. Come si vede la risposta al quesito chiave dello scienziato del diritto viene data adottando anche nella ricostruzione scientifica della realtà giuridica il modello proprio delle scienze di tipo fisico – matematico. Nella sostanza i giuristi rispondono all'interrogativo posto loro dalla realtà fisica: vi è un solo modo per conoscere ed esprimere scientificamente il movimento, il dinamismo della realtà che viene osservata, bisogna analizzare il movi-

mento stesso fino a ridurlo ad una successione di momenti singolarmente individuali nella loro forma, nel loro spazio, nel loro tempo, correlandoli tra di loro in una relazione di tipo causale – deterministico, secondo la quale, accertata l'esistenza del momento B in quanto il momento A si trova con il momento B in una relazione di tipo causa – effetto. Fatto proprio questo assunto, per il giurista il nucleo centrale della realtà giuridica assoggettata alla norma di diritto non è più l'azione ma l'atto; pertanto dire che la norma giuridica è norma dell'azione umana significa formulare una successione di norme che prevedono una successione di atti che producono una successione di effetti.

Questa nuova visione scientifica della realtà giuridica viene quindi espressa dalla formula: la norma giuridica definisce un atto e dispone che a quel determinato atto segua quel determinato effetto. Di qui tutta una serie di conseguenze, a cominciare dall'astrazione progressiva della norma giuridica (intesa come testo legale esprime la volontà del legislatore) dalla realtà concreta regolata dalla norma stessa, realtà che non ha più una forza propria intrinsecamente creativa e produttiva di significato, ma riceve il carisma della giuridicità solo come riflesso indotto su di essa dalla norma giuridica astratta.

Di qui anche il nuovo concetto di *ordinamento giuridico* inteso come l'insieme delle leggi prodotte da un'unica fonte, lo Stato – legislatore, e vigenti in un unico spazio, e nei confronti di un unico insieme di soggetti, i destinatari della legge; ordinamento che è definibile come: chiuso, completo, coerente, in quanto è un ordinamento impermeabile all'influenza della realtà perché è tale da prevedere e predeterminare tutto lo svolgimento possibile della realtà umana.

Anche il rapporto tra la definizione legale e il fatto reale assume un carattere astratto e meccanicistico: il fatto è giuridico solo in quanto corrisponde staticamente e meccanicamente alla descrizione astratta contenuta nel testo legale. Di qui infine una correlativa modificazione dei concetti e dei ruoli che nell'ambito dell'esperienza giuridica vengono assegnati alla giurisdizione, al giudice e al giudizio.

La giurisdizione cede il primato alla legislazione. Il giudice cede il primato al legislatore e viene degradato a ruolo di funzionario che esegue gli ordini del legislatore stesso. Il giudizio perde la sua efficacia propulsiva ed innovativa per ridursi ad un sillogismo, cioè ad una meccanica applicazione del testo legale al fatto.

Orbene, di fronte a questo approdo che possiamo chiamare statico e riduzionista, il giurista oggi prende risolutamente una posizione critica che, attraverso un'analisi condotta con grande rigore scientifico, tanto sul diritto romano quanto sul diritto moderno, la porta ad elaborare una costruzione teorica di grande respiro tutta centrata sulla rivalutazione dell'azione umana cosciente quale fondamento dell'universo scientifico del giurista.

Oggetto della riflessione del giurista non è più giuridica, considerata astrattamente in se stessa, quale esclusiva espressione della "volontà del legislatore", ma è la norma quale espressione della "ragione della persona umana" secondo la quale

l'azione si svolge là dove solo può svolgersi: nella vita concreta dei concreti rapporti che intercorrono tra soggetti dell'ordinamento giuridico. È solo nello svolgimento perenne dell'azione umana che questa ragione profonda si rende via via manifesta e come tale costituisce oggetto di riflessione, di riconoscimento e di apprezzamento da parte dei componenti della società per quel valore intrinseco ed oggetto che in essa si esprime e che è destinato a trovare la sua forma adeguata nella norma giuridica scritta.

Pertanto oggi studiare il diritto non può voler dire se non questo: studiare il rapporto dinamico ed evolutivo che intercorre tra l'azione umana cosciente e le norme giuridiche che esprimono in linguaggio pubblico la ragione insita nello svolgimento dell'azione stessa. Il problema – chiave della scienza del diritto è il problema della ricostruzione e della norma considerata non staticamente, ma dal punto di vista del dinamismo dell'azione.

Proprio questo punto di vista ha portato a dare un'importanza particolare allo studio del processo civile. Il processo civile appare come un tratto dello svolgimento dell'azione, ma un tratto privilegiato nel quale, attraverso la dialettica del contraddittorio tra le parti, l'azione progressivamente perviene a quel grado di determinazione e di comprensibilità che la rendono oggettivamente accettabile e riconoscibile da tutti i soggetti dell'ordinamento; determinazione e comprensibilità che trovano nella sentenza del giudice la loro solenne consacrazione.

Questa fondamentale lezione che proviene dal processo deve essere fatta propria dallo studioso del diritto, il quale dedicherà con pazienza e tenacia la sua ricerca allo scopo di ritrovare e di ricomporre la coesistenzialità e la connaturalità che legano profondamente tra di loro l'azione umana e la norma giuridica.