

LA GENESI DEL “GIURIDICO”
NELL’ATTUALISMO DI GIOVANNI GENTILE.
ASTRATTEZZA, NATURA, INGIUSTIZIA

Jacopo Volpi

MATERIALES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Nº 2019 / 04

ISSN: 2531-0240

SEMINARIO PERMANENTE GREGORIO PECES-BARBA

GRUPO DE INVESTIGACIÓN

“Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie: Materiales de Filosofía del Derecho

Número: 2019/04

ISSN: 2531-0240

Dirección de la serie: Rafael de Asís
Francisco Javier Ansuátegui

Editor: Seminario Gregorio Peces-Barba
Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie disponible en <http://hdl.handle.net/10016/24630>

Dirección: Seminario Gregorio Peces-Barba
Avd. de Gregorio Peces-Barba Martínez, 22
28270 Colmenarejo (Madrid)

Web: <http://www.seminario-gregorio-peces-barba.es>

Correo electrónico: info@seminario-gregorio-peces-barba.es



Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 España ([CC BY-NC-ND 3.0 ES](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/))

LA GENESI DEL «GIURIDICO» NELL'ATTUALISMO DI GIOVANNI GENTILE. ASTRATTEZZA, NATURA, INGIUSTIZIA.

Jacopo Volpi

jacopo.volpi11@gmail.com

Abstract: (IT) In questo articolo si cerca di indagare la genesi della dimensione giuridica all'interno delle posizioni teoriche dell'attualismo di Giovanni Gentile. Il tentativo della lettura attualistica di superare ogni residuo di dualismo in favore di un monismo radicale, pur dimostrandosi concettualmente lodevole si imbatte, dal punto di vista teorico-giuridico, in difficoltà di non facile superamento conducendo, sovente, ad argomentazioni lacunose reclamanti necessari correttivi. La ricerca di un equilibrio è indagata, nel proseguo della trattazione, attraverso diversi piani di analisi, afferenti ai rapporti tra *concetto e idea, oggettività del dato e libertà soggettiva dell'agente, astrattezza e concretezza, natura e ingiustizia*, intesi quali fondamentali campi di interpretazione delle diverse correnti dell'idealismo italiano.

Abstract: (EN) This paper aims to investigate the origin of the legal dimension within the theoretical positions of Giovanni Gentile's actualism. The attempt, operated by actualistic interpretations, to overcome any dualistic remainder in favor of a radical monism, although apparently praiseworthy by concept, runs into hardly surmountable complications by a theoretical-juridical perspective, often leading to patchy arguments, which claim for necessary emendations. Furthermore, the quest for a balance is investigated through different analytical tiers, which trace to *concept-idea, given objectivity-actor's subjective freedom, abstractness-concreteness, nature-injustice* relationships, thought of as fundamental interpretive scopes for the different directions of the italian idealism.

Keywords: (IT) attualismo, filosofia giuridica italiana, Giovanni Gentile, diritto ed etica; (EN) actualism, italian legal philosophy, Giovanni Gentile, law and ethics.

Indice: 1. La filosofia giuridica italiana, p. 2 – 2. Diritto e attualismo, p. 7 – 3. Il «voluto» come sintomo di sviluppo della «giuridicità», p. 11 – 4. Diritto e natura, p. 14 – 5. L'ingiustizia nella Legge, p. 18.

1. La filosofia giuridica italiana

Come sostenuto da autorevole dottrina¹ il percorso della riflessione filosofico-giuridica della prima metà del Novecento italiano può essere letto sotto un unico,

¹ PIOVANI, P., "L'attuale filosofia del diritto in Italia", in P. PIOVANI, *Momenti della filosofia giuridico-politica italiana*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 29-96. In questo saggio l'autore si impegna a delineare un primo quadro prospettico della filosofia giuridica italiana dei primi dieci lustri del Novecento, non senza metterne in luce gli elementi problematici, soprattutto a livello di determinazione dell'oggetto di indagine nonché di attribuzione di categorie rispetto ai diversi esponenti; DEL VECCHIO, G., *La Giustizia*, Studium editore, Roma, 1946; BATTAGLIA, F., *Corso di filosofia del diritto*, Società editrice del Foro italiano,

dominante fascio di luce: l'idealismo. Secondo Pietro Piovani, infatti, gli autori con cui si entra a contatto allorché ci si imbatte nel tentativo di una analisi compiuta dell'intero periodo storico di riferimento, sembrano accomunati da un'affine tendenza, quella della opposizione al positivismo filosofico², ed al conseguente “*fenomenismo*” cui essa conduceva dal punto di vista gnoseologico. La reazione si situerebbe, cioè, in un'ottica di *sovertimento* e *superamento* della insufficiente visione empiristica del dato sociale, come veniva interpretato fino alla fine del secolo decimonono. La definizione, ancorché suscettibile di critiche, si può ritenere in buona parte soddisfacente, dal momento che si limita ad una formulazione meramente *negativa*: sarebbero ad essa riconducibili le varie espressioni teoriche dei filosofi del diritto italiani dei primi decenni del Novecento, che si *opponevano* alla visione ontologica di adeguazione ed accettazione del fatto *in sé*, al di là della considerazione di una posizione in termini trascendentali o trascendenti, dualistici o monistici ma che, in un certo grado, *criticasse* il dato stesso mettendone in dubbio la validità.³ Non solo. Possiamo notare, altresì, come proprio il terreno della filosofia del diritto si riveli uno strumento fondamentale ai fini della differenziazione interna di una corrente, anche nei casi in cui l'adesione alla stessa sia particolarmente ortodosso⁴. Ciò

Roma, 1940-1943; PERTICONE, G., *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Cedam, Padova, 1950; RAVÀ, A., *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1935; CESARINI SFORZA, W., *Guida allo studio della filosofia del diritto*, Roma Ricerche, Roma, 1953; LOPEZ DE OÑATE, F., *Compendio di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1955. Alfredo Poggi segue, nella sua ricostruzione della filosofia giuridica italiana del Novecento, criteri simili ma non perfettamente sovrapponibili. Parla, con riferimento all'opera di Del Vecchio, di *idealismo etico*, alludendo al sostrato deontologico della sua teoria; nonché di *teoria economica* per l'opera crociana, rimarcando il riduzionismo del filosofo napoletano. Per l'opera gentiliana Poggi parla espressamente di “idealismo attualistico”. Cfr. POGGI, A., *Il concetto del diritto e dello Stato nella filosofia giuridica contemporanea*, Cedam, Milano, 1933. Si veda anche: OLGATI, F., “Il diritto e lo Stato in alcune pubblicazioni recenti”, in *La Scuola cattolica*, n. 58/7, Luglio 1930, pp. 53-62; GARILLI, G., *La concezione dello Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Tipografia Bellotti e Figlio, Palermo, 1965; CASTIGLIA, T. A., *La filosofia contemporanea in Italia e il concetto di Stato*, Gallizzi, Sassari, 1932.

² Come noto, la distinzione concettuale, tra “positivismo filosofico” e “positivismo giuridico” può dar luogo ad importanti controversie che, tuttavia, in letteratura si è tentato, più volte di chiarire. Cfr. CHIASSONI, P., “Positivismo giuridico”, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 32-83; BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1993; Id. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2011; SCARPELLI, U., *Cos'è il positivismo giuridico*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997; CATTANEO, M. A., “Positivismo giuridico”, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 13, 1966.

³ L'autore si impegna a declinare, secondo vari aggettivi, le differenti correnti idealistiche. Da questo punto di vista, egli parla di *idealismo concettuale* per Giorgio Del Vecchio; di *idealismo etico* per Adolfo Ravà; ancora, di *idealismo giuridico-sociale* per Gioele Solari; *idealismo storico* per Benvenuto Donati; *idealismo gnoseologico* per Bernardino Cicala. Cfr. PIOVANI P., *L'attuale filosofia del diritto in Italia*, in Id., *Momenti della filosofia giuridico-politica italiana*, cit., pp. 49 ss.

⁴ Piovani porta l'esempio, per le influenze crociane, di W. Cesarini Sforza; per le influenze gentiliane, cita A. E. Cammarata. Entrambi, pur partendo da esplicite posizioni neo-idealistiche, in virtù dell'approfondimento della sfera giuridica, giungono a risultati diversi rispetto ai postulati teorici confessati *ab origine*. Cfr. PIOVANI, P., “L'attuale filosofia del diritto in Italia”, in Id., *Momenti della filosofia giuridico-politica italiana*, cit., pp. 51 ss.

vuol dire che, laddove i presupposti filosofici siano rigidamente dichiarati, la natura del dato giuridico costringe, sovente, a confrontarsi con la prassi e la dimensione oggettiva del reale che, ponendosi di fronte al soggetto, fa sorgere scissioni problematiche dal punto di vista concettuale.⁵

Quanto precede non vuol significare che *ogni* teoria filosofico-giuridica sorta in quegli anni debba necessariamente etichettarsi all'interno del movimento idealistico. Vi sono, certamente, dovute eccezioni⁶, così come le stesse posizioni teoriche, riconducibili alla temperie idealistica, potrebbero essere qualificate altrimenti. Si tratta, a ben vedere, pur anche di una questione di natura linguistica e di rapporto tra *definiens* e *definiendum*.⁷ La maggiore o minore delimitazione semantica del concetto implicherà, necessariamente, una maggiore o minore estensione degli autori a quel concetto riconducibile. La qualificazione di Piovani ci serve solo per delineare un elemento che appare cruciale per comprendere gli intenti teorici del caposcuola dell'attualismo italiano: l'estremizzazione del rapporto tra soggetto e oggetto e, pertanto, il tentativo di far convergere l'attualità dell'atto morale nella astrattezza della legge. Il pensiero gentiliano tocca gli estremi di questo movimento che, sotto varie forme, ha sempre di mira il tentativo di conciliazione tra particolare ed universale, tra astratto e concreto, tra generale ed individuale. La genesi del "Noi", all'interno dell'Io; lo sviluppo della *societas interiore homine* a partire dalla stessa *societas inter homines*, rappresentano una ricerca costante di adeguazione della pluralità nell'unità del singolo. Potremmo dire che, a fianco dei diversi "idealismi" sopra citati – di cui, ribadiamo, il mero valore definitorio e di chiarificazione funzionale e non già di assolutizzazione a livello di categorie – risiede anche l'attualismo, come *idealismo monista*. Insomma, l'accento posto da Gentile sulla necessità dell'espulsione di ogni elemento esteriore dal processo vitale di formazione del reale (e della giuridicità, nel

⁵ Non è un caso infatti che Norberto Bobbio, in un saggio del 1957, qualificando le diverse correnti della filosofia del diritto italiana, dopo aver distinto i tre piani della ricerca – deontologica, ontologica e fenomenologica – giunga, dipoi, a differenziare, all'interno delle indagini aventi ad oggetto il "concetto" del diritto, tra *teoria del rapporto intersoggettivo*, *teoria normativa* e *teoria istituzionalistica*, includendovi, rispettivamente, nella prima, Giorgio Del Vecchio, Felice Battaglia ed Adolfo Ravà; nella seconda, Angelo Ermanno Cammarata e Francesco Carnelutti; nella terza, Santi Romano, Guido Fassò e Giuseppe Capograssi. Cfr. BOBBIO, N., "La filosofia del diritto in Italia", in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, fasc. 2, 1957, pp. 183-198.

⁶ Si pensi a Giuseppe Rensi, nonché alla stessa corrente cattolica, rappresentata, tra gli altri, da Francesco Olgiati. Senza escludere, inoltre, le diverse correnti che, ponendo l'accento sulla centralità dell'organismo, propendevano per una lettura *istituzionalistica* o *relazionale* della dimensione giuridica. Cfr. LEVI, AL., *Teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1967; ROMANO, S., *L'ordinamento giuridico*, Quodlibet, Macerata, 2018.

⁷ TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980.

nostro caso) rappresenta un elemento discriminante per una chiarificazione della corrente teorica dal punto di vista funzionale.

In un sorta di schematizzazione provvisoria potremmo dire che il passaggio dal positivismo fenomenico dominante alla fine dell'Ottocento e che conduce all'attualismo italiano è scaglionata da una sorta di "fase intermedia", negli studi filosofico-giuridici, rappresentata dal c.d. neo-kantismo (o neo-criticismo), il cui più autorevole esponente, in Italia, è stato Giorgio Del Vecchio.⁸ Esso ha sondato il terreno per una piena affermazione del neo-idealismo italiano, così come il soggettivismo kantiano aprì le porte alle correnti idealistiche tedesche.⁹ Il passaggio, come da altri definito¹⁰, dal "culto dei fatti" al "culto dei concetti" - ha rappresentato una base preparatoria per il dispiegamento e l'affermazione della centralità dell'*idea*.

Le ricerche del filosofo neo-kantiano, pur situandosi, dal punto di vista cronologico, in una fase antecedente rispetto a *I fondamenti della filosofia del diritto*¹¹, ne rappresentano, tuttavia, un interessante correttivo. Come altri autori del suo tempo, anche Del Vecchio, non ritiene di dover espungere, totalmente, la dimensione dualistica dal suo sistema; distinzione che si sostanzia in una dicotomia tra concetto e idea, dove il primo assurge a *criterio logico di determinazione della giuridicità* mentre il secondo a *canone di natura deontologica*. Ciò che si può sostenere, anticipando in parte le nostre conclusioni, è che la *dimensione duale* nella teoria giuridica risulta una questione ineliminabile e che l'unico rimedio è rappresentato dalla costruzione di correttivi teorici che mettano in luce in modo conciso i reciproci rapporti tra questa forma di simmetria.

L'accentuazione della dimensione duale non si rintraccia invero nel solo Del Vecchio.¹² Il tentativo di superare tale dualismo, a favore di un monismo radicale – questo

⁸ Altro insigne esponente, riconducibile all'idealismo critico di origini kantiane, è sicuramente Igino Petrone (1870-1913).

⁹ Oltre che favorire lo sviluppo del neo-idealismo, attraverso la rivalutazione delle istanze critiche del soggetto, il neo-kantismo costituirà, altresì, una sorta di *approfondimento* del positivismo filosofico, ponendo le premesse per la genesi del positivismo logico (o neo-positivismo). Un elemento che sembra suggerire tale connessione è proprio la comune concezione del lavoro filosofico, orientato ad un'analisi dei concetti e del metodo della scienza. BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 67.

¹⁰ BARBERIS, M., "La filosofia del diritto nel primo Novecento", in *Il Contributo italiano alla storia del pensiero - Diritto*, 2012, www.treccani.it

¹¹ La famosa "trilogia" di Del Vecchio, composta da *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, *Il concetto del diritto* ed *Il concetto della natura e il principio del diritto*, si situano in un arco temporale che va dal 1905 al 1908. *I fondamenti della filosofia del diritto* di Gentile risale al 1916.

¹² Tra gli autori che si pongono tale problematica vi sono, tra gli altri, Felice Battaglia e Gioele Solari. Se in questa sede viene posto l'accento sul lavoro di Del Vecchio è sia per ragioni storiche – rappresentando egli, l'altro grande referente della cultura italiana insieme agli stessi Croce e Gentile – sia perché, con riguardo ai rapporti tra concetto e idea, egli si situa in una posizione d'avanguardia. Cfr. PETRILLO, F., "Excusatio non petita accusatio manifesta. Giorgio Del Vecchio e Giovanni Gentile: la sfortuna del giurista

il proposito fondamentale dell'attualismo – pur lodevole dal punto di vista teorico si incaglia in difficoltà difficilmente superabili obbligando, sovente, ad argomentazioni forzose. Esso, pur tuttavia, rappresenta uno snodo fondamentale nella filosofia del diritto italiana dei primi anni del Novecento, permettendoci, altresì, di capire meglio l'origine del problema giuridico nell'attualismo gentiliano.¹³

Tale rapporto di dualità è caratteristico, quindi, anche di altri autori che gravitano attorno alle ricerche idealistiche. Si pensi agli stessi insegnamenti dottrinali di Widar Cesarini Sforza¹⁴ che ha cercato nel suo lavoro filosofico di bilanciare l'obiettività del dato e la subiettività dell'atto dell'agente, in una costante dialettica di apertura e chiarificazione reciproca dei diversi ambiti di operatività. Anche la stessa corrente attualistica, a nostro parere, fonda l'indagine del diritto su questi interrogativi. Ma si pensi, ancora, all'opera di Gioele Solari il quale, seppur in un'ottica fortemente critica dell'interpretazione neo-kantiana¹⁵, ha cercato, nel suo percorso teorico, di costruire un c.d. *idealismo sociale* volto a conciliare la dimensione dell'alterità nei suoi rapporti con l'Io individuale, verso la strutturazione di un Io-collettivo necessario a definire e costruire l'identità del singolo.¹⁶ Senza dimenticare, a mero accenno, la filosofia del diritto di Alessandro Levi che ha rappresentato un vero e proprio esempio fondamentale di rigorosa indagine ontologica sul diritto come *entità relazionale*. Non è un caso che lo stesso

e la «fortuna del filosofo?», in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO, *I giuristi e il fascino del regime*, Roma Tre Press, Roma 2015, pp. 351-371.

¹³ «Contro la filosofia del diritto stava il concetto stesso del diritto, poiché, per influsso speciale della scuola storica del diritto, e per influsso generale del positivismo naturalistico prevalso nella seconda metà del secolo scorso, si vedeva nel diritto il *fatto*, il *fenomeno* storico e sociale. Del quale è ovvio che non è possibile trattazione filosofica. Concepire il diritto come fatto o fenomeno è già negare la filosofia del diritto». Cfr. GENTILE, G., *I fondamenti della filosofia del diritto*, Le Lettere, Firenze 2003, pp. 34 ss. Emerge con chiarezza l'*aderenza* (che è *immanenza*) dell'oggetto rispetto al metodo di indagine: «Il metodo, insomma, di conoscenza e d'investigazione d'ogni oggetto che si prenda a studiare, non è qualche cosa di sopraggiunto all'oggetto stesso, e del quale sia dato disputare dopo che sia stato posto l'oggetto [...]». Cfr. GENTILE, G., *I fondamenti*, cit., p. 35.

¹⁴ «Nel riferimento alla centralità del giudizio giuridico, si rintraccia la dialettica tra concezione obiettivistica e subbiettivistica operata da Cesarini Sforza, laddove le volontà dei soggetti non si oppongono al dato normativo obbiettivo, ma lo vivificano anche nella possibilità di un conflitto che chiede di essere superato grazie all'opera della giurisdizione, capace di svelare l'unità profonda del diritto, oltre le particolarità degli interessi perseguite dai singoli». Cfr. BARTOLI, G., «Il diritto tra idea e fenomeno. Il 'caso' Widar Cesarini Sforza», in G. BARTOLI, *I Filosofi del diritto alla 'Sapienza' tra le due Guerre. Atti del Convegno Internazionale*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2017, pp. 531-572.

¹⁵ SOLARI, G., «L'indirizzo neo-kantiano nella Filosofia del diritto», in *Rivista di Filosofia*, n. 4, 1932, pp. 319-355.

¹⁶ BOBBIO, N., «La filosofia civile di Gioele Solari», in *Atti della Accademia delle Scienze di Torino, Classe di Scienze morali, Storiche e Filologiche*, vol. 87, 1952-1953, pp. 409-445, adesso, altresì, col titolo «L'opera di Gioele Solari», in BOBBIO, N., *Italia Civile, Ritratti e testimonianze*, Lacaíta, Bari, 1964, pp. 159-192; ARMELLINI, S., *Gioele Solari. L'idealismo sociale tra scienza e filosofia*, Edizioni scientifiche italiane, 1997; RECASES SICHES, L., «El idealismo trascendental orgánico de Solari», in *Panorama del pensamiento jurídico el siglo XX*, T. I, Editorial Porrúa, Mexico, 1963, pp. 282-286.

Norberto Bobbio ha voluto identificare nella teoria giuridica di Levi non solo uno dei pochi tentativi, nella prima metà del Novecento – oltre all’opera di Carnelutti – di costruzione sistematica di una teoria generale del diritto ma, altresì, come uno degli esempi possibili, *tout court*, di indagine giuridica orientata a un preciso canone ontologico.¹⁷

Le diverse interpretazioni del momento giuridico si trovano pertanto in continua oscillazione tra la necessità di una riconduzione dello stesso, da una parte, verso l’*origine spirituale*, verso il suo principio generatore che, fluidificandone gli elementi strutturali, ne eviti la solidificazione quale mero *ente empirico*¹⁸ e, dall’altra parte, intorno a quel sostrato di oggettività che, palesando un fondamento esteriore, obblighi il confronto con la forza dell’autorità rispetto alla libertà soggettiva dell’agente.

Se il positivismo ha cercato di superare queste difficoltà, evitandone, per certi versi, le problematicità, e sostenendo l’impossibilità di ogni interpretazione filosofica dell’ente giuridico, giungendo, pertanto, a costruire una scienza generale che esaminasse i reciproci rapporti giuridici secondi criteri più generalizzanti ed astraenti rispetto al lavoro della dogmatica¹⁹; se l’opera del neo-criticismo, nel suo ritorno a Kant, ha limato le astrattezze della pura fenomenologia, leggendo il fenomeno stesso attraverso un sistema di concetti che ne illuminasse il valore sostanziale²⁰; gli autori neo-idealisti cercano, nei limiti del possibile, di non concedere preminenza all’uno piuttosto che all’altro elemento (il fatto o il concetto), ma provano a mantenere le due sfere in un costante equilibrio dialettico e in una difficile congiunzione: non è il concetto che illumina il fenomeno – e non esiste fenomeno che si dia *per sé*, senza nessun criterio determinativo ed ordinante; ma è il fatto che suggerisce la necessità di una ricostruzione di concetti che appaiono, fin dall’origine, esistenti nel sostrato dell’*Idea*, nel presupposto che ne determina il principio di piena coerenza e logicità. Questo ha determinato, all’interno

¹⁷ BOBBIO, N., “La filosofia del diritto in Italia”, in *Jus, cit.*, pp. 183-198; Id., “Teoria generale del diritto come teoria del rapporto giuridico”, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM nel cinquantesimo anno della sua fondazione*, Vol. 1, Cedam, Padova, 1953, pp. 41-61.

¹⁸ CESARINI SFORZA, W., *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Società editrice libraria, Milano, 1913.

¹⁹ Tra gli autori che tentano di strutturare un’indagine secondo tali criteri: Icilio Vanni (1855-1903), Vincenzo Miceli (1858-1932), Antonio Falchi (1879-1963). Si veda la ricostruzione delle loro tesi in PERTICONE, G., *Il diritto e lo stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Cedam, Padova, 1950. Per una ricostruzione bibliografica degli autori coinvolti si rimanda a ORECCHIA, R., *La filosofia del diritto nelle Università italiane. 1900-1965. Saggio di Bibliografia*, Giuffrè, Milano, 1967.

²⁰ Tra gli autori più importanti della corrente neo-criticista è d’uopo citare, oltre a Giorgio Del Vecchio, Alfredo Bartolomei (1874-1954), Giacomo Perticone (1892-1979), Alessandro Bonucci (1883-1925). Per una ricognizione dello sviluppo teorico neo-kantiano e dei riferimenti bibliografici si rinvia, ancora a ORECCHIA, R., *La filosofia del diritto nelle università italiane, cit.*

degli autori idealisti, un'intrinseca difficoltà interpretativa, scaturita dall'impegno, di enormi dimensioni, volto a cercare di superare i "dogmi" tradizionali della scienza giuridica europea e le sue inevitabili contraddizioni.

2. *Diritto e attualismo*

Il problema giuridico, come accennato, ha simboleggiato, all'interno degli studi attualistici, una questione "oscura", un tema di difficile decifrazione. Esso infatti si è dimostrato un argomento dal quale sviare l'attenzione, a favore di altre tematiche, come le dimensioni del "politico", i limiti dello Stato, i confini della morale. Nell'ambito della filosofia pratica, insomma, il diritto è sempre stato accostato alla *pura empiricità* che, nell'ottica idealistica – e, ancora più, nella visione monistico-radicalista dell'attualismo italiano – è associata ad un irrilevante interesse dal punto di vista filosofico.²¹ Che tale visione sia necessariamente riconducibile alle esplicite origini hegeliane della dottrina di Giovanni Gentile non è patente. Ancorché nel sistema di Hegel il momento giuridico sia situato in una fase "parziale"²², destinato ad essere superato a favore di una piena affermazione, in forma di antitesi, dalla moralità e, successivamente, dalla forza dell'eticità, non riveste un ruolo marginale o di minore impatto teorico. Il diritto continua a svolgere una fondamentale funzione di *definizione della struttura sociale* e quindi di

²¹ Le stesse posizioni di Croce sul problema del diritto, e la sua drastica *riduzione* del momento giuridico allo stadio dell'economia, rappresentano una visione che, dal punto di vista strettamente gius-filosofico, appaiono oltremodo limitative, quantomeno in un'ottica che provi a fornire, del dato giuridico, una lettura complessiva; altro discorso, invece, è cercare di legare la visione crociana del diritto in relazione alla teoria politica dell'autore e alle ricostruzioni storico-ideologiche dello stato liberale. Cfr. PERAZZOLI, G., *Benedetto Croce e il diritto positivo. Sulla «realtà» del diritto*, Il Mulino, Napoli, 2011; MATTEUCCI, N., "La filosofia della pratica in Benedetto Croce", in E. BERTI, *Tradizione e attualità della filosofia pratica*, Genova, 1988, pp. 95-108; DE GENNARO, A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano 1974; NITSCH, C., *Il fantasma della «prima forma»*. Saggio sulla riduzione crociana, Prefazione a: Croce B., *Riduzione della filosofia del diritto a filosofia dell'economia*, Giuffrè, Milano 2016; NITSCH, C., *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano, 2012; LALATTA COSTERBOSA, M., "Diritto e filosofia del diritto in Croce e Gentile", in *Croce e Gentile, Enciclopedia Treccani*, 2016; BERTANI, C., "Il posto del diritto nella filosofia pratica di Benedetto Croce. Un'interpretazione", in G. CACCIATORE, G. COTRONEO, R. VITI CAVALIERE, *Croce filosofo*, tomo 1, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp. 51-78; TRONCARELLI, B., *Diritto e filosofia della pratica in Benedetto Croce. 1900-1952*, Giuffrè, Milano, 1995; MUSTÈ, M., "Benedetto Croce e il problema del diritto", in *Novecento*, n. 4, 1992, pp. 60-73;

²² Ne è una dimostrazione la sempre variegata configurazione che risulta dal sistema hegeliano. Cfr. BOBBIO, N., *Studi hegeliani. Diritto, società civile, stato*, Einaudi, Torino, 1981. La ragione dell'ambiguità della determinazione di significato del diritto nell'opera hegeliana risiede, secondo Bobbio, in due aspetti: in primo luogo, per il fatto che Hegel utilizza il termine "diritto" riferendosi talvolta al sistema nel suo complesso, altra volta solo ad una parte dello stesso; in secondo luogo, per la non chiara collocazione all'interno dello stadio dello Spirito oggettivo: in Hegel, infatti - ritiene Bobbio - il diritto è stato oggetto di un processo di "smembramento" che ne ha determinato una sorta di disseminazione sparsa a livello strutturale.

determinazione dell'impianto dei rapporti oggettivi che permetteranno, susseguentemente, una possibilità di ramificazione delle esperienze morali all'interno di una dinamica più viva e concreta. Al di là delle singole interpretazioni della "giuridicità"²³ nell'ambito della letteratura hegeliana, ciò che in questa sede ci preme mettere in luce sono le ragioni fondanti che conducono ad una svalutazione del momento giuridico all'interno di una delle più importanti correnti interpretative dell'idealismo nel primo Novecento. Rimarranno sullo sfondo le diverse ipotesi interpretative costruite dalla "corrente" dell'attualismo giuridico italiano.²⁴

L'origine dell'interpretazione del "giuridico", nell'attualismo gentiliano, è costituito, indubitabilmente, dai postulati e presupposti ontologici dell'*indagine sul reale* del pensiero gentiliano. Inquadrandosi, infatti, in un tipo di ricerca essenzialmente fondata su una visione generale, una *Weltanschauung*, condizionante ogni ambito di lettura del dato fenomenico²⁵ anche l'impegno nella configurazione del concetto è strettamente correlato alla qualificazione dello stesso rispetto alla dinamica del pensiero e, quindi - costituendo pensiero-azione un nesso inscindibile - alla stessa lettura logico-strutturale della realtà. L'approccio di derivazione monista che innerva l'anima della riflessione teorica dell'attualismo italiano conduce, inevitabilmente, ad un sforzo enorme di coerenza sistematica che, certamente, risulta difficile ritrovare in altre forme costitutive del

²³ Per una ricostruzione delle interpretazioni della filosofia giuridica hegeliana si veda BECCHI, P., *Le filosofie del diritto di Hegel*, Franco Angeli, Milano, 1991. Si veda anche SALVUCCI, S., *Lezioni sulla filosofia hegeliana del diritto. La società civile*, Guerini e Associati, Milano, 2000; NUZZO, A., *Rappresentazione e concetto nella logica della filosofia del diritto di Hegel*, Guida Editori, Napoli, 1990; NEGRI, A., *Stato e diritto nel giovane Hegel*, Cedam, Padova, 1958; MARINO, L., "Violenza e diritto in Hegel", in *Rivista di filosofia*, n. 68, 1977, pp. 205-233; MARINO G., *Libertà soggettiva e libertà oggettiva nella «Filosofia del diritto» hegeliana*, Bibliopolis, Napoli, 1978; FUSELLI, S., "La struttura logica della pena in Hegel", in *Verifiche*, n. 28, 1999, pp. 27-106; Id., *Processo, pena e mediazione nella filosofia del diritto di Hegel*, Cedam, Padova, 2001; FERRERI, D., "Eticità e diritto nello Hegel jenesse", in M. D'ABBIERO, P. VINCI, *Individuo e modernità*, Guerini e Associati, Milano, 1995, pp. 23-42; BOBBIO, N., BOVERO, M., *Società e stato nella filosofia politica moderna. Modello giusnaturalistico e modello hegel-marxiano*, Il Saggiatore, Milano, 1979.

²⁴ PINAZZI, A., *Attualismo e problema giuridico. La filosofia del diritto alla scuola di Giovanni Gentile*, Aracne Editrice, Roma, 2015. Diversi e variegati, infatti, sono gli esiti a seconda dell'autore che viene preso in esame. Se Spirito appare più attento alla dimensione effettuale della realtà giuridica; A. E. Cammarata volge il proprio interesse ad un inquadramento formale del concetto di "diritto".

²⁵ BARBERIS, M., *Giuristi e filosofi*, cit.; Id., *La filosofia del diritto del primo Novecento*, cit. L'applicazione di una filosofia generale alla ricerca del "jus" appare - ogni qual volta si affronti il dato giuridico - spesso problematica. Come notato da una certa linea interpretativa, infatti, il fenomeno del diritto riesce sempre ad influenzare l'impronta epistemologica dell'indagine, originata sulla base di ben precisi principi direttivi, e per questo riesce a *retroagire* sugli stessi determinandone una parziale rivisitazione. La stessa distinzione di Bobbio, tra filosofia del diritto dei filosofi e filosofia del diritto dei giuristi, se da un punto di vista funzionale appare indubitabilmente utile, presenta dei lati di penombra che debbono essere meglio inquadrati.

pensiero.²⁶ Ciò rappresenta sia un limite che un vantaggio della riflessione gentiliana, senza però comportarne una perdita di senso generale che, rimane, nella sua interezza, dotata di forte carica valutativa e prescrittiva. Il problema che interessa in questa sede presenta le stesse problematiche di altri temi cruciali dell'idealismo giuridico. Nell'ambito della ricerca filosofico-giuridica, secondo un determinato orientamento teorico, l'identificazione della genesi della normatività costituisce un classico "problema fondamentale" da distinguere rispetto ai c.d. "problemi centrali" e "problemi generali".²⁷ La ricerca sui *fondamenti* è ciò che rappresenta, in misura maggiore, il tradizionale approccio filosofico-giuridico alle questioni della giuridicità. Anche l'attualismo italiano si espone a tali interrogativi.

Il pensiero filosofico del neo-idealismo italiano ha esercitato, nella prima metà del Novecento, un influsso sicuramente durevole nell'ambito degli studi umanistici. Anche la filosofia del diritto ne fu condizionata, ancorché non si debba pensare a una influenza lineare, "egemonica", ma piuttosto obliqua, trasversale, al netto dell'intersecarsi delle differenti correnti, italiane ed europee. Il Novecento europeo dimostra una peculiare fugacità rispetto alle diverse costruzioni teoriche ed ideologiche. Esse, infatti, cedono ad una più facile consunzione e, soprattutto, a una minore monoliticità tale da influire sulla loro stessa esistenza dottrinale. Piuttosto che perire, queste si trasfigurano, prendendo contatto con interessi apparentemente divergenti e con correnti, *prima facie*, distanti.

Tuttavia, quantomeno a livello di sviluppo concettuale, è credibile che le esigenze che abbiano fatto scaturire una rivisitazione filosofica della tradizione hegeliana siano identificabili nella insufficienza, secondo l'ottica dell'attualismo, del neokantismo italiano – rappresentato, fra gli altri, in Italia, Da Giorgio Del Vecchio e Iginio Petrone – di sviluppare adeguatamente una teoria del concetto realmente capace di liberarsi da postulati di natura dogmatica. Nel primo capitolo de *I fondamenti*, Gentile dichiara l'intento programmatico di una necessità di superamento dell'astratto naturalismo della

²⁶ TRONCARELLI, B., *Complessità dilemmatica. Logica, scienza e società in Giovanni Gentile*, Mimesis, Milano-Udine, 2012; Id., *Dialettica e logica sociale nella prospettiva della complessità. Hegel, Croce, Gentile*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006; Id., "Diritto e politica nella problematica del neo-idealismo italiano", in B. MONTANARI, *Spicchi di novecento*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 233-258; PETRILLO, F., *Diritto e volontà dello Stato nel pensiero di Giovanni Gentile*, Giappichelli, Torino, 1997; FROSINI, V., *L'idealismo giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 1978; MARINI, G., "Aspetti sistematici della «Filosofia del diritto» di Gentile", in *Giornale critico della filosofia italiana*, n. 73, 1994, pp. 462-483.

²⁷ JORI, M., PINTORE, A., *Introduzione alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014.

Allgemeine Rechtslehre di origine tedesca nonché della *sociologia giuridica*, assumendo come bersaglio primario l'ideologia positivista²⁸. Entrambe avrebbero commesso l'errore di *assolutizzare* il momento empirico scindendolo dall'afflato della soggettività.

Se questa critica può essere rivolta a certe correnti teorico-generaliste e sociologiche sorte tra fine Ottocento e inizio Novecento, risulta ingenerosa rispetto al movimento neokantiano italiano che ha cercato, per converso, pur mantenendo una distinzione tra prospettiva ontologica e interpretazione deontologica della normatività, di interpretare il momento dell'essere, della struttura del reale nel rapporto con la sfera del soggetto e dei suoi principi direttivi.

Quantunque lo spirito con cui Gentile ed i suoi "allievi" provino a superare la tematica sia commendevole e di suprema rilevanza dal punto di vista teoretico, il piano delle *intenzioni* si trova a sbattere contro lo scoglio delle argomentazioni e con la difficoltà di riuscire (completamente) a conciliare la relazione astratto-concreto con la volontà di una totale eliminazione di ogni interpretazione dualistica del reale.

Come accennato, una delle chiavi di lettura con cui può essere interpretata la necessità di un nuovo idealismo nei primi decenni del Novecento italiano, è il tentativo di "completare" l'opera benemerita svolta dal "ritorno a Kant".

3. Il «voluto» come sintomo di sviluppo della «giuridicità»

Utilizzando le parole di Gentile, il c.d. "voluto" è «la legge del volere; ma questa legge ha due significati diversi, secondo che si assume anch'essa dall'interno o dall'esterno. Giacché la legge nell'atto in cui si realizza col suo valore, è interna al volere, come un suo momento: ma noi possiamo pure staccarla dal volere, considerarla in se stessa, come ciò che si vuole astrattamente, ma non si realizza attualmente. Se lo spirito non facesse nella sua stessa reale dialettica quest'analisi di volere e voluto, la distinzione, come pura distinzione logica, non sorgerebbe mai. Ma l'analisi ha luogo nello stesso

²⁸ Gentile, ne *I fondamenti*, non distingue il positivismo filosofico dal lontano (e pur vicino) cugino, il positivismo giuridico. La mancata sensibilità, nel pensiero di Gentile, di una distinzione tra analisi del fatto sociale (dimensione del "sein", dell'essere) e analisi del dato giuridico-normativo (sfera del "sollen", del dover essere) è un problema di sicuro rilievo, che merita di essere sottolineato perché conduce a indebite confusioni dal punto di vista teorico-dottrinale. Questo porta il filosofo siciliano a mettere su un medesimo piano le correnti antiformalistiche francesi e le posizioni della teoria generale del diritto di origine tedesca che, invero, dal punto di vista dell'oggetto, presentano una precisa differenziazione. Ma tali istanze critiche attengono ad una dimensione "interna" rispetto al fenomeno. Per Gentile, ciò che riveste importanza non è tanto la lettura del diritto come *ente qualificativo* o, piuttosto, come *insieme di fenomeni sociali* quanto la scissione del dato stesso rispetto al soggetto indagante e, pertanto, la sua *indipendenza* rispetto al metodo.

svolgimento della vita dello spirito; il quale non può volere restando chiuso in un voluto. Allora infatti cesserebbe di volere, e il dinamismo nella sua dialettica si arresterebbe subito e precipiterebbe in una sostanza affatto naturale. L'essere la volontà creazione di se stessa, importa adunque sì volere il voluto, ma staccarsi da questo, e trattarlo quindi come un semplice voluto». ²⁹ Come desumiamo da queste proposizioni l'incedere del voluto all'interno della dialettica spirituale deriva dalla necessità *autocreativa dello spirito* che avverte tale esigenza di sviluppo come necessaria.

La forza dell'analisi distintiva fra volere e voluto implica che lo spirito nel suo eterno attuarsi voglia distaccarsi da ciò che costituisce pura negatività, *mero passato*, ma nel suo processo di distacco voglia al contempo *ricoscerlo come tale*³⁰; in questo modo, il distaccarsi del voluto dal volere, trasforma l'attuale *voluto* nel *già voluto*, senza sottrarlo perciò alla dialettica del volere. Il voluto, perciò, non lo si annienta, fa parte della stessa dialettica spirituale, ancorché in forma negativa. Se il voluto si sottraesse alla dialettica spirituale «cadrebbe nel nulla, poiché l'essere è della dialettica spirituale, e uscire realmente dal circolo di questa dialettica non può essere se non annientamento.»³¹ In poche parole, tale intreccio di concetti ci vuol dire che *volere qualcosa*, nella filosofia gentiliana, implica *disvolerlo*, «volendo un oggetto che contiene il primo voluto ma in una forma superiore, in cui esso venga sempre più realizzando se stesso, dialetticamente».³²

Così, il *voluto già voluto* non è più legge, bensì contenuto della stessa: *legge in senso obbiettivo*. Orbene, tale “voluto”, da intendersi, più precisamente, come *volere già voluto*, è il diritto *in senso stretto*. Come è definibile, secondo la dialettica idealistica, il diritto – quello che, comunemente, i giuristi denominano diritto “oggettivo”? Il diritto, per Gentile, è *volontà già realizzata*, laddove la morale è *volontà che si realizza*. Questo tema ci porta ad una specificazione di vitale importanza per un'adeguata definizione del concetto di “voluto” nell'ambito della teoria gentiliana. Il voluto, come si potrebbe pensare ad un primo sguardo di carattere superficiale, non è la *condizione* del volere, non è l'elemento che precede il volere sotto un profilo cronologico: questo perché «è il volere che fa il voluto “già voluto”: e questo perciò intanto è, in quanto c'è il volere che lo contrappone a sé, e lo nega nella sua particolarità, che è la sua obbiettività astratta»³³. In

²⁹ GENTILE, G., *I fondamenti*, cit., p. 88.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, p. 90.

questo modo è il volere che rende il voluto in quanto tale, giacché il processo di affermazione della volontà risiede nell'esigenza espressa dall'andamento logico: per questo motivo, il "già voluto" è *contenuto di volere*: un contenuto che non risulta concepibile fuori della stessa dimensione del volere nella sua attualità.

Il voluto si pone all'interno di un bisogno dialettico di concreta logicità, dove assurge a valore, pur negativo, ma sempre valore, grazie all'impegno strutturale della volontà che, volendo continuamente, secondo un processo che mai si arresta, vede nel superamento della dimensione del voluto la sua concreta possibilità di affermazione.

All'interno della problematica concernente la dialettica di volere-voluto Gentile, all'interno de *I fondamenti*, si chiede da dove originino i consueti caratteri attribuiti alla norma giuridica, quelli della *coattività* ed *esteriorità*. A parere di Gentile, l'attribuzione di queste note differenziali al concetto di norma giuridica derivano da una serie di equivoci storici che non sono mai stati sanati e, quindi, rielaborati dalla dottrina gius-filosofica. Nella prospettiva attualistica gentiliana la *coazione* non corrisponde alla c.d. *sanzione di fatto*, come era uso sottolineare fin dai tempi dei giuristi romani – famosa la teoria della *lex perfecta* di ulpiana memoria, secondo cui poteva definirsi *vera legge* solo quell'insieme di disposizioni legali che fossero accompagnate da un dispositivo sanzionatorio. La sanzione potrebbe mancare, ma ciò non toglie che «il diritto c'è in quanto il soggetto trovasi innanzi a un voluto, che non è il suo attuale volere ed pur contenuto di questo. Il diritto potrà in seguito provarsi non coattivo; e, ci sia o non ci sia la sanzione, il fine proprio di questa, che è l'annullamento della volontà violatrice del diritto, potrà fallire al suo scopo; ma il diritto per noi è diritto in quanto noi lo sentiamo coattivo: legge della nostra volontà, senza che sia la nostra stessa volontà».³⁴

Con queste parole Gentile vuole dirci che la *sanzione esteriore*, quella che può sostanziarsi nella privazione della libertà o, piuttosto, nella esecuzione forzata di un ufficiale giudiziario, non incide sulle caratteristiche strutturali del diritto, non intacca, cioè, la sua natura che rimarrà ad ogni modo la stessa: il soggetto percepirà la norma giuridica come un *prodotto lontano* dalla sua libera volontà. Quest'ultima dovrà introiettare la prescrizione giuridica per renderla effettiva e reale, al fine di consentirne un'adeguata interiorizzazione che implicherà il passaggio dalla sfera giuridica alla consapevolezza morale. Un errore analogo di pensiero Gentile lo scorge nelle teorie giusnaturalistiche le quali negano in modo reciso ogni sfera di competenza interna

³⁴ GENTILE, G., *I fondamenti*, cit., pp. 94-95.

all'operare giuridico dello Stato. Gentile chiarisce: «Essi – i giusnaturalisti – intravedono nel diritto l'opposizione propria del volere voluto al soggetto, alla libera spontaneità dell'Io, che rimane sempre lì di fronte alla sua norma, a sentirla, a criticarla, a corroderla quando essa c'è già, reagendo su di essa, e trascinandola seco nello svolgimento della vita dello spirito, che è la storia. Opposizione che, come ognuno vede, non è cosa diversa dalla coattività della norma giuridica».³⁵ Da questo punto di vista, è chiara la distanza con le prospettive neo-kantiane. La permanenza, in queste ultime, della distinzione tra piano ontologico e canone deontologico, costituisce un elemento di attrito rispetto all'immanentismo gentiliano. Non a caso, la stessa opera di Del Vecchio, oltre a concentrarsi sulle ricerche di natura logica, si è rivolta, in modo consistente, alla costruzione di un insieme di elaborazioni volte a sostenere una visione di natura giusnaturalistica.³⁶

Gentile, pertanto, combatte ogni concezione che tenda a cristallizzare l'oggetto indagato, scindendolo dal movimento conoscitivo del soggetto e cerca di opporsi a coloro che pretendono di poterne identificare la supposta natura mediante un processo di analisi improntato ad una pura generalizzazione esteriore.

La radicalizzazione compiuta da Gentile rispetto all'obiettività del dato giuridico lo conduce ad una altrettanto alta estremizzazione: l'intrinseca dinamicità del reale non può non comprendere, nel suo seno, lo stesso concetto di diritto che, pertanto, ne rimane necessariamente coinvolto. Impegnandosi in quest'opera di *coinvolgimento* della dinamica di sviluppo del diritto, la teoria gentiliana interpreta l'idea tradizionalmente associata al diritto come un concetto essenzialmente "naturalistico". Tale naturalismo porta con sé inevitabili conseguenze dal punto di vista gnoseologico: non è un caso, infatti, che, proprio ne *I fondamenti* Gentile, associando *metafisica* e *gnoseologia*, dichiari che «Alla filosofia del diritto spetta di ricercare a quale momento della vita dello spirito si debba il fenomeno giuridico: quale sia il principio che genera i fatti giuridici e in virtù del quale questi fatti si distinguono tra i fatti umani. Il suo compito si potrebbe definire quindi *gnoseologico*; ma di una gnoseologia che, come si vedrà meglio più innanzi, non è una

³⁵ GENTILE, G., *I fondamenti*, cit., pp. 96-97.

³⁶ CORDOVANI, M., "Il diritto naturale nella moderna cultura italiana", in *Rivista internazionale Filosofia del diritto*, fasc. n. 2, 1924, pp. 107-110; GROPPALI, A., "Il positivismo e Giorgio Del Vecchio", in *Scuola Positiva*, fasc. n. 1, 1959, pp. 148-152; MELIS, R., "Giorgio Del Vecchio tra l'antico e il nuovo giusnaturalismo", in *Pagine libere*, n. 19-21, 1965, pp. 115-126; BOBBIO, N., "Diritto e morale nell'opera di Giorgio Del Vecchio", in *Scritti vari di Filosofia del diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca Giorgio Del Vecchio*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 71-91; QUAGLIO, D., *Giorgio Del Vecchio. Il diritto tra concetto e idea*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1984; CARAGLIU, A., *Il principio etico. Diritto e morale in Giorgio Del Vecchio*, Aracne Editrice, Roma, 2016.

propedeutica o un semplice organo o canone della filosofia; bensì la stessa filosofia nel suo più sostanziale nucleo metafisico, come coscienza critica della legge profonda della realtà; poiché questa legge è raggiungibile dal pensiero nella realtà che esso stesso realizza pensando»³⁷

4. Diritto e “natura”

Come si configura, in Gentile, tale naturalismo nell’ottica dell’indagine giuridica? La natura, che è presupposto della volontà, è *diritto*; la volontà, che presuppone la natura, è *atto morale*. Il problema del rapporto fra diritto e morale assume i contorni di un problema, appunto, esclusivamente gnoseologico. La legge, nella sua realtà attuale, non può non essere morale. La legge è sempre unica: ma laddove la si guardi nella sua *astratta fissità* diviene diritto cioè *limite alla libertà*, laddove la si inquadri nella dimensione del *processo spirituale* diviene morale e cioè libertà che si realizza. Proprio tale concezione che deriva dall’assunzione del diritto come *natura* ha portato con sé diverse critiche, arrivando ad imputare, alla costruzione filosofica di Gentile, di difettare nell’attribuzione di senso all’intera esperienza giuridica: il voluto in quanto *puro voluto* essendo frutto di un’astrazione di carattere gnoseologico può «essere ritagliato, e quindi ricostruito, dall’azione dopo che l’azione è stata agita»³⁸: tuttavia, «di fronte, all’azione ed al soggetto come principio d’azione, che si propone di iniziare, di porre in essere l’azione, quel voluto è assolutamente privo di significato»³⁹ e «quale comando – cioè norma giuridica – può secondo la impostazione gentiliana del problema derivare all’azione, cioè all’etica concreta, dalla astratta posizione del voluto *che è già stato?*»⁴⁰ Insomma, il fatto che il mondo del *voluto* sia graficamente rappresentato in un insieme di norme non fornisce alcun ausilio con riguardo alla determinazione dell’azione. Quelle norme, in quanto puro voluto, non posso definirsi realmente norme, sono semplici *spoglie di norme*. La conclusione a cui si dovrebbe giungere, secondo Lopez De Oñate, è quella per cui il valore della dottrina gentiliana può essere conservato purché se ne muti il riferimento: essa può valere come *critica alla legge*, intesa come astratta legge dell’etica. Se dirigiamo il nostro sguardo al diritto, invece, la dottrina si rivelerebbe una sorta di tautologia.⁴¹ Il punto di

³⁷ GENTILE, G., *I fondamenti*, cit., p. 46.

³⁸ LOPEZ DE OÑATE, F., *Compendio di filosofia del diritto*, cit., p. 92.

³⁹ *Ibidem*, p. 92.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*, p. 92-93.

osservazione, in sostanza, per Lopez de Oñate, deve permanere in una prospettiva strettamente gnoseologica, altrimenti si ricade in un astratto naturalismo privo di sbocchi speculativi.

Seguendo l'ordine di sviluppo di tali argomentazioni, quindi, possiamo notare come, dal punto di vista ontologico, la configurazione dei rapporti tra volere-voluto si presta ad inevitabili forme di fraintendimento. Il "voluto" non rende atto del tessuto della giuridicità e dei suoi legami interni ma rappresenta un momento "nocivo" nelle interrelazioni fondate su criteri obiettivi di coordinazione. Gentile, invece di cercare di mettere in risalto, come tentato da altri esponenti che dall'attualismo gentiliano hanno tratto ispirazione⁴², l'astrattezza generalizzante del diritto – e il ruolo fondamentale di *stabilizzazione sociale* che tale struttura viene a svolgere nella dinamica dei rapporti sia di conflitto che di cooperazione – bolla tale stadio del processo di crescita del reale come *fase regressa* o, potremmo dire, *immatura*, che sarà necessariamente superata, nella storia, dall'atto etico del singolo (che per Gentile è anche *Io-collettivo*) destinato ad inglobare le mancanze della legge astratta all'interno di un complesso di azioni che ne elevino, altresì, il valore. In questo senso, la considerazione di Lopez de Oñate assume contorni ancora più chiari: il rilievo delle riflessioni gentiliane non possono non essere inquadrati se non in un'ottica di *critica legale* e, quindi, di strumento alla lotta contro la stabilizzazione del diritto entro forme cristallizzate e statiche. Che queste fossero le originarie intenzioni di Gentile nella interpretazione del diritto è però lecito dubitare. Ciò non toglie che, in un'ottica ermeneutica, una raffigurazione, in una diversa chiave, della stessa idea di giuridicità non possa essere fornita. Rimane, ad ogni modo, l'idea che la capacità "positiva" di produzione concreta e di propulsivo per l'azione, quale può svolgere l'ente schematizzante del dispositivo legale astratto, non è messo in risalto dalla posizione gentiliana ma ridotto a momento da superare. In questo senso la mancata valorizzazione dell'*astratto* determina un ripiegamento sulla rivalutazione della concretezza dell'atto giuridico. Tale concretezza, tuttavia, se non sviluppata a partire da un momento di strutturazione del "generale", rischia di incanalarsi in un vicolo cieco, provocando inevitabili problematiche con la stessa dimensione della certezza del diritto che trova

⁴² Il riferimento è, fra tutti, ad Ugo Spirito che, con lavori incentrati sulle ricostruzioni strutturali e sulle possibilità di riforma del diritto, ha dimostrato il suo interesse verso la dimensione della positività e storicità dello stesso. Cfr. SPIRITO, U., *Storia del diritto penale italiano. Da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Sansoni, Firenze, 1974; Id., *Il nuovo diritto penale*, La Nuova Italia, Venezia, 1925; Id., *La critica dell'economia liberale*, Treves, Milano, 1930; Id., *Giovanni Gentile*, Sansoni, Firenze, 1969; Id., *L'idealismo italiano e i suoi critici*, Bulzoni, Roma, 1974.

nell'elasticità del dato astraente e generalizzante la sua *ratio* fondamentale. La lettura gentiliana si dimostra in difficoltà laddove venga chiamata a rispondere agli interrogativi teorici scaturenti dalle dinamiche specifiche del *ius positum*.

Colui che cercò, anche alla luce delle sue stesse posizioni teoriche generali, di riequilibrare le categorie gentiliane tentandone un bilanciamento è Gioele Solari il quale ebbe a dichiarare che «il sistema filosofico del Gentile è tutto imperniato sul fondamentale concetto del necessario trasferimento di ogni problema filosofico dalla sfera dell'astratto alla sfera del concreto». ⁴³ Per Gentile, infatti, l'*astratto* è *oggettivazione* del pensiero, mentre il *concreto* è *pensiero in atto*. ⁴⁴ Egli riaffermando l'unità dello spirito e del processo dialettico, annunciava «l'unità dello spirito e del processo dialettico, proclamando l'attività assoluta, irreducibile del soggetto nel suo eterno oggettivarsi e nel suo eterno soggettivarsi». ⁴⁵ Concreto e astratto rappresentano momenti necessari di un unico sviluppo in un mondo sempre più ricco di determinazioni. Niente esclude di poter analizzare specificamente i singoli contenuti di pensiero, ed questo è il compito delle scienze. Tuttavia «l'errore sorge dallo scambiare tali contenuti e oggettivazioni con la realtà vera e concreta, separandoli dall'atto che li crea e do ad essi unità e significato reale». ⁴⁶ Moralità e concretezza vanno a coincidere nell'attualità del volere: ma libertà e legge sopravvivono nell'atto del volere in cui si realizzano e sopravvivono come libertà e legge giuridica. Il diritto benché si configuri come *spiritualità astratta* è ad ogni modo un momento del processo dialettico e quindi un legame indissolubile lo connette all'attività morale che lo ha generato e così, secondo l'interpretazione di Solari, in essa può ritornare come contenuto di volere per attualizzarsi verso un più alto grado etico. Insomma, morale e diritto rappresentano momenti diversi dell'attività dello spirito, «la quale può essere veduta dal di dentro o dal di fuori, in concreto o in astratto». ⁴⁷ Per Gentile il diritto astratto benché opposto al soggetto è ad ogni modo un momento necessario del processo spirituale; esso va a stimolare la stessa attività morale che cerca di superarlo rifondendolo in sé. Il diritto astratto sembra svolgere opera utile perché

⁴³ CALOGERO, G., "Il neo-idealismo nel pensiero italiano contemporaneo", in *Nuova Antologia*, 1930.

⁴⁴ "Volere come voluto è né più né meno che soggetto come oggettivazione [...] l'identità e differenza di soggetto e oggetto è articolazione del soggetto come oggettivazione". Cfr. CAPOZZI, G., *La mediazione come divenire e come relazione. Etica e diritto nella problematica dell'immanentismo*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1961, p. 279.

⁴⁵ SOLARI, G., "Diritto astratto e diritto concreto", in *Giovanni Gentile. La vita e il pensiero*, Fondazione Giovanni Gentile per gli studi filosofici (a cura della), Sansoni editore, Firenze, 1950, p. 195.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 196.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 197.

«oggettivato e non più ravvivato dalla coscienza morale in atto» garantisce la «continuità tra il passato e il presente», la «conservazione» e la «stabilità sociale». ⁴⁸ Quando Gentile ci dice che il diritto astratto è “natura” vuole spiegarci che esso può essere studiato come una sorta di *oggetto estraneo alla dialettica* (quindi come “già voluto”). Solari nota come la qualificazione del diritto astratto in questi termini sembra suggerire come Gentile fosse pienamente consapevole della concezione del diritto che i giuristi facevano propria: la considerazione di una «legge positiva a sé, resa indipendente dall’opera del legislatore che la pone in atto e anziché riviverla alla fiamma viva della coscienza etico-sociale che l’ha prodotta, ne sviluppano le ragioni interne secondi i procedimenti di logica formale». ⁴⁹ Insomma, a parere di Solari, l’oggettivazione non è negazione del diritto ma la riconsiderazione di questo astraendolo dal processo della dialettica spirituale: è, in poche parole, il diritto studiato empiricamente. Le tesi di Solari rappresentano l’altra faccia della medaglia: egli cerca di porre, dove possibile, l’accento sulla forza oggettiva del processo spirituale che, però, nelle opere di Gentile, non si rintraccia così chiara e definita. L’idea di una assoluta necessità della struttura obiettiva del tessuto giuridico e l’attribuzione di un’autonomia effettiva del momento giuridico-sociale rispetto alla dimensione etico-morale si può considerare una “forzatura” dell’opera gentiliana, evitando di rimarcare quello che, nostro avviso, sembra decisivo nell’ottica dell’interpretazione del “giuridico” nella visione attualistica: ogni atto dell’individuo, operi esso singolarmente o in stretta correlazione con gli interessi della comunità, che adempia ad un dovere – il quale, seppur “esteriore” necessita, in ogni caso, di una interiorizzazione interna – o eserciti una pretesa, si incanala sempre nell’ottica dell’esperienza morale la quale tutto comprende e vivifica, dotando di senso ogni dimensione ed esperienza pratica. Realtà pratica è, per Gentile, realtà morale. Ciò che fuoriesce dall’impianto dell’eticità resta, ad ogni modo, oscuro, di difficile inquadramento; momento transitorio, destinato ad essere superato.

5. L’ingiustizia nella Legge

Dall’esito di tali considerazioni rimane un ultimo interrogativo: se il diritto, nella sua astrattezza, non riesce a rappresentare un momento effettivamente rilevante ed autonomo, né a costituire una dimensione di senso (se non parziale), come può, allora, la legge che venga riconosciuta ingiusta, imporsi come obbligante nei confronti dei

⁴⁸ *Ibidem*, p. 199.

⁴⁹ *Ibidem*.

consociati? Se il diritto non può non travalicare nella morale, in forza della sua “attribuzione di giustizia”, come può, il diritto che, nelle sue espressioni legislative, riveli un torto, costituire una ragione di obbedienza? La riflessione di Gentile, sotto questa prospettiva, appare lacunosa. Egli, argomenta sostenendo che la legge ingiusta è «finché non sia abrogata, volontà di quello Stato, che è immanente nel cittadino, la sua ingiustizia non è tutta ingiustizia, anzi può dirsi giustizia *in fieri*, la quale a poco a poco maturerà fino all’abrogazione della legge stessa. E il cittadino che vi obbedisce malgrado l’ingiustizia avvertita, non obbedisce a quella legge, ma ad una legge superiore che è giusta, e di cui quella ingiusta è un particolare che correggere si potrà soltanto se si osservi la prima».⁵⁰ Gentile, riprendendo implicitamente la distinzione tra Legge fondamentale e leggi particolari, vuole alludere al fatto che l’ingiustizia di una specifica norma o di un insieme di norme positive non produce effetto destabilizzante giacché tale ingiustizia costituisce, invero, una *primordiale affermazione* della futura idea che troverà attuazione nel momento in cui interverrà l’abrogazione. Allo stesso modo, l’ingiustizia della singola legge o norma legislativa non comporta *l’invalidamento* del sistema giuridico nel suo complesso: all’opposto, è proprio l’accettazione della transeunte condizione di ingiustizia della singola norma che lascia sottintendere il rispetto per la più alta autorità dell’ordinamento, incarnata dalla Legge fondamentale: il cittadino che riconosce obbedienza alla norma ingiusta conferma la superiorità – e quindi la solidità, la fermezza – della Legge Fondamentale, condizione di esistenza delle leggi particolari, la cui patologica ingiustizia non può che costituire un momento transitorio verso un più alto processo di affermazione della superiorità dello Stato. La posizione gentiliana, benché, *prima facie*, non categorizzabile secondo schemi analitici precostituiti, una volta *destrutturata* dal lessico di origine idealistica, il nucleo concettuale delle tesi gentiliane, come da altri sostenuto⁵¹, sembra riconducibile alle più classiche tesi del *legalismo etico*: si verifica, cioè, una totale opera di riduzionismo in cui la giustizia delle norme giuridiche viene ridotta alla *validità* delle stesse.⁵² Un formalismo positivistico che sembra entrare in collisione con le stesse tendenze idealistiche ma che, nell’attualismo, sembra rappresentare quasi una inevitabile conseguenza. Ancorché, come inevitabile,

⁵⁰ GENTILE, G., *I Fondamenti*, cit., p. 102.

⁵¹ TRONCARELLI, B., *Diritto e politica nella problematica del neo-idealismo*, cit.

⁵² Ancora una volta, si palesa la distanza dell’attualismo giuridico con le ricerche neo-criticiste: per queste ultime, la *posizione* della norma mantiene sempre uno “scarto” di dover essere che ne consente, ad ogni modo, la possibilità di una sua valutazione.

nell'attualismo non si delinea in modo esplicito la categoria della *validità*⁵³, nel testo gentiliano l'obbligo cogente del rispetto della legge integra, nella sua obiettività, un'adesione al comando legale disinteressato rispetto alla sua congruità morale. In questo senso, l'etica legale gentiliana sembrerebbe ridursi ad un principio generale di obbedienza di tutte le norme emanate dal legislatore sovrano⁵⁴, condizione, non a caso, necessaria e sufficiente per la costituzione di un ordinamento giuridico e per la sua futura esistenza.

La consapevolezza della effettualità storica del momento giuridico conduce, spesso, l'attualismo italiano a porsi in una chiave critica rispetto alla possibilità della fondazione di una vera e propria scienza generale che, al contempo, riesca a *comprendere* e a *costituire* la presenza del diritto nelle intersezioni dei rapporti di società. In questo senso, la volontà, pervicace, di ricondurre la dimensione giuridica ad un unico orizzonte di senso (morale), che abbatta ogni frattura tra ciò che è e ciò che deve essere se, sotto una certa ottica, aiuta a replicarne la "logica concreta", sotto un altro punto di vista tende a smorzare ogni possibilità di critica deontologica e, quindi, ad appiattirne ogni capacità di sviluppo rispetto alla mera "fattualità". L'attualismo gentiliano, pertanto, trova nella reinterpretazione dei suoi esponenti un momento fondamentale di *mitigazione* delle sue basi contraddittorie. Mitigazione che, appunto, deve essere merito degli interpreti cercare di ottenere, nel quadro di una dialettica che controbilanci le diverse tendenze centrifughe rispetto alla sfera della "fattualità". Le teorie giuridiche sembrano, infatti, costantemente attratte dalla ruvidezza ed evidenza del fenomeno giuridico che le porta a processi di estremizzazione che si sintetizzano o in un'opera di identificazione *a priori* del concetto o in un'attività di ricostruzione generalizzante, successiva all'emergere del dato stesso. La contraddittorietà ermeneutica dello zampillare della giuridicità dinanzi agli occhi di chi la debba indagare, e quindi comprendere, si rivela anche in un inciso degli stessi *fondamenti* gentiliani, laddove si dichiara: «Il diritto innanzi a noi c'è in quanto si concepisce e si definisce; e, per esprimerci più semplicemente, *noi possiamo dire che ci sia il diritto quando sappiamo almeno presso a poco, che si intenda per diritto*» (corsivo

⁵³ Sul problema della validità nella teoria generale del diritto si veda CASTIGNONE, S., *Introduzione alla filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2009; POGGI, F., *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, Edizioni ETS, Pisa, 2013; BARBERIS, M., *Introduzione allo studio del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014; JORI, M., PINTORE, A., *Introduzione alla filosofia del diritto*, cit.; GUASTINI, R., *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014; VIOLA, F., ZACCARIA, G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999; FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2 voll., Laterza, Roma-Bari, 2007; CATANIA, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 71 ss., nonché l'ampia bibliografia in quest'ultima opera riportata, pp. 88 ss.

⁵⁴ BOBBIO, N., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

mio)⁵⁵, dove la percezione dell'oggettività è intesa come necessaria per lo sguardo ordinario e oscilla, pertanto, tra una sorta di *pre-comprensione* dell'apparire del diritto e della sua necessaria chiarificazione concettuale a livello filosofico.

⁵⁵ GENTILE, G., *I fondamenti*, cit., p. 35.