

Francesco Petrillo

Excusatio non petita, accusatio manifesta
*Giorgio del Vecchio e Giovanni Gentile:
la sfortuna del giurista e la 'fortuna' del filosofo*

SOMMARIO: 1. Prima precisazione preliminare – 2. Seconda precisazione preliminare – 3. Giorgio del Vecchio e il regime – 4. Dibattito filosofico e vicende interne al fascismo – 5. Il comune denominatore ignorato: la filosofia rosminiana del diritto – 6. Conclusione

1. Prima precisazione preliminare

La complessità¹ della figura di Giorgio Del Vecchio² espone a facili

¹ Può essere definito soltanto complesso, prima ancora che complicato, il diario di una vita durata dal 26 agosto del 1878 al 28 novembre del 1970, e cioè quasi un secolo, che si trasfonde in una produzione scientifica sessantennale, da *Il sentimento giuridico*, pubblicato sulla «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5-6 (1902), a *Parerga. Saggi filosofici e giuridici*, Milano, 1962. Nel solco, però, della filosofia giuridica, una traccia risponde più facilmente all'interrogativo retorico esclamativo posto da Vittorio Frosini, determinantesi nel dato di fatto che: a vent'anni dalla morte del filosofo bolognese, erano apparsi, oltre al necrologio, «solo due contributi» (cfr. V. FROSINI, *Del Vecchio Giorgio*, in DBI, 38 [1990]). La traccia è, a modesto parere di chi scrive, in quel rapporto tra due filosofie giuridiche – quella di Giorgio Del Vecchio e quella di Giovanni Gentile –, sempre volutamente non approfondito abbastanza dai filosofi del diritto italiani, almeno dopo la parentesi aperta sul pensiero giuridico gentiliano da Norberto Bobbio (cfr., per esempio, N. BOBBIO, *Diritto e morale nell'opera di Giorgio Del Vecchio*, in ID., *Scritti vari di filosofia del diritto*, Milano, 1961). I limiti spaziali e temporali del presente intervento non permettono a chi scrive di trattare in maniera compiuta un problema di così grande rilevanza per la filosofia del diritto italiana non solo del passato, ma anche del futuro. È possibile e utile, però, almeno richiamare l'attenzione, oltre che dei filosofi del diritto, anche degli storici e dei giuristi positivi, su quanto la questione dell'idealismo giuridico, proprio a partire dalla controversia giusteoretica tra Del Vecchio e Gentile, non possa risolversi esclusivamente, come tanto spesso si è proposto di fare, nel crociano negazionismo del concetto giusfilosofico e/o nella gentiliana risoluzione del diritto nella morale. Riguardo alla prospettiva di lettura frosiniana, cfr., anche, V. FROSINI, *La coscienza giuridica. Ritratti e ricordi*, a cura di F. Riccobono, XII, Torino, 2001.

² Dopo il “silenzio” ventennale che ha seguito la scomparsa del filosofo (così FROSINI, *La*

sconfinamenti, tanto se si vada a considerare, dal punto di vista storiografico, il suo rapporto con la questione ebraica³, con la grande guerra⁴, col fascismo prima, con l'antifascismo⁵ poi; tanto se si vada a considerare, dal punto di vista giuridico, la sua metafisica del sentimento umano per il diritto⁶, la sua prospettiva giusnaturalistico-formale di tipo kantiano⁷, la sua concezione del rapporto diritto/stato⁸, e ancora, la peculiare prospettiva del rapporto legge/giustizia in relazione alla concezione dei principi giuridici fondamentali⁹; tanto, se si vada a considerare, dal punto di vista

coscienza (cit. nt. 1)) interrotto solo dai contributi di G. PERTICONE, *Ricordo di Giorgio Del Vecchio (1878-1970)*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 48 (1971), pp. 3-7; A.M. QUINTAS, *La filosofia di Giorgio Del Vecchio. Note in margine a un libro recente*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 6 (1986), pp. 119-127; D. QUAGLIO, *Giorgio Del Vecchio. Il diritto tra concetto e idea*, Napoli, 1984, gli anni più recenti, hanno visto crescere un nuovo interesse per gli studi delvecchiani e non solo nel nostro Paese: cfr. M.G. LOSANO, *Il carteggio tra Giorgio Del Vecchio e Eduardo J. Couture*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 78 (2001), pp. 3-46; A. AIELLO, *Archivi nelle biblioteche: Le carte di Giorgio Del Vecchio alla Sapienza di Roma*, Roma, 2012; B. MONTANARI, *Del Vecchio, Giorgio*, in DBGI, *ad v.* Il tradizionale interesse spagnolo per il giusnaturalismo di Giorgio Del Vecchio, si è, ancora di recente, concretato in scritti dedicati al suo pensiero. Vanno evidenziati almeno: N. BOLLOSO MARTÍN, *Derecho natural y derecho positivo. El itinerario jusnaturalista de Giorgio Del Vecchio*, Valladolid, 1993 e J. BALLESTREROS, *Del Vecchio Giorgio*, in *Juristas universales*, Madrid – Barcelona 2004, III, pp. 969-971.

³ Cfr. O. DE NAPOLI, *Roma val bene una messa: identità ebraica e fascismo in una vicenda degli anni Venti*, in «Contemporanea», 4 (2015), pp. 581-611. Da ultimo, sul tema, anche, F. FRANCESCHI, *Le leggi antiebraiche del 1938 e la loro applicazione nella Facoltà giuridica della R. Università degli studi di Roma*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 38 (2014), pp. 1-69.

⁴ Nel 1912 uscì, sul «Giornale d'Italia», un suo articolo apologetico della guerra libica, intitolato: *La bontà della guerra*; il 3 sett. 1913, su «L'Idea nazionale» (organo di stampa del movimento nazionalista) un articolo: *Sulla massoneria*; e nel 1915 apparve l'opuscolo: *Le ragioni morali della nostra guerra*, pubblicato a cura dell'«Associazione nazionale tra i professori universitari di Firenze», che venne ristampato e distribuito agli ufficiali combattenti per disposizione del Comando supremo. Cfr., anche il recente, P. MELOGRANI, *Storia della Grande Guerra (1915-1918)*, Milano, 2014.

⁵ La difficoltà dei rapporti strettamente politici di Del Vecchio, tanto con il fascismo, quanto con l'antifascismo può essere facilmente colta sia leggendo la sua autobiografia (G. DEL VECCHIO, *Una nuova persecuzione contro un perseguitato. Documenti*, Roma, 1945), sia leggendo l'interessante volume di Alessandra Tarquini, che va a occuparsi del problema (A. TARQUINI, *Il Gentile dei fascisti. Gentiliani e antigentiliani nel regime fascista*, Bologna, 2009)

⁶ G. DEL VECCHIO, *Il sentimento giuridico*, Torino, 1908.

⁷ G. DEL VECCHIO, *Il concetto del diritto*, Bologna, 1906.

⁸ G. DEL VECCHIO, *Lo stato*, Roma, 1953.

⁹ G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, in «Archivio Giuridico», 1 (1921); ID., *Essenza del diritto naturale*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 1-2 (1952); ID., *La giustizia*, Roma, 1959; ID., *Lezioni di Filosofia del diritto*, Milano, 1963.

filosofico, il rapporto, nel suo pensiero, tra la filosofia cristiana antica¹⁰, quella cristiana moderna¹¹, il neotomismo contemporaneo¹², da un lato, e, da un altro lato, l'intersecazione e dualismo tra concetto e idea¹³, in una lettura peculiare del kantismo e critica dell'hegelismo, che non fa rilevare al giurista bolognese, specie per la scienza giuridica e per lo studio del *quid jus*, l'apporto possibile delle due riforme della dialettica hegeliana, entrambe di origine squisitamente italiana, piuttosto che germanica: quella di Bertrando Spaventa¹⁴ e quella di Giovanni Gentile¹⁵, che è riforma della prima riforma.

Ma, se si considera il tema di questo convegno, che, appropriatamente, al suo interno, stringe l'arco temporale da esaminare agli anni che vanno dal 1918 al 1925, l'argomento da approfondire, oggi, alle soglie del terzo millennio, per il filosofo del diritto, diventa piuttosto facilmente individuabile e determinabile.

2. Seconda precisazione preliminare

In particolare, nella ponderosità della vicenda concernente il rapporto con Giovanni Gentile, pare necessario considerare la precedenza delle conflittualità teoretiche rispetto alle contese politiche.

La rilevanza della questione che si vuole approfondire può prendere le mosse da un'espressione utilizzata dal filosofo bolognese nella sua, spesso deplorata¹⁶, autobiografia del 1945, intitolata: *Una nuova persecuzione*

¹⁰ G. DEL VECCHIO, *Il concetto della natura e il principio del diritto*, (Torino, 1908), Bologna, 1922; ID., *L'homo juridicus» e l'insufficienza del diritto come regola della vita*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 2 (1936); ID., *Verità e inganno nella morale e nel diritto*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 1 (1947).

¹¹ G. DEL VECCHIO, *I presupposti filosofici della nozione di diritto*, Bologna, 1905.

¹² G. DEL VECCHIO, *Il concetto della natura e il principio del diritto*, (Torino, 1908), Bologna, 1922. Sul problema del neotomismo in Del Vecchio, cfr. P.L. ZAMPETTI, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, in «Rivista di filosofia neo-scolastica», 2 (1949), pp. 209-246; ID., *Umanesimo giuridico o metafisica del diritto?*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 2 (1951), pp. 357-387; E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto. Parte generale*, Padova, 1965, in particolare, pp. 88 e ss.; D. QUAGLIO, *Giorgio Del Vecchio*, cit. nt. 2.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. B. SPAVENTA, *La filosofia italiana nelle sue relazioni con la filosofia europea*, Bari, 1909; ID., *Frammento inedito*, in G. GENTILE, *La riforma della dialettica hegeliana*, Messina, 1913; G. GENTILE, *Bertrando Spaventa*, Firenze, 1924.

¹⁵ GENTILE, *La riforma della dialettica*, cit. nt. 14.

¹⁶ FROSINI, *Del Vecchio Giorgio*, cit. nt. 1.

*contro un perseguitato*¹⁷. Riferendosi al filosofo di Castelvetrano, nel tempo in cui costui aveva varato la sua *Riforma scolastica* e lo aveva attaccato durante il Rettorato de La Sapienza di Roma, scrive: «Il Gentile, sempre a me ostile anche per divergenze nelle idee filosofiche, cui si aggiunge il dissenso politico»¹⁸.

L'oggetto di questo intervento può e deve trovare la sua delimitazione proprio nell'*excusatio non petita, accusatio manifesta*, espressa nelle pagine dell'*autobiografia*, per una ragione e una finalità precise, che si manifesteranno come la tesi da dimostrare. E cioè che: le divergenze filosofiche tra Del Vecchio e Gentile sono già vive negli anni che vanno dal 1918 al 1925 e in esse si situa uno snodo decisivo per la cultura giuridica italiana non tanto e non solo di quegli anni, quanto, soprattutto, per gli anni a venire.

Certo sono stimolanti e interessanti i recenti studi storico-politici sullo scontro per l'egemonia intellettuale all'interno del partito fascista, svoltosi nei primi anni del 'fascio', che danno il giusto rilievo a alcune vicende come: 1. la riconsacrazione della Chiesa di S. Ivo, pensata e organizzata dal Magnifico Rettore de La Sapienza; 2. l'assenza alla manifestazione, oltre che di Gentile, di Levi della Vida, uno dei dodici professori universitari italiani che, con la loro testimonianza, ebbero la colpa di togliere l'alibi a tutti gli altri; 3. l'utilizzo della vicenda del della Vida per colpire Del Vecchio da parte dei gentiliani.

Ma tutte queste vicende sono da considerarsi soltanto effetti e non certo cause di divergenze teoretiche tra due prospettive giusfilosofiche.

3. Giorgio Del Vecchio e il regime

Date le due precisazioni preliminari, l'oggetto di questo intervento può così essere definito e enunciato: il fascino del regime per Giorgio Del Vecchio, proprio negli anni tra il 1918 e il 1925, non solo caratterizza la considerazione – come fu ed è stato ben scritto da Giorgio Agamben riguardo a Carl Schmitt – de «la sfortuna del giurista»¹⁹ rispetto alle vicende della politica, ma anche l'attenzione e la sottolineatura della 'fortuna' del filosofo.

Le vicende riguardanti le sfortune e le fortune politiche di Del Vecchio e Gentile, nel periodo iniziale del fascismo, infatti, nascono non solo e

¹⁷ Cfr. DE NAPOLI, *Roma val bene una messa*, cit. nt. 3.

¹⁸ Cfr. DEL VECCHIO, *Una nuova persecuzione*, cit. nt. 5, pp. 13-14.

¹⁹ C. SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Vicenza 2005, *Introduzione*, pp. 7-28, in particolare, pp. 8-11.

non tanto da questioni relative alla *leadership* dell'*intelligencija* politica, ma soprattutto da divergenze teoretiche, difficili da cogliersi da parte dei contemporanei dei due studiosi, ma molto chiare oggi; rilevabili e rilevanti nelle loro peculiarità.

Prima ancora che entrassero in polemica sulla *Riforma scolastica*²⁰ e sul *Manifesto degli intellettuali fascisti*²¹ e prima ancora che entrassero in contrasto per la vicenda di Levi della Vida, o per lo stile e la condotta accademica, o per il modo di abbracciare il fascismo, o, ancora, per il modo di vivere il fascismo, i due intellettuali erano già in forte dissenso tra loro sulla *Weltanschauung* filosofica e giusfilosofica, caratterizzante i loro studi. Nella sua autobiografia il filosofo del diritto bolognese sarà anche enfatico, auto-apologetico e sosterrà pure, forse, tesi idonee a portare la verità dei fatti dalla sua parte, ma non mente quando scrive: «Il Gentile, sempre a me ostile anche per divergenze nelle idee filosofiche, cui si aggiunse il dissenso politico»²². La parola chiave è l'avverbio «sempre»²³.

La divergenza teoretica tra i due è *originaria*. Riguarda le idee giusfilosofiche e precede nettamente lo scontro politico. E ciò nonostante essa sembrasse incomprensibile, a quel tempo, quantomeno per l'asprezza dei suoi toni, poiché interna allo stesso idealismo filosofico. Non stupisce più di tanto, infatti, che ci scherzassero su anche i giornali satirici del tempo²⁴. Non può più, però, soddisfare lo studioso di cose giuridiche e politiche quanto si pensava a quel tempo e quanto forse si è pensato in anni in cui si è accantonata volutamente una certa parte di pensiero giusfilosofico italiano, *ex post*, per ragioni soprattutto ideologiche, stendendo un velo di non interesse su alcune costruzioni di pensiero. E ciò nonostante quelle edificazioni teoriche abbiano inciso sulle leggi e sulla giurisprudenza, negli anni successivi, molto più di quanto abbiano ritenuto i detrattori, e forse anche molto più di quanto abbiano creduto i pochi sparuti residuali sostenitori.

Oggi, dismessa la bardatura ideologica, quelle questioni teoretiche possono essere serenamente riconsiderate e si mostrano molto più chiare ed evidenti nelle loro differenze di quanto non si potessero rivelare allora e finora. Se nel 1925 la contesa politica tra filosofo del diritto e filosofo

²⁰ Sul punto, cfr. ancora TARQUINI, *Il Gentile dei fascisti*, cit. nt. 5, pp. 80 e ss.

²¹ *Ibid.*, pp. 63 ss.

²² Cfr. DEL VECCHIO, *Una nuova persecuzione*, cit. nt. 5.

²³ *Ibid.*, p. 13.

²⁴ È molto utile, in proposito, la sottolineatura circa l'incomprensione da parte dei contemporanei della conflittualità tra Del Vecchio e Gentile come risulta dalle pagine dei giornali satirici del loro tempo: cfr. DE NAPOLI, *Roma val bene una messa*, cit. nt. 3, in particolare, pp. 595-596.

teoretico è in pieno svolgimento e non ha avuto ancora tutti i suoi esiti, entro quell'anno, la controversia filosofico-giuridica ha già intrecciato tutti i suoi nodi possibili.

4. Dibattito filosofico e vicende interne al fascismo

Le questioni filosofiche, interne alla vicenda del movimento fascista, vanno oggi nuovamente approfondite perché divengono utile strumento ermeneutico non solo di vicende storico-politiche²⁵, ma anche di costruzioni teoriche giuridiche e giuspolitologiche successive.

Nonostante Del Vecchio fosse nato tre anni dopo Gentile, quando pubblicava, nel 1902, *Il sentimento giuridico*, sulla «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», per prendere l'insegnamento di filosofia del diritto nell'anno successivo all'Università di Ferrara, il filosofo siciliano insegnava ancora nei licei, e, soprattutto, le cattedre di Filosofia del diritto delle Facoltà di Giurisprudenza, in Italia, erano contese tra seguaci del positivismo sociologico e neokantiani. È utile, inoltre, riscontrare quanto il positivismo sociologico e il neokantismo facilitassero la critica di Benedetto Croce, che andava a cadere come una mannaia sulla filosofia del diritto.

Il diritto è uno pseudo-concetto. Non può essere oggetto di studio filosofico. La critica crociana è molto nota. Forse meno nota è, però, la questione filosofica che la fonda e cioè la questione dell'errore materiale, *rispetto alla completezza e verità del pensiero logico*. Secondo Croce l'errore dev'essere necessariamente un atto pratico, che interviene come perturbamento nel processo conoscitivo, altrimenti non sarebbe possibile di fronte all'esautiva completezza del pensiero teoretico²⁶.

Gentile non accetta questa posizione crociana e preferisce fare riassorbire l'errore nella dialettica tra conoscenza e volontà. Si serve all'uopo della 'riforma spaventiana della dialettica hegeliana' e, tramite quella riforma, a sua volta, riforma la dialettica hegeliana. Il volere si contrappone alla razionalità

²⁵ Sul punto concorda TARQUINI, *Il Gentile dei fascisti*, cit. nt. 5.

²⁶ B. CROCE, *Filosofia della pratica. Economia e etica*, Bari, 1909. Sul punto, cfr. anche C. BERTANI, *Il posto del diritto nella filosofia pratica di Benedetto Croce. Un'interpretazione*, in *Croce filosofo. Atti del conv. int. di studi in occasione del 50° anniversario della morte (Napoli-Messina) 26-30 novembre 2002*, Soveria Mannelli, 2003. Sulle critiche di Benedetto Croce alla distinzione tra concetto e idea di Del Vecchio, cfr. G. MARINI, *Il giusnaturalismo nella cultura filosofica italiana del Novecento*, in *Atti dell' XI Congr. Naz. della Soc. It. di Fil. Giur. e Pol.*, Milano, 1976-77, I. Per la risposta di Del Vecchio alla prospettiva crociana, cfr., soprattutto, G. DEL VECCHIO, *Diritto e economia*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 6 (1935), ora, in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano, 1958, pp. 115-160.

dell'essere e determina un rapporto in cui il voluto dura finché dura, ma non intacca il continuo divenire del volere-volente. Il diritto è volere, la legge scritta voluto. Il dovere essere del diritto è in continuo divenire e non può relegarsi in una norma formale. Il diritto non può coincidere con la legge; è sempre e comunque attività volente, mai soltanto attività voluta.

Tra il 1902 e il 1918, Del Vecchio – prima che Gentile pubblichi i suoi *Fondamenti della filosofia del diritto*²⁷, dopo le lezioni pisane del 1916 – insegna in Facoltà di Giurisprudenza nelle quali il neoidealismo non è per nulla penetrato, al massimo vi è penetrato l'idealismo kantiano e quello neokantiano e cioè lo studio del diritto come la: 'scienza di ciò che deve essere', dove la prospettiva più avanzata è quella stammleriana. Il diritto è ciò che deve essere secondo una sua possibile formalizzazione *a-priori* o, *in limine*, secondo la stigmatizzazione storicistica proposta dalla filosofia dei valori. Questi studi occupano i filosofi del diritto italiani del tempo come Giovanni Brunetti, Alfredo Bartolomei, Adolfo Ravà, per citarne solo alcuni.

L'occasione dei *Fondamenti della filosofia del diritto* è proprio, più che il corso di *Filosofia del diritto* pisano, la polemica con un neokantiano, che nega la concettualità possibile del diritto, e cioè Vincenzo Miceli. Per Miceli: «la filosofia non può fare l'impossibile [...] trasformare in un concetto universale e assoluto ciò che è un processo storico, una formazione sociale determinata da certe esigenze della vita in comune»²⁸. In polemica con Eugenio Di Carlo, giovane filosofo del diritto siciliano – che, invece, si distacca nettamente dalla *filosofia kantiana* e dalla *filosofia dei valori* – Miceli scrive un volume critico nei confronti di Gentile, che intitola: *Il concetto filosofico del diritto secondo Giovanni Gentile*²⁹, ben cogliendo che è Gentile – e non sono Di Carlo e Iginio Petrone, i due giovani filosofi del diritto che vuole contrastare dall'interno della sua disciplina – il vero e proprio portatore di un'idea concettuale peculiare e nuova del diritto. Questa idea passa per la riforma della dialettica hegeliana, supera l'idea kantiana, nega l'errore come fatto meramente pratico, distingue il diritto empirico dal diritto come volente fenomenologico universale³⁰.

²⁷ G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, 4ª ediz. riveduta e accresciuta del 1937, Le Lettere, Firenze, 1987, *Appendice / Chiarimenti*, pp. 13-139, in particolare p. 135.

²⁸ Ivi.

²⁹ V. MICELI, *Il concetto filosofico del diritto secondo Giovanni Gentile. Nota critica*, Pisa, 1920.

³⁰ Sul punto, per ragioni di brevità, mi permetto di rimandare il lettore ai miei, *Volontà di stato nella fenomenologia giuridico-politica di Giovanni Gentile*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 2 (1995), pp. 335-361 e *Diritto e volontà dello stato nel pensiero di Giovanni Gentile*,

Gentile, nei *Chiarimenti dell'Appendice* (1935), aggiunta alla seconda edizione dei *Fondamenti della filosofia del diritto* (1923), sarà feroce. Dapprima, definirà Miceli «uno dei più colti e operosi cultori della filosofia del diritto, e tanto autorevole quanto modesto»³¹. Poi, approfitterà dell'occasione polemica per spiegare tanto la sua filosofia dello Stato quanto quella del diritto, lontane dal kantismo, ma anche dallo hegelismo, perché figlie della Riforma della dialettica hegeliana spaventiana e della 'Riforma della Riforma' della dialettica hegeliana da lui stesso proposta. Il volere del soggetto si contrappone sempre all'oggetto razionale statico, che si mostra diritto tecnico e che, finché è in vigore, non può essere messo in discussione, ma è innegabile che sempre possa essere modificato e trasformato. Così lo Stato, finché esiste, sta e non può essere messo in discussione, ma può sempre cessare di esistere e essere sostituito da un altro Stato. Questo cambiamento possibile è aperto alla considerazione filosofica.

Del Vecchio si colloca sullo sfondo nella polemica tra Gentile e Miceli. È, in pratica, il Godot di Beckett, assolutamente presente nella sua assenza. Egli, pure collocandosi all'interno dell'idealismo italiano, pure avendo in grande stima gli studi di Di Carlo e Petrone, non riesce, né riuscirà mai a distaccarsi del tutto dal neokantismo e a scegliere tra idea e concetto, lasciando il *quid jus* in una posizione, che, nel linguaggio comune, si definirebbe *border line*, di guado, tra l'una e l'altro. In tal modo – direbbero quelle malelingue dei filosofi accademici – può permettersi, rispetto ai due poli del neoidealismo italiano, di non prendere una netta posizione in favore di Gentile, affascinato comunque, com'è, anche dalla posizione crociana.

È qui l'errore originario, l'odio cui il Bolognese fa menzione nella sua autobiografia.

5. Il comune denominatore ignorato: la filosofia rosminiana del diritto

Del Vecchio, nonostante una delle sue opere più conosciute si intitolò: *il concetto di diritto*³², non supererà mai del tutto l'idea kantiana e la costruzione neokantiana dell'idea. Seppure sarà proprio il filosofo del diritto capace di infliggere colpi decisivi al positivismo sociologico, ancora dominante nelle facoltà di giurisprudenza italiane, nei primi anni del '900. A lui toccherà affrontare, infatti, più radicalmente di altri neokantiani, il

Torino, 1997.

³¹ Cfr. di nuovo GENTILE, *I fondamenti*, cit. nt. 27, p. 135.

³² G. DEL VECCHIO, *Il concetto di diritto*, 1906.

problema, che, però, soltanto gli idealisti neohegeliani capovolgeranno del tutto, come ha spiegato bene Guido Fassò³³, e cioè quello dell'osservazione del diritto «non dalla parte dell'oggetto, come fenomeno che il pensiero passivamente conosce, ma dalla parte del soggetto, in relazione a un'attività, entro limiti più o meno ampi, creatrice, del pensiero dell'uomo»³⁴.

Il concetto di diritto, in Del Vecchio, invece, si determina dal valore dell'attività ordinatrice del soggetto, che pensa la forma logica della giuridicità. Sulle orme di Immanuel Kant, più ancora che di Rudolf Stammler, è il principio etico che distingue la valutazione giuridica da quella morale, in relazione non all'oggetto dell'operare ma all'impedimento da parte degli altri soggetti dell'ordinamento. Alle norme etiche o a quelle giuridiche devono ricondursi tutte le altre possibili regole ordinamentali. Come si può negare, del resto, che l'idea del diritto quale: *coordinazione obiettiva delle azioni possibili tra più soggetti dell'ordinamento, secondo un principio etico che la determina, escludendo l'impedimento*³⁵, appaia strettamente vicina all'idea kantiana del diritto come regolamento delle libertà in reciproca corrispondenza tra loro? La teoria del diritto è, in tal modo, assorbita nella filosofia del diritto come *sviluppo della ricerca logica*³⁶, un procedere della ricerca filosofico-giuridica che ha avuto molto rilievo nella filosofia del diritto italiana – e l'ha tutt'oggi, specie dal versante formalista e logico-analitico³⁷ –, tanto rilievo da fare trascurare, però, purtroppo i temi forse più stimolanti della filosofia giuridica del fondatore della *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, quelli molto apprezzati fuori Italia³⁸,

³³ Cfr. G. FASSÒ, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, Bologna, (1970), 1988, pp. 199-204, in particolare, p. 200.

³⁴ Ivi.

³⁵ Cfr. DEL VECCHIO, *Il concetto di diritto*, cit. nt. 32, cfr. anche la 2ª ediz., Bologna, 1912, p. 150.

³⁶ Cfr. G. DEL VECCHIO, *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, Bologna, 1905, in particolare, pp. 129-130. Da ultimo, sulla questione del diritto come ricerca fenomenologica, deontologica e logica in Del Vecchio, cfr. C. FARALLI, *Le grandi correnti della filosofia del diritto. Dai Greci ad Hart*, Torino, 2014, in particolare, p. 4.

³⁷ Cfr., per esempio, A.G. CONTE, P. DI LUCIA, L. FERRAJOLI, M. JORI, *Filosofia del diritto*, Milano, 2002.

³⁸ Sull'interesse per la filosofia di Del Vecchio, piuttosto che come esclusivo momento componente dell'idealismo critico, quale istanza trasformatrice di un elemento trascendentale della giustizia, che non si risolve nell'universalità della forma logica ma in un criterio consistente soprattutto in un riconoscimento integrale della personalità di ciascuno, a partire almeno dalle riflessioni di Lévy Ullmann, Louis Le Fur, cfr. G. PERTICONE, *Gli studi di Filosofia del diritto in Italia nel ventennio*, in *Il pensiero giuridico italiano – Bibliografie*, Roma, 1941 e E. VIDAL, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, Milano, 1951. La questione è studiata approfonditamente in QUAGLIO, *Giorgio Del Vecchio*, cit.

ma quasi per niente considerati anche dal suo stesso avversario, che pure si era laureato presentando una tesi di laurea³⁹, incentrata fortemente sulle fonti generatrici delle medesime questioni.

È evidente il riferimento agli studi sul problema deontologico e all'attribuzione di significato mai formale e sempre contenutistico, conferito dalla filosofia giuridica delvecchiana al concetto di persona e a i principi fondamentali del diritto. L'influsso della filosofia del diritto rosminiana, più che del tomismo tradizionale o del giusnaturalismo volontaristico cristiano è fortissimo in questi suoi studi⁴⁰, come lo è, fin dalle sue prime argomentazioni, negli studi del filosofo dell'attualismo.

Si è già posto l'accento in altra sede⁴¹: 1) su come la filosofia giuridica di Rosmini debba essere studiata finalmente fuori dal revisionismo post-idealistico – anzi post-neoidealistico e post-attualistico – che ha caratterizzato gli studi sul pensiero del prete roveretano nel secondo dopoguerra⁴²; 2) su come, fare riferimento al momento ideativo originario di una struttura di pensiero consolidata dal punto di vista concettuale, qual è il neoidealismo e, allo stesso tempo, delimitarne l'ambito di studio alla filosofia pratica⁴³, sia sicuramente il modo più corretto di procedere per non cadere in facili confusioni; 3) su come bisogna, anzitutto, tenere adeguatamente in conto quanto la teoresi rosminiana sia stata considerata rilevante esclusivamente per il recupero della prevalenza della teoria dell'*a-priori* logico

nt. 2, in particolare, pp. 117-125.

³⁹ Cfr. G. GENTILE, *Rosmini e Gioberti*, Pisa, 1898, ultima ediz., con le risposte dell'A. alle critiche mosse al suo libro, in ID., *Opere*, XXV, Firenze, 1958.

⁴⁰ Cfr., per esempio, G. DEL VECCHIO, *Studi sul diritto*, I-II, Milano, 1958, in particolare, I, pp. 18, 19, 87, 161, 231, 244, 320; II, pp. 185-189, 253-255; ID., *Storia della filosofia del diritto*, Milano, 1958, in particolare, pp. 82, 102-104, 120-121.

⁴¹ Per ragioni di brevità, e me ne scuso, sono costretto a rimandare il lettore al mio: *La lezione di Antonio Rosmini-Serbatì. Principi giuridici fondamentali e diritti umani*, Chieti, 2012.

⁴² Sinteticamente, per tutti, sul punto, anche considerato l'ambiente della cattolica nel quale nasce e si sviluppa, si può rimandare al lavoro di ricerca di P. DE LUCIA, *Antropologia e metafisica negli studi rosminiani degli ultimi cinquant'anni*, ma anche ID., *Autocoscienza e conoscenza nel 'primo Rosmini'*, entrambi in «Rivista di Filosofia neo-scolastica», rispettivamente, 90 (1998), pp. 215-231 e 84 (1992), pp. 88-122; e ancora ID., *Gentile e la storia della Chiesa*, in P. DI GIOVANNI (cur.), *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo* (Atti del Convegno di Studi – Palermo, 24-26 Ottobre 2002), Milano 2003, pp. 229-239.

⁴³ Questa impostazione, facendo espresso riferimento alla prospettiva di chi scrive, è sostenuta sempre più da chi voglia studiare la filosofia gentiliana del diritto e dello stato a prescindere da approcci ideologici; cfr. M. BECKSTEIN, *Giovanni Gentile und die Faschisierung des Aktualismus. Zur deformation einer idealistischen philosophie*, Ginevra, 2008, in particolare, pp. 132 ss.

kantiano rispetto alle derive sensiste e materialiste, presenti nella filosofia italiana dei primi anni dell'Ottocento.

Di certo, il problema del rapporto tra rosminianesimo e neoidealismo italiano non è risolto, in positivo o in negativo, dalle due linee teoriche *destruens* (a) e *costruens* (b), fondate:

- a) sull'accusa di ontologismo e immanentismo, sollevata da parte del clero cattolico-romano – alveo di cui il roveretano fu esistenzialmente parte componente – certamente estranea alla lettura rosminiana di Kant;
- b) sull'idea che appartengano, almeno *prima facie*, ad una costruzione soggettivista o che muova unicamente dal soggetto – quali possibili varianti del trascendentalismo kantiano – concetti quali: l'essere dell'ente, l'essere ideale, l'idea dell'ente che è innata e che è quella forma che dà l'intelligenza, l'essere ideale che si dice forma dell'intelligenza.

Nell'approccio al problema vanno distinte preliminarmente, per quanto possa apparire eccessivamente sintetico porle come punti teorici soltanto pregiudiziali:

- a1) la questione del rapporto tra la filosofia rosminiana e le sue fonti;
- b1) la questione del rapporto tra la filosofia rosminiana e le sue gemmazioni in teoresi a essa successive.
- a2) è certo, da un versante, che non si può, dopo il fondamentale apporto degli studi di Pietro Prini⁴⁴, fare, per così dire, semplicisticamente un passo indietro, e ritenere ancora sufficientemente esplicativo e veritiero che «l'intuito serve a Rosmini a fare dire oggettività la soggettività di Kant, la quale non ha certo a che fare con l'antropologismo individuale di Protagora»⁴⁵ e che «l'*a-priori* rosminiano non ha in sé contraddizioni. Esso è un *apriori* soggettivo-oggettivo fornito di caratteri necessari e universali»⁴⁶;
- b2) e nemmeno, dall'altro versante, può bastare l'esclusione di Rosmini dall'ontologismo, sentenziata⁴⁷ più volte da Augusto Del Noce, per

⁴⁴ Cfr. P. PRINI, *La filosofia cattolica del Novecento*, Bari, 1966 e cfr. anche ID., *Introduzione a Rosmini*, Roma-Bari, 1997

⁴⁵ Cfr. PRINI, *Introduzione*, cit.nt. 44, pp. 63 ss.

⁴⁶ Ivi.

⁴⁷ A. DEL NOCE, *Rosmini e la categoria filosofico-politica del risorgimento* (lezione che Augusto Del Noce tenne a Stresa, in occasione del XVII Corso della "Cattedra Rosmini", *Chiesa e Stato nel pensiero di Antonio Rosmini* (Stresa, 24-28 agosto, 1983), inedita ma accessibile, in *Cattedrarosmini. Org. videocattedra*). Cfr., anche ID., *Giovanni Gentile. Per una interpretazione filosofica della storia contemporanea*, Bologna, 1990.

risolvere definitivamente la questione della sussistenza, dal punto di vista filosofico-teoretico, di un rapporto tra rosminianesimo e neoidealismo italiano.

Giovanni Gentile⁴⁸ esprime con chiarezza la questione filosofica, ripresa in maniera formidabile in tutto il neoidealismo italiano, per trascinare Rosmini verso il futuro, per trasformare il pensiero del Roveretano nel seme del germoglio neoidealistico. E se, porre il pensiero rosminiano a base di tutto il neoidealismo italiano, è forse una forzatura, perché no, anche ideologica, dal punto di vista del generale sistema filosofico del prete di Rovereto, non lo è certamente allorquando si vada a considerare, in profondità, specificamente la filosofia giuridica. Già la tesi di laurea del futuro padre dell'attualismo identifica la novità della concezione gnoseologica rosminiana nella trasformazione del concetto classico di *intuito*. Quello rosminiano ha di diverso che non coglie le idee, ma piuttosto il puro essere⁴⁹.

Ma se l'idea dell'indeterminatezza dell'essere, sullo sfondo, nel pensiero teoretico *tout court* di Rosmini non si può negare, nemmeno si può negare, nella specificità della filosofia pratica, per esempio, la ricerca da parte di Rosmini dell'oggetto dell'intuito. Il problema non è cercare in Rosmini le determinazioni dell'essere⁵⁰, ma piuttosto studiare e comprendere se «è ente o essere l'oggetto dell'intuito rosminiano»⁵¹. Non deve cioè trarre in inganno il fatto che Rosmini nel *Nuovo saggio sulle origini delle idee* faccia riferimento all'essere, mentre, nella *Teosofia*, faccia riferimento all'ente. Quest'apparente incoerenza è dovuta – secondo Gentile – al fatto che Rosmini ha più presente una dinamicità possibile – più tardi la chiamerà svolgimento del sapere verso il volere – che non una staticità gnoseologica, e cioè un ampio contenitore dell'unica possibile verità. Quest'incoerenza apparente è spiegata con grande facilità espressiva: «È più conveniente il dire ente possibile che non il dire essere possibile»⁵².

La presenza di germi del pensiero rosminiano nel neoidealismo italiano riguarda le singole cognizioni, «le specificità»⁵³, la relazione dell'essere con i suoi termini, perché la possibilità è dei concetti, cioè degli enti che sono, allo stesso tempo, materia e forma e non dell'essere in sé, perché

⁴⁸ GENTILE, *Rosmini e Gioberti*, cit. nt. 39, pp. 210 e sgg.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 212.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 229.

⁵¹ *Ibid.*, p. 215.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

appunto è l'ente che è possibile e non l'essere⁵⁴.

Non c'è probabilmente nulla da aggiungere, infatti, alle argomentazioni di Giuseppe Capograssi⁵⁵, Pietro Piovani⁵⁶, Guido Fassò⁵⁷, Augusto Del Noce⁵⁸, Francesco Mercadante⁵⁹, Antonio Tarantino⁶⁰, sulla questione della *teodicea sociale*. Ma lo studioso di cose giuridiche e politiche dev'essere interessato, oggi, nel nostro tempo, a rivolgere la sua attenzione proprio ai singoli contenuti valoriali della filosofia giuridica rosminiana, specie nella considerazione della sua essenza di scienza ricostruttiva di un nucleo di principi in grado di divenire idonei strumenti per il soggetto interpretante a fronte dell'insufficienza della legge formale ordinaria a regolare la complessità della casistica giuridica. Ciò coglie molto precipuamente Giorgio Del Vecchio⁶¹.

I principi fondamentali del diritto, per Rosmini, sono il contenuto dell'essenza del diritto, inteso come *diritto puro*⁶². Sono idee considerate nella precipua attitudine di essere applicate e sono studiati, nell'*Introduzione* alle tre parti della *Filosofia del diritto*, all'interno del *sistema morale*. Morale, si badi, non etico; perché è la morale individuale e soggettiva, anzitutto, a porre principi giuridici e a richiedere il confronto con gli altri sistemi di principi. I contenuti della concezione rosminiana del diritto sono cioè fissati già fuori e prima dello studio del *diritto sociale*, perché se è giusto considerare quest'ultimo come il fine della filosofia del diritto rosminiana,

⁵⁴ Cfr. *ibid.*, p. 216, ove Gentile scrive: «La possibilità non è dell'essere, ma della relazione di esso con i suoi termini, vale a dire della sintesi della forma con la materia delle singole cognizioni; insomma la possibilità è dei concetti, che per essere tali debbono essere enti, cioè materia e forma; ma non è dell'essere in sé. Epperò è più esatto dire ente possibile, che non essere possibile».

⁵⁵ G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, in ID., *Opere*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 85 e ss. e 321 ss.

⁵⁶ P. PIOVANI, *La teodicea sociale di Antonio Rosmini*, (1957), Morcelliana, Brescia, 1997.

⁵⁷ G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, III, Bologna, 1994, pp. 96-103.

⁵⁸ Cfr. DEL NOCE, *Rosmini e la categoria*, cit. nt. 47, e ID., *Giovanni Gentile. Per un'interpretazione filosofica della storia contemporanea*, il Mulino, Bologna, 1990.

⁵⁹ Cfr. F. MERCADANTE, *Il regolamento della modalità dei diritti. Contenuto e limiti della funzione sociale secondo Rosmini*, Milano, 1981.

⁶⁰ Cfr. A. TARANTINO, *Natura delle cose e società civile. Rosmini e Romagnosi*, Roma, 1983.

⁶¹ Per Del Vecchio, in effetti, sulle orme di Rosmini, sempre: «La verità del diritto è in un valore iperfenomenico» e «il diritto violato si sottrae all'azione della violenza», come precisa proprio nella sua *Prolusione* al corso di Filosofia del diritto, *Sulla positività come carattere del diritto*, letta l'11 febbraio 1911, all'Università di Bologna e pubblicata su «Riv. Int. Fil. Dir.», I (1911), ora, in ID., *Sulla positività del diritto*, in *Studi*, cit. nt. 40, I, in particolare, p. 87.

⁶² Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, I-VI, a cura di R. Orecchia, Padova, 1967-1976, I, pp. 49 e ss.

è anche indispensabile, per non cadere in errore, dare il giusto rilievo alla dimensione individuale della costruzione del principio giuridico. Questa costruzione avviene nel momento in cui è studiato il diritto come mezzo e non ancora il diritto come fine.

Il principio giuridico appartiene – ne è il contenuto – al *diritto puro*: tale proprio perché non derivato da nulla di quanto non sia già presente nell'uomo. In questa direzione di senso, lo studio dei principi fondamentali del diritto in Rosmini è studio della morale e non dell'etica. La morale dunque è fonte alternativa dei principi fondamentali rispetto all'ordine naturalistico. L'*ordo justus* tomistico, coincidenza di Dio-Mondo-Uomo, fornitore di principi che la giustizia materiale dell'uomo (giudice) deve confrontare necessariamente con la singola *lex humana* e con la singola *lex divina*, viene affiancato da una pluralità di principi morali da aggiungersi alle conoscenze necessarie del giudicante e si vanno a strutturare come fonti dei diritti umani soggettivi-personali. Questi ultimi senza i primi non possono essere nemmeno pensati all'interno del pensiero rosminiano. Essi non si costituiscono e non provengono, infatti, dalla teodicea sociale, ma preesistono ad essa. Sono il mezzo della teodicea, quel "diritto come mezzo", ben identificato dal filosofo del diritto bolognese, quando va a studiare la tutela della persona⁶³ e della proprietà⁶⁴.

I principi fondamentali del diritto sono, perciò, nella natura morale dell'uomo prima ancora che nella sua natura politica, perché «il conoscere necessario antecede il libero»⁶⁵. Ciò che è libero non è il conoscere, ma il ri-conoscere. Il conoscere giuridico è percezione immediata dell'oggetto, forte del suo precedere la volontà politica presente nel giudizio sull'oggetto da parte del soggetto interpretante. La decisione giuridica è dunque conoscenza e volontà, riguardo al principio giuridico, quale parte necessitata dalla morale e parte ricavata dalla volontà. La decisione in sé – anche quella di libertà – è, invece, politica, giacché soprattutto volitiva; però la

⁶³ A fronte della massima «è meglio che muoia un uomo solo benché innocente anziché tutto un popolo», per Del Vecchio, come per Rosmini, varrà sempre la massima «È vero che un uomo innocente può dare la vita per un interesse pubblico, ma non essere a ciò condannato, senza che da una condanna così manifestamente ingiusta derivi in fine onta e danno a coloro stessi che avrebbero dovuto darne profitto». L'utilità pubblica non deve mai diventare «un pretesto per violare la giustizia». Cfr. G. DEL VECCHIO, *Sul fondamento della giustizia penale e sulla riparazione del torto*, in *Studi*, cit. nt. 40, I, p. 320.

⁶⁴ Sulla connaturalità del concetto di proprietà alla natura umana, cfr. G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto. Prolusione al corso di Filosofia del diritto nell'Università di Roma*, letta il 13.12.1920, già in «Archivio Giuridico», 1 (1921) e ora in ID., *Studi*, cit. nt. 40, I, p. 244.

⁶⁵ Cfr. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit. nt. 62, I, p. 50.

libertà è già un principio fondamentale giuridico, perché morale, quindi può essere conosciuta senza essere ri-conosciuta; può essere tutelata anche prima di essere agita dal soggetto che ne è titolare. La moralità non può essere data dalla volontà ri-conoscitiva, essa è già percepibile nella natura dell'uomo. Nella loro concettualizzazione e sistematizzazione, è presente l'intuizione, tramandata ai posteri, di quanto la distinzione tra diritto e legge sia un problema seppure non riguardante il legislatore razionale, certamente di fondamentale rilevanza per l'interprete, titolare del giudizio giuridico sul caso concreto. Come lo stesso *diritto puro*, ogni principio elemento componente del primo: «non è mai altro che un'idea considerata nell'attitudine ch'ella ha di essere applicata»⁶⁶. E del resto, è proprio l'idea, quale concetto, a contenere in sé l'essenza della cosa, perché «l'idea, ossia il concetto del diritto contiene e fa conoscere la natura, l'essenza del diritto»⁶⁷.

È Rosmini a intuire, come ben coglie Del Vecchio⁶⁸, il problema forte del confronto, da un lato, con le teorie giusnaturalistiche non teologiche, dall'altro lato, con le teorie giusnaturalistiche religiose, precedenti la sua costruzione teorica. La ricerca di un'oggettività della legge morale rispetto alla prospettiva soggettiva di quest'ultima gli fa mettere in primo piano, come spiegherà in altre parti della sua *Filosofia del diritto*, la «promulgazione rispetto alla sanzione»⁶⁹. Nucleo centrale dello studio dei rosminiani principi fondamentali del diritto sarà sempre la considerazione del loro rilievo non nel momento della loro violazione – e cioè allorquando vengano violati – ma piuttosto nel momento della loro strutturazione oggettiva. Ha grande rilevanza nella teorica rosminiana, la loro sussistenza, non la loro emergenza. A essi non corrisponderà mai, infatti, la volontà soggettiva o il contrasto con quest'ultima. Per dirla in maniera più palese, sussistono, anche se non sono violati, e non vengono in evidenza per la semplice ragione di essere stati violati. Per queste ragioni, fondamento dei diritti umani fondamentali, nella filosofia giuridica rosminiana, è il dovere giuridico – «quell'obbligazione che ha un uomo in corrispondenza al diritto di un altro»⁷⁰ – e non il dovere morale – ovvero quella sfera della vita «legata»⁷¹ dalla legge morale. Non può ritenersi pienamente corretta

⁶⁶ *Ibid.*, p. 103.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cfr., *infra*, ntt. 76-79.

⁶⁹ Cfr., per esempio, ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit. nt. 62, I, p. 68.

⁷⁰ Cfr. *ibid.*, p. 120.

⁷¹ *Ibidem*, a p. 107, l'A. definisce il concetto di libertà morale come «quella porzione della libertà fisica, che non viene legata dalla legge morale», il dovere morale dunque è, per Rosmini, ragionando *a contrario*, proprio la porzione di vita legata dalla legge morale.

ed esaustiva la tesi di chi abbia ritenuto che i diritti umani fondamentali, nella filosofia giuridica rosminiana, siano fondati esclusivamente sulla morale. È nella sfera della conoscenza e non in quella della morale – come coglieranno bene Bertrando Spaventa prima e Giovanni Gentile poi – a svilupparsi il concetto di dovere giuridico. Quest'ultimo nasce nell'oggetto di fronte cui si pone l'uomo per comprenderlo (conoscerlo), mentre il diritto trova ragion d'essere, quanto alla sua materia, nel soggetto⁷². Il *dovere di fronte all'oggetto*, appunto il dovere giuridico è nozione semplice, innata; il diritto, invece, è nozione complessa⁷³.

Certo, col senno di poi, si potrebbe ritenere che Rosmini avrebbe dovuto considerare la possibilità che una concezione del rapporto: oggetto-limite/soggetto-volontà, proiettata verso il superamento del limite, rischiasse – proprio nella cultura italiana della quale voleva gettare basi solide – di permettere una riduzione del concetto di dovere giuridico rispetto al concetto di diritto. Tanto pare, in realtà, essere accaduto nella cultura e società italiana postfascista, specialmente come reazione all'ideologia fascista, intesa, però, non solo come quella caratterizzante la dittatura del partito unico – anni '30 e '40 –, ma anche come quella sviluppatasi all'interno del movimentismo fascista degli anni '20. Ma le preoccupazioni rosminiane non potevano riguardare, ovviamente, ai suoi tempi, il mutamento possibile e l'atteggiamento del corpo sociale più di quello soggettivo-individuale-personale. Le insidie temute dal prete roveretano erano casomai insite nel mito individualista, portato della Rivoluzione francese, o nelle istanze anti-individualiste dei teorici della controrivoluzione. Non poteva certo giungere a comprendere, nonostante il suo acume e il suo strumentario culturale, il pericolo della sua come di una teorica sistematica capace di produrre, invece, un moto collettivo contrario alla domanda di un dovere verso l'oggetto in grado di limitare lo strapotere dei diritti. Il dovere, che «figlia il diritto»⁷⁴, è, invero, non la mera coscienza dell'obbligo morale, ma proprio la conoscenza della necessità, da parte di ciascuno, di rispettare i diritti degli altri. L'oggetto limitante il soggetto di diritti, in essa, è l'essere, Dio-mondo-uomo e lo limita fino a tutta la conoscenza-coscienza di questo limite. Il *dovere giuridico* è violato soltanto in quelle ipotesi e in quelle ipotesi nasce il diritto umano fondamentale da tutelarsi, già solo giuridicamente e a prescindere dalla considerazione

⁷² *Ibid.*, a p. 126, Rosmini scrive: «Nella dottrina da noi esposta all'incontro il dovere ha un'esistenza sua propria, e precedente nell'uomo a quella del diritto: il dovere viene imposto dall'oggetto, mentre il diritto scaturisce, quanto alla sua materia, dal soggetto».

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, p. 128.

morale, seppure certamente la considerazione morale rimane sullo sfondo perché il dovere giuridico è estensione del dovere morale. Il diritto umano fondamentale, del soggetto-persona, di proprietà, di libertà, ma anche di integrità corporea, di integrità della salute, di integrità morale, di integrità biologica, va tutelato, prima ancora che secondo le regole politiche della *teodicea*⁷⁵, nella sua propensione ad essere garantito dal *dovere giuridico* di tutti gli altri uomini, a prescindere dal loro essere all'interno di una specifica società politica.

L'idea del diritto naturale – anteriore a ogni applicazione e a ogni rapporto sociale, che dal primo dipende –, indipendente dal rispetto che un ordinamento positivo ne abbia, crea il problema nella filosofia giuridica delvecchiana, fa sì che concetto e idea del diritto possano non coincidere e mantiene ferma, dal punto di vista sociale, la prospettiva – anche dell'ultimo Del Vecchio, quello della solitudine – della tutela assoluta, a ogni costo, dell'individualità rispetto all'istanza collettiva⁷⁶. Il giurista bolognese negherà sempre, fino alla fine, che concetto e idea del diritto debbano in ogni caso coincidere. Non tutto ciò che è giuridico deve necessariamente essere giusto, scriverà nel suo saggio sullo *Stato*, precisando che lo stato empirico si deve sempre uniformare allo stato ideale. «Se esso si scosta da cotesto ideale, e viola comunque la legge della giustizia [...] sorge comunque il problema della legittimità della resistenza e anche della rivoluzione [...] C'è sempre un limite al potere della legge e delle maggioranze»⁷⁷. E, seppure affermerà la possibilità di una concezione puramente formale della giustizia, ne sosterrà anche diffusamente l'insufficienza per l'impossibilità di un'applicazione particolare e concreta di quest'ultima. L'uomo, la persona, esprime sempre più valori in sé di ogni giustizia giuridica particolare e concreta possibile. Qui nasce l'importante critica al secondo comma dell'art. 12 delle preleggi al codice civile⁷⁸ e il capitolo intitolato: *Riforma del codice civile e principi generali del diritto*, proposto nel volume *Sui principi generali del diritto*⁷⁹ del 1921.

Gentile non accetterà mai, e lo riconosce anche Del Vecchio – nonostante ai loro contemporanei le prospettive teoretiche dei due apparissero vicine –, la contraddizione tra concetto e idea del diritto, specie quando

⁷⁵ Cfr. A. ROSMINI, *Teodicea*, a cura di U. Muratore, in ID., *Opere*, XXII, Roma, 1977.

⁷⁶ Sul punto, cfr. G. DEL VECCHIO, *Diritto, società, solitudine*, Discorso pronunciato alla P. Accademia Romana di S. Tommaso d'Aquino, il 18/11/1956, ora, in ID., *Studi*, cit. nt. 40, II, pp. 243-259, in particolare, pp. 252-255.

⁷⁷ Cfr. DEL VECCHIO, *Lo Stato*, cit. nt. 8, p. 94.

⁷⁸ Cfr. G. DEL VECCHIO, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma 1952.

⁷⁹ Cfr. DEL VECCHIO, *Studi*, cit. nt. 40, I.

questa va a determinare l'accettazione di una possibile statualità esclusiva del diritto, ma da rapportarsi, di volta in volta alla giustizia universale. A questa prospettiva manca del tutto l'apporto della 'riforma' della dialettica hegeliana di Spaventa, e, a maggior ragione, l'apporto della successiva 'riforma della riforma' gentiliana. Come preciserà, più tardi, Gentile: «per sottrarre il diritto al dominio della filosofia dimostrandone l'intimo rapporto con lo Stato, bisognerebbe provare che lo stato a sua volta non è materia di riflessione filosofica. Ciò che non si può pensare se non arrendendosi a una semplice rappresentazione particolare dello Stato»⁸⁰. C'è lo Stato tecnico, c'è il diritto tecnico, c'è lo Stato empirico e la legge empirica, ma Stato e diritto non sono materie empiriche.

La distinzione tra concetto e idea, di diritto e stato, può condurre soltanto alla svalutazione crociana e, più ancora, al ritorno dell'ottocentesco positivismo sociologico, che privava di ogni rapporto con la soggettività lo stato e il diritto. Il diritto invece plasma le leggi e lo stato. È prima dello stato e certamente fuori dallo stato. Del Vecchio affermerà sempre, invece, rispetto a Gentile, la statualità del diritto, connotando peculiarmente la sua dualistica e forse tautologica problematica del rapporto tra concetto e idea, ma anche il suo giusnaturalismo apparentemente pre-moderno, in realtà post-moderno e capace di cogliere la direzione di senso della giuridicità a venire.

È normale, perciò, e non deve stupire, come bene ha scritto Natalino Irti «l'astrigente rapporto tra kelsenismo e attualismo in Italia – nel secondo dopoguerra – quale incontro tra due chiari monismi giuridici»⁸¹, perché il diritto tecnico e empirico di Gentile, rispetto a ciò che è fuori dalla fenomenologia della giuridicità, è rigido come rigida è la *Reine Rechtslehre* kelseniana. Per Gentile, come per Kelsen, c'è il diritto empirico che non può essere messo in discussione, poi al di là, al di fuori, c'è il ragionamento filosofico.

Non è così, fin dalle prime costruzioni del suo pensiero, per Del Vecchio. Nonostante il kelsenismo sia fortemente debitore del formalismo stammleriano, al primo è più facile sincretizzarsi, nella cultura giuridica italiana del dopoguerra, con il neoidealismo giuridico gentiliano che non con il neokantismo deontologico di Del Vecchio, il quale è privo di tale inflessibilità e rimane sempre aperto a un dualismo di concetto e idea verso il quale Gentile è contrariato fin da subito, come Del Vecchio sa bene, e potrà leggere, per esempio, dopo il 1935, nella critica gentiliana al Miceli, trovando ulteriori convinzioni per scrivere nel 1945 dell'odio

⁸⁰ Cfr. GENTILE, *I fondamenti*, cit. nt. 27, p.137.

⁸¹ Cfr. N. IRTI, *Società civile. Elementi per un'analisi del diritto privato*, Milano, 1992, p. 58 ss.

filosofico di Gentile nei suoi confronti. La forza del pensiero filosofico attualistico diventa un macigno sulla filosofia giuridica delvecchiana, incapace in qualche modo di sganciarsi dall'idealismo kantiano presente nelle Facoltà di giurisprudenza italiane – che pure già facevano un passo avanti rispetto al positivismo sociologico – ma soltanto per quanto concerne quelle parti della sua costruzione giusfilosofica in cui non si pone come studioso e interprete della sfera deontologica individuale, a partire dal pensiero rosminiano.

Del Vecchio risente di questa ipotesi e attribuisce a essa anche la 'fortuna' di Gentile che, come filosofo, ha potuto più facilmente adeguarsi al pensiero del suo tempo, rispetto al giurista, anzi è riuscito addirittura a determinarlo, sull'impeto delle teorie d'Oltralpe della volontà – si pensi ai rapporti tra il pensiero di Giovanni Gentile e quello di Maurice Blondel⁸² – tanto più suggestive dell'*a-priori* logico stammleriano, determinante solo forme stigmatizzate di norme, leggi e Stati.

6. Conclusione

Bene ha fatto notare a tutti i giuristi, il filosofo Giorgio Agamben – pubblicando interviste a Carl Schmitt⁸³ e scritti inediti dell'uomo di Plettenberg –, la rilevanza del rapporto stretto tra fortuna politica e pensiero giuridico. Leggendo Agamben e Schmitt, ho precisato, in altra sede⁸⁴, quanto il giurista non sia interessato a guardare la politica come la Nottola di Minerva, civetta, prima che di hegeliana memoria, di eco

⁸² Cfr. G. GENTILE, *Il modernismo e il rapporto tra religione e filosofia*, Bari, 1909, pp. 21-27 e ID., *Il concetto di storia della filosofia*, (Prolusione accademica tenuta a Palermo nel 1907) Firenze, 2006. Assolutamente indispensabile sulla questione è l'antologia di saggi gentiliani curata, agli inizi degli anni '90, da Eugenio Garin, il quale, nell'*Introduzione*, sottolinea la rilevanza del rapporto tra Gentile e Blondel, all'interno di un'oppor-tuna e necessaria rilettura delle questioni filosofiche inerenti all'attualismo (E. GARIN, *Introduzione* a G. GENTILE, *Opere filosofiche*, Milano 1990, pp. 51 ss). Né può essere trascurata la chiarificatrice intervista di Charles Alunni a Garin: C. ALUNNI, *Eugenio Garin ou l'endurance d'une pensée, doublé d'un bel entretien avec Garin*, in «Préfaces», 18 (avril-mai 1990), pp. 96-111. Cfr. infine, ancora sul rapporto tra Gentile e Blondel, P. GREGORETTI, *Filosofia dell'azione e filosofia dell'atto puro. Nota circa il problema della genesi dell'attualismo*, in *Ugo Spirito. Filosofo, giurista, economista e la recezione dell'attualismo a Trieste*, Trieste, 2000, pp. 178-183; A. RUSSO, *Il Gentile romano e Maurice Blondel*, in *Logica della morale. Maurice Blondel e le sue recezioni in Italia*, Roma, 2005, pp. 163-178.

⁸³ SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. nt. 19.

⁸⁴ Rimando, ancora, per ragioni di brevità, il paziente lettore, al mio, *Carl Schmitt: La sfortuna del giurista*, in «Incursioni», 4 (2009), pp. 63-77.

shakespeariana. L'Ofelia, che fa la "civettina", preannuncia, in effetti, nell'Amleto, il tragico, perché distrae e non guarda in faccia alla vita. Altro è il giurista rispetto al filosofo, che si chiude nella sua biblioteca a riflettere su quanto è accaduto; altro è il giurista rispetto al bambino che rimane dietro alla vetrina a guardare e a congetturare su tante squisitezze che non può assaporare. La sfortuna del giurista sta nel fatto che l'oggetto del suo studio, il diritto, non è mai del tutto fuori dalla storia, né del tutto prima, né del tutto dopo.

Carl Schmitt descrive il suo periodo vicino al nazismo, come «un periodo di enorme letizia nel lavoro. Il che – dice a Dieter Groh e Klaus Figge nell'intervista radiofonica del 6 febbraio 1972 – è decisamente interessante!»⁸⁵. E alla domanda di Fulco Lanchester – nell'intervista del 9 novembre 1982 – se si senta politologo o giurista risponde: «Mi sento al cento per cento giurista e niente altro. E non voglio essere altro. Io sono giurista e lo rimango e muoio come giurista e tutta la sfortuna del giurista vi è coinvolta»⁸⁶.

Quando incomincia l'era dei totalitarismi, i giuristi rompono la vetrina. Vogliono non più e non solo studiare il diritto, ma farlo. *Essere nelle cose*⁸⁷. Poco conta che alcuni si pentano, altri tornino indietro, per opportunismo o meno: Schmitt no; Del Vecchio sì. Ciò che rileva è che il giurista è colpevole e consapevole. Ma solo come il bambino prima di rompere la vetrina e dopo averla rotta.

Il nazismo e il fascismo danno a Schmitt, come a Del Vecchio, come a tanti altri, l'apparente possibilità di realizzare il sogno di fare appieno il loro mestiere. Il professore tedesco di diritto pubblico e il professore italiano di filosofia del diritto non solo accettano la collaborazione senza ritrosia, ma sono immediatamente coinvolti perché non se la sentono, come giuristi, di perdere l'occasione e di non approfittare del momento per incidere sulla storia profondamente, per modellarla con costruzioni tecnico-istituzionali – si pensi anche alla partecipazione, non facile da comprendere, di Emilio Betti all'elaborazione del progetto di codice civile franco-italiano⁸⁸ – e di farla vivere dentro le loro costruzioni. La storia, però, sfugge ai modelli e alle costruzioni del giurista. Trasforma, per esempio, il *Rechtsstaat*, l'ideale di uno stato di diritto, in un *Gesetzstaat*, reale

⁸⁵ SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. nt. 19, pp. 42-66, in particolare, p. 65.

⁸⁶ Cfr. *ibid.*, pp. 151-183, in particolare, p. 183.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 61.

⁸⁸ Sul punto, per una disamina articolata e argomentata della vicenda, cfr. M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, 2013, pp. 137 ss., in particolare, pp. 145 ss.

vicenda di società delle leggi. Questa è la sfortuna del giurista di fronte a se stesso. La storia sfugge alla macchinosità e lentezza dell'*a-priori* logico kantiano nel quale tenere ferma l'idea di diritto senza farla diventare concetto.

Del Vecchio – oltre alla sfortuna del giurista che lo accomuna a Schmitt e a tanti altri in Germania, in Italia, in Spagna – ha un altro problema. Entra in contrasto con quella che gli appare come la 'fortuna' del filosofo. Quest'ultimo può riflettere dopo, permettersi costruzioni teoretiche di lungo termine, non immediatamente operanti, non necessariamente definitive, non esclusivamente volte a condizionare i fatti della storia, ma piuttosto a interpretarli.

Le possibilità e potenzialità del filosofo, considerata l'ascesa politica velocissima di Gentile, sembrano a Del Vecchio risolutivamente preferenziali e vincenti. Gli sono insopportabili, più di tutto, più dell'epurazione. E non lo nasconde quando scrive: «non ho avuto il piacere di ricoprire cariche politiche di alto profilo»⁸⁹, e ancora: «Le poche e insignificantissime qualificazioni, puramente nominali conferitemi per brevissimo termine nel corso di quel lungo periodo, non mi diedero mai alcun potere»⁹⁰.

Che la 'fortuna', riscontrata, dal giurista bolognese, nella vita – ma dovremmo scrivere: anche nella morte?! – a del filosofo di Castelvetro, sia stata davvero tale, è un argomento che esula da questa relazione. Di certo, Del Vecchio, della morte di Gentile, nel suo volume autobiografico, scritto quasi un anno dopo quel funesto evento, non fa menzione.

⁸⁹ Cfr. DEL VECCHIO, *Una nuova persecuzione*, cit. nt. 5, pp. 13-14.

⁹⁰ *Ivi*.

