

Il ruolo del giurista e l'interpretazione scientifica della storia

di Rocco Pezzimenti

Capograssi fece un'attenta lettura del *De Uno* di Vico ritenendolo un'utile premessa per la *Scienza Nuova*. Se il diritto costituisce, infatti, un aspetto cruciale nella visione del filosofo napoletano, è nel *De Uno* che si approccia quel “tentativo singolare” per cogliere il principio del diritto e nel “fissare questo principio risalire al principio assoluto, e ricollegare il principio del diritto all'intero sistema delle idee, che formano la mente umana”. Da qui i disagiati tentativi di tradurre nell'esistenza “quel modo dell'ordine universale che è il diritto”. Discorso scomodo nei nostri tempi nei quali “il diritto è divenuto o un dover essere ozioso, condannato a restare fuori del rapporto di vita, o una mera tecnica, docile utensile alla mercé degli interessi”. Questo spiegherebbe la scarsa influenza che quest'opera ha avuto nei nostri giorni, visto che quello della filosofia del diritto è un argomento “ormai staccato dal problema generale della filosofia e della storia”¹, dato che, da più parti, si combatte, in qualunque disciplina, il tema dei fondamenti.

1. Diritto come volto umano della storia

Con pregevole sintesi viene brevemente tracciato il contenuto del *De Uno*. Si parte dal fatto che “l'uomo è anima e corpo, il corpo è finito, l'anima è mente: la mente è vita dell'anima, la ragione è l'occhio della mente, le idee sono il lume della ragione (...) e il vero è la conformazione con l'ordine eterno delle cose, e la ragione è ragione in quanto si conforma alle cose”. Tutto ciò poggia sulla convinzione che l'Infinito “che è Dio, che è l'Essere, l'Essere che è per sé e da sé”. Da qui scaturiscono “i tre atteggiamenti categorici della mente”. Il *posse*: l'atto che ci porta ad affermare l'essere. Il *nosse*: quello che ci porta a conoscere la verità. Il *velle*: l'atteggiamento che porta a volere l'essere e la verità. Esiste perciò uno strettissimo

¹ G. CAPOGRASSI, *Dominio, libertà e tutela nel “De Uno”*, in *Opere*, volume IV, Giuffrè Editore, Milano 1959, pp. 11-12.

legame, un'unità, tra l'esperienza umana e le tre forme originarie appena elencate. Se questa unità non appare più così evidente è perché è stata in qualche modo compromessa dall'esperienza del male. Malgrado ciò nella società rimane forte il bisogno di verità e di ragione e, altrettanto forte, si palesa “la sfera dell'utilità: e nella sfera dell'utilità nasce il diritto”. Utilità che “non è in sé e per sé né buona né turpe”².

Questa utilità provvede alla conservazione dell'essere, tanto è vero che non è disgiunta dalla finalità e che, “in questa economia della natura umana [soccorre] alle esigenze di esistenza e di sensibilità dell'uomo”. Chiunque voglia veramente vivere, non può prescindere da “una sfera di utilità”. Da qui una società che non può omettere dalla ricerca dell'utilità, regolata, però, “dalla ragione e dal vero”. Per questo la società ha bisogno del diritto, perché le serve un ordine che non solo rispetti la mia utilità, ma anche quella dell'altro. Da qui quel *laedi neminem*, che è uno dei fondamenti del diritto romano, seguito dal suo logico corollario *suum cuique tribuere*. Principio e ordinamenti che sono sempre insidiati dal male. Ecco la necessità di riconoscere Dio, “principio e fine di ogni ordine e di ogni idea”, lontani dal quale gli uomini “sono ridotti ad andare raminghi alla ricerca delle utilità”. È Dio che garantisce quei principi lontani dai quali, direbbe Agostino, subentra l'amore di sé e nasce la cupidigia. Perdere l'idea di Dio è perdere l'idea di ordine e delle relazioni universali. Per fortuna, un barlume di questa idea resta sempre nella mente umana³.

La società umana non è un richiamo a una perfezione già fissata e preordinata come quella della repubblica di Platone, ma è un qualcosa che si poggia su una sorta di “presentimento del vero, che quasi inconsapevolmente agisce nell'esperienza”. La forza di questa verità non è un “principio di conoscenza, ma *principio di azione*”. È una realtà quasi sepolta nella nostra mente, che “si determina come lotta e diventa virtù”. Questa energia “lavora anche nella sfera dell'utilità” che poi reclama *giustizia* ed eguaglianza che consigliano “la prudenza come consapevolezza nel trattare le utilità (...) la *temperanza* a cui la giustizia comanda di rispettare l'altrui”, abbinate alla *moderazione* “principio di tutto il diritto naturale”. L'utilità resta fondamentale

² Cfr. *ibidem*, pp. 13-14.

³ Cfr. *ibidem*, pp. 14-15.

per capire la storia perché davanti a essa possono sortire due atteggiamenti: o si è vinti dall'utilità e allora si finisce per essere sopraffatti dalle passioni e schiavi delle cose o non si è vinti e allora si illumina la mente e si recuperano le ragioni del vero esistere⁴. Questa convinzione costituisce il presupposto di tutto il pensiero vichiano.

Da quanto detto sin qui, scaturiscono le categorie alle quali Vico rapporta tutta l'esperienza giuridica, nonché quella pratica, dell'intera umanità: la libertà, il dominio, la tutela. Traducendo il suo pensiero: "L'uso temperato delle cose genera la libertà; la prudente destinazione delle cose genera il dominio; la forza retta della virtù della fortezza genera la tutela". L'uso temperato genera la libertà perché dimostra la superiorità dello spirito che non è soggetto alle cose e alle passioni. L'uso cosciente delle cose, che poi è il diritto di disporre, è il *dominio*. La "forza retta dalla virtù della fortezza (...) diritto di difendere sé e le proprie cose", è la tutela. Si tratta di tre diritti primari nonché "originari, perché danno origine a tutta l'esperienza giuridica"⁵. Ciascuno dei tre è strettamente congiunto con gli altri due.

Da questa connessione, così naturale e indistruttibile, scaturisce "l'autorità, la prima autorità, l'autorità naturale. Vico dice che l'autorità nasce dal dominio, libertà, tutela", affermandosi di fronte alle cose e alle utilità. Sembra che, anche qui, il legame tra la triade e l'autorità sia indissolubile perché l'autorità riassume in sé i tre diritti primari e questi l'autorità. Dalla connessione dei tre principi nasce la personalità che si esprime come autorità. È lo stesso Vico a dirlo: "l'autorità è proprio la *nostrae humanae naturae proprietas*, in quanto personalità umana che diventa veramente nostra, ripresa e sottratta dalla soggezione delle cose esteriori". Questa autorità, "parificata alla libertà", si manifesta sempre attraverso l'*uso moderato* delle cose. Adottando il criterio della somiglianza dell'uomo con Dio, l'autorità dell'uomo scaturisce da quella divina. In noi scaturisce dalla ragione in quanto "appare, agisce, si realizza nel mondo dell'azione". L'autorità è in primo luogo emanazione del *suum*

⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 16-17.

⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 18-19.

con il quale si intende tutto ciò “che rientra nel dominio, libertà e tutela del soggetto umano”⁶, per questo fa parte della *sfera giuridica originaria*.

Dalla comprensione di questa “originaria acquisizione”, discendono tutti gli altri diritti. All’inizio l’emanazione del *suum* può manifestarsi tramite la violenza che le genti maggiori impongono alle genti minori, ma con il tempo “nasce come prudenza per gli auspici, temperanza per la venere divenuta casta e forza per la cultura dei campi sottratti alla natura selvaggia”. Ancora con il tempo quella sfera dell’utilità del *suum* si realizza “come relazione ordinata e sociale nel mondo della materialità. Da qui il senso della “famiglia come comunione delle utilità” e da qui ancora il patrimonio, prima sfera sociale. Sono le utilità a determinare la nascita del diritto. Da qui la nascita dello Stato, “perché i padri uniscono insieme i loro diritti primari per conservarli (...) nasce dalla possibilità di consenso degli animi nell’unica idea di giustizia”⁷ e si realizza la sfera delle utilità.

Lo scopo di tutto questo “è la *volontà dell’equo diritto dei cittadini* e la mente di quest’animo è l’autorità civile, la cui ragione è la giustizia”. Questo è il senso dell’autorità dello Stato, “la più alta affermazione della ragione pratica”, che si manifesta anch’essa come dominio, libertà e tutela. Questi tre elementi sono propri delle diverse forme di Stato. Nella forma aristocratica lo Stato è tenuto insieme “dal principio della *tutela iuris*: la forma regia dal principio del dominio, la forma democratica dal principio di libertà”. Lo Stato, riservando solo a sé la forza, “opera una completa trasformazione in tutti i diritti”⁸. Da quelle tre categorie originarie, entrate nell’ordine dello Stato, si determinano il diritto privato e il diritto pubblico.

Ogni diritto “riepiloga assomma suppone tutto il sistema del diritto”, sia esso del singolo o universale. Tutto ciò, per Capograssi, trova una conferma e una riprova “nella gigantesca esperienza del diritto romano”. Questa è l’idea di fondo di Vico che troverà esplicitazione nella *Scienza Nuova* che “sarà anche e soprattutto una filosofia dell’Autorità”. Tutto è frutto dell’esperienza e non trova aggiunte al di fuori di

⁶ Cfr. *ibidem*, pp. 19-20.

⁷ Cfr. *ibidem*, pp. 21-22.

⁸ Cfr. *ibidem*, p. 23.

questa: “la mente, col lume del vero, deve essere vista vivere dentro questa esperienza, l’attività contiene tutta una filosofia del diritto”. Nel *De uno* l’azione umana costituisce il principio, ma resta un mistero. Nella *Scienza Nuova* “si trova con sublime brevità esposto e lasciato alla meditazione dell’avvenire; e la storia si riconcilia con Dio”⁹. Per questo Vico, che a molti appare inattuale, è invece determinate per una nuova umanizzazione del diritto.

Capograssi introduce un’interessante discussione attorno a Vico partendo da una singolare riflessione: la filosofia, nel corso del tempo, ha analizzato in vario modo l’individuo, ma quella contemporanea ha posto un problema; non ha alcuna importanza che dietro o dentro questo individuo ci sia Dio, perché ha posto un problema nuovo. Indipendentemente dal fatto che si accettasse la vecchia idea o la nuova, “o la stoffa dell’individuo è amore, o la stoffa dell’individuo è tempo: oppure è tutte e due le cose insieme”. Per Capograssi, se l’individuo è amore, non si può fare a meno di ammettere che “la storia è l’anti-amore per eccellenza”. Inoltre, se gli individui “si staccassero dalla visione ipnotica degli interessi temporali, la storia cadrebbe”¹⁰.

La storia, secondo Vico, poggia su tre concetti: la necessità della vita, le passioni e, infine, “il piano delle cadute, dal Polifemo iniziale al Nerone dissolto e sfacciato”. Eppure non si ferma su questa estrema dissolutezza perché Vico “vede la storia come ordine. L’ordine è idea fondamentale”. Sembrerebbe quasi che la sua sia un’utopia bella e buona. Sembrerebbe perché proprio da quello che è il bestione iniziale – Hobbes avrebbe applaudito – c’è il presupposto, sia pur un barlume, che “comincia a pensare umanamente: questa è la nascita dell’uomo dall’individuo”¹¹. Per questo si può dire che l’individualismo è contro l’*humanitas*.

La storia inizia quando l’uomo scopre qualcosa che va oltre la sua animalità. Il primo momento in cui capita questo è quando scopre il senso del *terrore*. È un “qualcosa di superiore e rappresenta un ordine invisibile (...) e può modificare le

⁹ Cfr. *ibidem*, pp. 26 e segg.

¹⁰ G. CAPOGRASSI, *L’attualità di Vico*, in *Opere*, volume IV, Giuffrè Editore, Milano 1959, p. 397.

¹¹ Cfr. *ibidem*, p. 399.

cose: la Provvidenza”. La seconda scoperta è il senso del *pudore*. Momento cruciale perché costituisce il “distacco dell’individuo dalla sua animalità”. Nasce il senso della vergogna¹² per un atto commesso: “c’è in me più di quello che appare”. La terza scoperta è l’*immortalità*: nell’affrontare la morte ci si rende conto che il cadavere “è stato la sede di qualcosa che al cadavere è superiore (...) Tra individuo e storia c’è una continua sperequazione, e una continua equazione”. Sperequazione perché tutto sembra nascere al di fuori dei propositi dell’individuo che sembra solo assecondare gli avvenimenti: “crede di soddisfare la libidine, e crea il matrimonio; crede di secondare la sua avarizia, e crea gli ordini commerciali, ecc.”. Ma c’è anche equazione “perché il mondo umano segue la storia dell’individuo, e le tre Dignità che raccontano la storia delle cadute dell’individuo, indicano insieme il ritmo del cadere della storia”. In questo senso la storia la fa effettivamente l’uomo perché quello che “ci mette, quello ci trova”. L’equazione tra individuo e storia è data dalla Provvidenza, di cui abbiamo l’interpretazione cattolica, “per la quale è trascendente” e quella idealistica “per cui è immanente”. Per Vico “è una legge di necessità, per la quale l’individuo deve arrivare all’estremo della sua esperienza”. A parere di Capograssi, la storia per Vico non presenta finalità, per questo la Provvidenza rappresenta una necessità¹³. Questa interpretazione mi lascia un po’ perplesso perché porta Vico a essere un precursore della necessità dialettica hegeliana. Resta però il fatto che, dopo ogni catastrofe, attingere di nuovo alle tre idee suddette, consente di ritornare al pensiero e tornare a staccarsi da se stesso.

Capograssi recupera la prospettiva cristiana perché dalle catastrofi della storia emerge che essa “è dominata dal mistero della croce: gli uomini devono essere messi in croce per capire”. Per capire la storia bisogna immedesimarsi con l’umanità di ogni

¹² È davvero curioso, come mi sembra sostenga Solari, che lo stesso Kant parli di temi vichiani pur ignorando Vico. “Il senso di pudore e quasi di vergogna con cui l’uomo nasconde il soddisfacimento dell’istinto sessuale non sorge, come credeva la tarda antichità e il medioevo cristiano per la cattiva coscienza che lo accompagnava, ma per il fatto rivelato da Kant che l’uomo, a differenza degli animali, è soggetto, ed è soggetto che può ridursi nella condizione di oggetto nella concupiscenza altrui”. Inoltre Kant mirava a una “solida giustificazione del matrimonio. Il matrimonio è per lui un’unione naturale conforme alla legge”. Sull’idea di quale legge c’è poi ancora da argomentare. G. SOLARI, *La dottrina kantiana del matrimonio*, in “Rivista di filosofia”, 1940, pp. 13 e 20. Per Capograssi, invece, Kant non poteva dire diversamente ed è quindi “naturale che il matrimonio perda la sua profonda sostanza di comunicazione di amore e di vita e si realizzi come atto in cui l’uomo si riduce a una cosa”. G. Capograssi, *L’attualità di Vico*, cit., p. 338 nota 2.

¹³ Cfr. G. CAPOGRASSI, *L’attualità di Vico*, cit., pp. 400-401.

momento, anche con le sue virtù. Per questo riporta la frase conclusiva della *Scienza Nuova*: “che, se non siesi pio, non si può daddovero esser saggio”¹⁴. Vico insegna, anche alla filosofia contemporanea, che i momenti della irrazionalità fanno parte della storia e non possiamo trascurarli se non vogliamo caderci dentro.

2. Il diritto romano come fondamento di *humanitas*

Capograssi, a proposito della sorprendente esperienza del diritto romano, ne analizza uno dei capisaldi, il principio che attraversa la storia in modo quanto mai chiaro: *honeste vivere*. È curioso che la sua riflessione parta dalla convinzione che “tutta l’attività giuridica suppone un soggetto avente attitudine o preparazione alla verità e bontà”. Ma se questo è vero, che significa? Non significa che vi sia esteriorità tra la coscienza e la verità e la bontà, “ma piuttosto che la mente è mente perché conosce la verità e il volere è volere perché ama la bontà”. Insomma l’essenza della mente è quella di cercare la verità e di amare la bontà. “La vita del soggetto è proprio questo conoscere e questo amare”, esprimendo quell’unità che manifesta quando “conosce il vero e ama il bene”¹⁵. Sembra una posizione, comunque, estremamente soggettiva.

Non siamo qui di fronte a un astratto concetto della morale idealistica. Non si tratta di un fatuo senso del dovere perché, conoscere il vero e amare il bene, non possono prescindere dal fatto che ogni singolo debba “provvedere alla sua vita”. Ne consegue che, cercare un accordo tra verità e vita, “è veramente uno dei più ardui e sostanziali problemi della meditazione giuridica”. È certamente nella coscienza che nascono l’esperienza giuridica e quella morale. In questo caso, l’attività della coscienza deve essere intesa come “una vera attività di conoscenza e di adesione”. A questa luce cosa è l’esperienza giuridica e il diritto? È il “rintracciare l’intima azione della legge (idea) che forma ad unità e a ragione la materia della vita”¹⁶.

¹⁴ Cfr. *ibidem*, p. 402.

¹⁵ G. CAPOGRASSI, *Honeste vivere*, in *Opere*, volume IV, Giuffrè Editore, Milano 1959, pp. 31-32.

¹⁶ Cfr. *ibidem*, p. 33.

Accettata la coscienza come punto di partenza dell'esperienza e se il suo tratto originario è la tendenza alla verità e al bene, è chiaro che “nella esperienza giuridica si deve ritrovare una forma di realizzazione di questa tendenza in modo positivo, una vera forma di unione dei soggetti nella verità e nel bene”. Un ordinamento, insomma, che nella sua exteriorità si riveli anche protettivo del vivere sociale. Inoltre non deve solo “proteggere, assicurare e garantire, ma deve porre, costruire, formare tutta l'esperienza. L'attività giuridica deve essere la stessa cosa di questa esperienza”. Deve farsi esperienza morale, continuando l'esperienza giuridica¹⁷. Anche questo è uno degli aspetti più risolutivi dell'*honeste vivere*.

Il precetto di cui stiamo parlando è strettamente connesso a quel *non laedere neminem*, che, a sua volta, è seguito come corollario dal *suum cuique tribuere*. Il legame tra i tre principi non indica una graduazione, ma un'implicanza reciproca. “La vita deve essere onesta, ed è onesta se vi è rispetto e osservanza di quel *non laedere*; rispetto e osservanza di quel *suum tribuere*”. Per questo Cicerone, nel *De Legibus*, ritiene che l'onestà non possa essere un'idea soggettiva, bensì oggettiva per diventare norma dell'azione. per questo deve “prescindere da ogni considerazione di interesse e di utilità soggettiva (...) L'onesto è proprio tutto quello che è coerente alla giustizia e al dovere”. Quel *suum cuique tribuere* si oppone e non si può “riferire *ad suum commodum*”. Quindi non si può ridurre l'essere alla propria soggettività e, come dice sempre Cicerone, la giustizia è la ragion d'essere stessa della società. Questi ideali non scaturiscono da una filosofia, ma dalla vita e dalla storia, vale a dire dall'esperienza romana¹⁸.

La storia dell'intera umanità, come fu la storia romana, è una realtà che si dipana attraverso gli interessi particolari. Ognuno sembra pensare a sé, a difendere quello che ha, spesso anche i propri egoismi, ma ci si accorge che c'è “un interesse che li trasforma e li supera: il fine di creare la società sempre più piena, di procurare e formare una più viva e vera comunità di vita”. L'antica lotta tra patrizi e plebei si

¹⁷ Cfr. *ibidem*, p. 34.

¹⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 35-36. I riferimenti a Cicerone sono ripresi dal primo libro del *De Legibus* e poi dal *De Officiis*, I, VIII.

ripropone sempre, con diverse modalità, nel corso della storia. Alla libertà della ricerca dei propri interessi che contraddistingue i patrizi, la plebe contrappone l'eguaglianza presente nel diritto "accostandolo in modo spiegato al profondo principio di verità che in quel diritto è custodito come giustizia". Ecco perché, in questa lotta per arrivare alla trasformazione dell'ordine giuridico, c'è una "profonda logica", evidenziata, come ci ricorda Vico, già da Cicerone. "Ricerca e rispettare questa sostanza di verità è il vero imperativo romano"¹⁹. Questa è la logica dell'*honeste vivere*.

È la vita ad aver dettato questi principi e la cosa più assurda, nell'ottica romana, è "rigettare la vita come menzogna". In quest'ottica la proprietà "è il supremo dato di fatto della vita autonoma dell'individuo. (...) Nella sfera sociale la realtà è il popolo, vivente complesso delle famiglie e delle classi storicamente ordinate, e il romano ha visto in esso lo Stato" intendendolo come *res publica*. Qui c'è il pregio e il limite della visione romana. Quell'*honeste vivere* ha il suo perno nella proprietà e per certi versi può essere vera l'accusa "di egoismo che si è mossa alla coscienza giuridica romana (...). Il diritto romano è come un grandioso inventario della realtà delle azioni ordinarie degli uomini, viventi la ordinaria vita di utilità"²⁰. Oltre non poteva andare, occorreva una svolta epocale che seppe dare solo il Cristianesimo.

3. La dialettica e la presunzione di scientificità

Assai interessante è l'analisi che Capograssi fa dei *Zur Kritik der politischen Ökonomie* del giovane Marx pubblicati nel 1927. Opera intrapresa per risolvere i dubbi sorti dopo la revisione critica della *Filosofia del diritto* di Hegel. Si tratta di uno scritto non propriamente ordinato che mostra come si tratti di una prima stesura. Malgrado, però, siano prive del "faticoso lavoro della revisione", queste pagine sono importanti perché nascono "dalle sue profonde esigenze di vita". Come Feurbach,

¹⁹ Cfr. ibidem, pp. 37-38.

²⁰ Cfr. ibidem, pp. 39 e segg.

Marx critica la “posizione dell’idealismo assoluto”²¹, gettando le basi del suo futuro pensiero.

Il soggetto, come pure la sua soggettività, sono per Hegel qualità, aspetti qualitativi, che arriva a sostanzializzare facendone “una sostanza mistica e il soggetto reale diventa un momento di questa sostanza”. È per questo che Hegel più che fare la storia reale della vita, “scrive la storia dell’idea, e dell’idea astratta (...). La logica è il suo vero interesse, e non la filosofia del diritto”. La conseguenza di seguire queste “sostanze mistiche e fare della realtà semplici momenti e parti della storia vitale dell’idea”, porta Hegel a un paradosso, arrivando “ad assumere una esistenza empirica come l’effettuazione della verità dell’idea”. Verità speculativa ed empiria diventano le due facce della stessa medaglia. Lo stesso accade per il potere, rappresentato dal sovrano. Il monarca è “la sovranità personificata” della ragione e della coscienza dello Stato. Il monarca ha una dignità che è generata. “La vera attività del sovrano è l’attività generativa, perché con essa il sovrano genera un corpo reale”, in questo rappresenta l’unità dello Stato e, per questo, il “potere del sovrano non è che il dominio della natura fisica dello Stato”²².

Se l’idea viene messa al posto della realtà, e “al posto della logica storica la logica astratta”, si cade in un pericoloso equivoco che è “una grave ingiustizia rispetto a Hegel”, perché quella distinzione “tra realtà e idea non solo in Hegel è assente”, ma contro di questa si è battuto. Si tratta di uno sdoppiamento che “è un vero e proprio travisamento del pensiero di Hegel” che, nella natura della realtà, ha cercato di rintracciare “la sua intrinseca verità”. Forse non ci sarà riuscito, ma il suo intento era quello di ritenere la storia “la giustificazione delle determinazioni razionali del suo Stato”. I giovani hegeliani, e Marx *in primis*, sono assurdamente ingiusti nei confronti del loro maestro perché, ritenere che solo nella realtà è presente “la concreta e obiettiva ragione, è proprio l’insegnamento hegeliano”. Anche

²¹ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Le glosse di Marx a Hegel*, in *Opere*, volume IV, Giuffrè Editore, Milano 1959, pp. 46-47.

²² Cfr. *ibidem*, pp. 48-49.

l'obiettivo di Marx di ricercare l'uomo "attraverso le categorie della filosofia politica"²³, può dirsi conseguenza del tanto criticato maestro.

Queste critiche evidenziano il chiaro intento di Marx che è quello di non considerare più l'uomo "nella sua astrattezza, ma l'uomo sociale (...). E come tale esso è mobile complesso di relazioni umane che stanno in perenne formazione". Pur in modo non sempre chiaro, si profila la "fondamentale concezione della prassi" e si ricerca anche un tentativo di applicazione. Momento speculativo e momento pratico sono strettamente connessi in Marx anche se il metodo non è ancora chiaro, ma maturerà. Quello che è chiaro è, invece, il fatto che si evidenzia la crisi dello Stato moderno perché viene messa in risalto la separazione che esiste, nella concezione hegeliana tra Stato e società civile che si regge sul "bellum omnium contra omnes" di hobbesiana memoria. A dire il vero, questo "è l'ineliminabile presupposto di tutta la costruzione hegeliana dello Stato"²⁴.

Nell'idea dello Stato hegeliano, una riflessione a parte merita il potere governativo che si manifesta soprattutto attraverso la burocrazia che corrisponde alla corporazione. "La burocrazia è simmetrica alla corporazione: la presuppone e ne è presupposta. La burocrazia è la corporazione dello Stato, come la corporazione è la burocrazia della società civile (...) o meglio (...) la burocrazia è il tentativo dello Stato di porsi come società civile". Se è così, allora il senso della burocrazia è quello di essere "lo spirito formale dello Stato". Il suo obiettivo sta tutto qui e si riduce a essere "puramente formale" il che significa che "lo Stato è fuori della società civile". Le stesse funzioni della polizia e della giustizia, che vengono dallo Stato, sono anch'esse fuori della società civile. Il momento cruciale di questo rapporto è la retribuzione nella quale "si trovano congiunti interesse generale e interesse particolare". Su questo si basano le moderne monarchie per garantire, viste le garanzie fornite agli impiegati, la propria stabilità. Contro i possibili abusi della

²³ Cfr. *ibidem*, pp. 50 e segg.

²⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 53 e segg.

burocrazia è stata escogitata la gerarchia che è una forma di controllo della burocrazia stessa. Tutti questi poteri formali manifestano la loro reale impotenza²⁵.

Nel potere legislativo, del quale entra a far parte la società civile che si trasforma in classe politica, c'è una reminiscenza dello Stato medievale nel quale “ogni sfera privata ha un carattere politico (...). Vita sociale e vita politica sono nel medioevo uguali”. Nell'epoca moderna, a seguito della Rivoluzione francese, “le classi politiche sono diventate classi sociali”, ma tramite il criterio della rappresentanza si è compiuta “la separazione tra vita sociale e vita politica”. Il tutto lascerebbe intendere che sia la società civile a determinare la società politica, mentre in realtà è esattamente l'opposto²⁶. Comunque sia, per Marx, tutto questo manifesta l'intima contraddizione di Hegel che sembra voler riproporre il sistema medievale delle caste. Per far questo deve supporre “la separazione tra Stato e società civile, deve nello stesso tempo rappresentare una identità che non esiste”²⁷.

È a questo punto che emerge il vero obiettivo di Marx. A suo parere la separazione tra Stato e società civile è assolutamente ineliminabile. Per i membri della società civile il vero affare generale è il loro interesse privato il che significa che tutta la costruzione hegeliana “è perfettamente arbitraria”. Da qui la lapidaria conclusione: “È una menzogna che lo Stato sia interesse del popolo e viceversa (...). La rivoluzione politica è stata la rivoluzione della società civile (...). I diritti naturali e i diritti dell'uomo non rappresentano che questo egoismo”. Questo è quello che emerge dalle legislazioni del 1793. Libertà, proprietà e sicurezza manifestano questo egoismo di classe. Per superare questo stato di cose bisogna arrivare a “un'autodeterminazione del popolo”²⁸. Solo un tale sistema potrà dirsi autenticamente democratico.

“Il problema è profondo e la soluzione deve essere egualmente profonda”. La Rivoluzione francese aveva liberato alcuni elementi lasciandoli, però, “in preda al

²⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 56-57.

²⁶ Su questo argomento cfr. R. PEZZIMENTI, *Sovrastruttura e struttura. Saggio sulla genesi dello sviluppo economico*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2020.

²⁷ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Le glosse di Marx a Hegel*, cit., pp. 58-59.

²⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 60-62.

loro egoismo naturale”. Occorreva, perciò, un’altra rivoluzione capace di scoprire “che nella società civile vi è una classe la cui esistenza è una piena contraddizione e dare a questa classe coscienza pratica di se stessa”. Questa classe, lacerata al suo interno, scoprirà la necessità di superare le sue contraddizioni²⁹. Da qui la revisione della dialettica hegeliana.

Si capisce ora il senso astratto con cui Marx guarda la burocrazia. È un qualcosa di estraneo alla “totalità etica” e che risulta astratto rispetto alla razionalità della vita concreta che pervade tutta l’eticità. Lo Stato, così come è, non sembra avere “bisogno della società civile”. In questa prospettiva non si può dare torto al giovane Marx quando, come Capograssi ironizza, “qualifica quel partecipare all’elemento di casta al potere legislativo come una mera cerimonia”³⁰. Un rituale che non cambia in alcun modo niente nell’apparato dello Stato e nei suoi rapporti con la società civile.

In tal modo, si è venuto a determinare un “contrasto profondo della società civile con se stessa”. Marx ha evidenziato questo contrasto e si è proposto di analizzarlo “come realtà entro cui si elabora tutta la vita della Storia”. Per il giovane filosofo, è dentro l’agire economico che risiede la fonte e le origini di ogni altra contraddizione, come pure “di tutte le ideologie che danno fisionomia concreta alla mutevole coscienza storica degli uomini”. È proprio nell’economia moderna che vanno ricercate quelle contraddizioni che porteranno la società borghese alla distruzione. È nella realtà economica che si deve applicare il metodo dialettico. Dialettica che finalmente diventa realmente vita e vita consapevole. Come ricorda opportunamente Capograssi, ha ragione Kautsky quando afferma che, con questa scoperta, “congiunge socialismo utopistico e movimento operaio in una unità più alta”. Marx dà alla storia un obiettivo e un obiettivo concreto. Realizza la effettiva volontà di Hegel che vuole unire pensiero e attività pratica e si propone nella veste “di pensatore e di agitatore, di filosofo e di organizzatore”. Il risultato, agli occhi di

²⁹ Cfr. *ibidem*, pp. 63-64.

³⁰ Cfr. *ibidem*, pp. 65-66.

Capograssi, è davvero singolare: “questo sarcastico e scettico critico di Hegel è il solo scolaro che Hegel abbia avuto”³¹.

4. Il ruolo del giurista

Capograssi riteneva che un tempo gli studiosi della filosofia del diritto fossero maestri nel dettare linee guida alle quali si abbeveravano i giuristi. “Oggi la situazione si è rovesciata e occorre invece che i cosiddetti filosofi del diritto vadano a scuola di pensiero della scienza del diritto” perché è questa che conserva un vero contatto con il reale nella sua complessità. L’esperienza giuridica è il passo cruciale per una seria riflessione sul diritto e, all’interno di questa esperienza, il “processo è il più singolare” momento perché rivela “tutte le insufficienze, le impotenze e le incompiutezze della vita del diritto”. Potremmo dire che la processualità mette a nudo alcune povertà: i soggetti privati vogliono ragione dietro i fini verso “cui si muove la loro volontà immediata, lo Stato vuole risolvere la contesa, appianare le differenze, procurarsi e procurare la pace, punire il reo”. Entrambe le parti hanno i loro interessi da perseguire e da tutelare. Quale è il punto iniziale del processo? È quello in cui le “volontà particolari s’incontrano”³².

Il processo prende il via perché ogni volontà “vuole conseguire il suo fine, perché è *legittimo* conseguire questo fine”. Si vuole uscire, soprattutto il privato, dalla situazione di incertezza mentre lo Stato, applicando la legge in concreto, cerca di attuare “l’ordine della legge, perché l’ordine deve essere concreto, cioè deve realizzarsi in tutte le circostanze del concreto (...) e perciò vuole che sia punito il reo e sia salvaguardato l’innocente”. I terzi, chiamati a difendersi, “si difendono, perché dicono che la volontà della legge non coincide con le pretese dei loro avversari”. Da parte di tutti c’è il desiderio “che il *iussum* della legge diventi *ordo* (...) l’ordine giuridico deve realizzarsi, deve diventare attualità (...) se il *iussum* è disobbedito,

³¹ Cfr. *ibidem*, pp. 67-69. La citazione di Kautsky è tradotta dall’edizione francese di K. KAUTSKY, *Le marxisme et son critique Bernstein*, Paris, 1900, pp. 68-69.

³² G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, volume IV, Giuffrè Editore, Milano 1959, pp. 133 e segg.

l'*ordo* non si realizza". È questo un punto fondamentale sul quale sono tutti d'accordo³³. Senza questa intenzione non sarebbe concepibile alcun processo.

Se questo *iussum* rimane irrealizzato non può valere e si vive nella totale incertezza perché "il *iussum* è la volontà della legge (...) volontà che vuole in modo complesso e cioè in modo da salvaguardare non una ma *tutte* le esigenze del mondo umano", anche se il fatto relativo al processo si presenta "come caso singolo". Quella esperienza specifica "non è mai totale ma frammentata nei singoli casi". Ecco perché c'è chi ritiene che il processo sembra "permettere l'attuazione dell'ordinamento ma solo frazionatamente, *pro parte*". Eventuali modificazioni o eccezioni richieste durante il processo pongono il problema di verificare se "siano salvaguardate tutte le esigenze e tutti i principi dell'ordinamento". Ne nasce un'incertezza perché "nel singolo caso concreto l'esperienza si trova al bivio, ogni singolo rappresenta un bivio tra due possibili formazioni. Quale scegliere?"³⁴. Perché scegliere bisogna, altrimenti che senso avrebbe il processo?

Quando c'è un problema nuovo c'è bisogno di una nuova esperienza. Se anche le finalità sono nuove "si tratta di dare al caso singolo la consapevolezza dell'intero ordinamento che esso porta implicito in sé, di allargare l'orizzonte particolare del soggetto (...) sino alla totale volontà della legge". La novità del caso diventa produttrice di una nuova realtà. Quando nasce un nuovo problema, dal punto di vista giuridico, una volta "che è nato è problema universale". Al di là del contrasto tra i singoli, la disputa interessa tutti i soggetti perché il processo e la sua futura sentenza dà vita a una esperienza e realtà che porta ad adeguare "la volontà del caso particolare alla volontà totale della legge". Si esce dall'incertezza che è venuta a maturare portando "l'azione concreta sino alla consapevolezza del totale ordinamento". Il processo si risolve facendo nascere un qualcosa di nuovo "assolutamente superiore (...) alla volontà e al fine particolare del soggetto"³⁵.

³³ Cfr. *ibidem*, pp. 135-136.

³⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 137-139.

³⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 140-141.

Alla fine del processo assistiamo a una conciliazione perché il processo “si inserisce nella storia del soggetto” e per questo sta nella vita. La scienza giuridica si mette “dal punto di vista *interno* del processo”. L’atto di volontà del singolo soggetto non rimane fine a se stesso perché, “il vero contenuto di questo atto, l’oggetto sul quale sono tutti d’accordo è proprio che l’ordinamento giuridico deve realizzarsi, diventare realtà nel caso concreto”. La volontà del singolo non smette “di vincere e di soddisfare i propri interessi”, ma genera una nuova finalità universale. Ecco perché, pur voluto da una singola parte, il risultato assume una funzione generale tanto che “l’azione acquista un fine per se stessa, al di fuori e al di sopra del fine particolare dell’agente”. L’azione pratica presenta quasi un segreto magistrale³⁶. Fini particolari e universali si conciliano. È per uscire dall’incertezza che si entra nel processo.

L’attuazione dell’ordine giuridico è possibile perché “il processo costituisce esso stesso un rapporto del quale tutti i soggetti e le forze che danno vita al processo sono avvinti”. Da qui la vittoria sull’incertezza che, di per sé, rappresenta “la deficienza della legge e la deficienza della vita. Nel processo queste deficienze si mostrano, si scontrano e si risolvono”. Lo Stato stesso si sottopone al processo e al suo esito ammettendo che “senza riconoscere altri da sé con propria autonomia, l’ordinamento giuridico non si realizzerebbe nel concreto”. Il processo e il suo esito è un “pubblico atto di umiltà che sono costrette a fare tutte le forze che partecipano all’esperienza giuridica”³⁷. Da questa esperienza si sviluppa l’ordinamento giuridico.

Il Chiovenda ha considerato il diritto non in modo assoluto, “ma come qualcosa che dipende dal riconoscimento del giudice”, ma questo porta a trascurare tutto il resto ignorando che ogni posizione o azione sono “momenti dell’unica realtà dell’ordinamento processuale”. Bisogna, invece, “cogliere nella loro individualità saliente e nella loro insufficienza tutti gli elementi del processo” e nello stesso tempo mantenere ferma “di là di tutte le distinzioni l’unità di tale forma di esperienza”, sebbene si debba arrivare “a considerarle tutte come aventi la propria realtà e funzione, non per se stesse ma nella realtà unitaria e comprensiva del processo”. Del

³⁶ Cfr. *ibidem*, pp. 141-143.

³⁷ Cfr. *ibidem*, p. 144.

resto, il vero senso del processo è che le diverse posizioni si sono assoggettate “a passare attraverso le deliberazioni e le decisioni di altre persone che non siano il loro titolare e il loro autore”. Chi perde di vista queste considerazioni, “corre il pericolo di alterare” il procedimento perché non considera l’unità del processo. Al contrario, bisogna fare di tutto per mantenere tutti gli aspetti della realtà, “a non cancellarne nessuno, a salvare ogni individualità, a non cancellare la complessità per l’unità e l’unità per la complessità”³⁸.

In questa prospettiva, la legge non appare più come un qualcosa di estraneo “da applicare dall’esterno”, al contrario dà valore, “legittima la volontà particolare, la volontà della parte e la volontà dello Stato”, fa sì che si trasformi “il volere subiettivo in potere”. Quello che è il singolo interesse “è tutta la *ratio* profonda di vita della intera esperienza”. Il litigio che ha portato al processo può essere ricomposto perché “si cerca la composizione giusta”. Per questo, se si pretende di staccare “il risultato dal modo di arrivarvi, si rende impossibile il risultato, lo si nega proprio con l’intenzione di salvaguardarlo”. Il risultato di questa negazione è che non si limita quell’incertezza che ha portato al processo e non si dà certezza del diritto. E qui Capograssi traccia una conclusione: “Si può perciò dire che l’attuazione del diritto è mezzo, che il processo è mezzo, ma è legittimo dirlo solo se si riguarda la vita nel suo complesso e nel suo significato totale: rispetto alla quale tutto è mezzo e tutto è fine”. Appare così che “l’ordinamento è una unità vitale che vive mediante una molteplicità di centri di vita”. Tramite il processo appare in concreto “la sovranità dell’ordinamento e anche l’autonomia dei singoli (...) tutti collaborano, tutti ci sono non solo in fatto ma in diritto, tutti ci sono perché tutti hanno il diritto di esserci”³⁹. La duplicità tra l’autonomia del soggetto e quella di ogni ordinamento giuridico, viene ricomposta in unità.

Una certa filosofia pragmatica inquietava assai Capograssi perché, le riforme che si ispiravano a essa, volevano che “il processo da attuazione di giustizia diventi pura e semplice attività tecnica e cioè perda interamente la sua essenziale

³⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 147-149.

³⁹ Cfr. *ibidem*, pp. 149-152.

individualità”. Occorreva, al contrario, che, almeno in alcuni settori, crescesse la dimensione morale dell’individuo al fine di “comprendere altri valori come interessi generali e concreti del mondo sociale” e anche la nuova “esigenza della giustizia”. La stessa comprensione di questi problemi da parte dello Stato “si è estesa a tutte le attività”⁴⁰, anche se non ha sempre generato risposte all’altezza.

Questa complessità viene difficilmente afferrata dal pensiero scientifico per sua natura preciso ma altrettanto limitato. È una difficoltà che costituisce il motore per lo sviluppo del diritto. Il Chiovenda recupera “la proposizione rosminiana che il diritto *sia qualche cosa che attuandosi giovi al soggetto*”. Tale convinzione apre a un’altra certezza “del Rosmini che tutto il diritto concepisce attorno alla personalità del singolo”. Questo manifesta la sua autonomia proprio nell’agire, ma il singolo capisce, quando si apre il processo, che questo “ha la sua realtà, la sua logica”, insomma ricompare anche “l’autonomia dell’ordinamento” ed è questo che deve essere attuato. Senza esagerare, sembra comunque che abbiano ragione quanti “ritengono che solo nel processo il diritto sia il diritto, perché solo nel processo esso diventa comando e volontà effettiva”⁴¹.

La scienza giuridica, prendendo in esame il processo, oscilla tra due considerazioni: “tra il processo visto come mezzo e il processo visto come fine (...) il processo visto nella sua intrinseca essenza di attività e di natura e il processo visto nei suoi risultati”. Eppure, a ben vedere, esso “risponde all’una e all’altra accentuazione (...) l’uno e l’altro sono essenziali”. Il che significa che il processo deve essere colto nella sua interezza, altrimenti ne verrebbe meno la sua concretezza. L’ordinamento, con i suoi vincoli e le sue verità, “costringe a ripensare tutta l’esperienza e le sue categorie”, ma la realtà del caso in questione “costringe ad accentuare le differenze tra processo ed esperienza (...) tutta l’esperienza”⁴². Questa è la vera vitalità della scienza giuridica processuale.

⁴⁰ Cfr. *ibidem*, pp. 154 e segg.

⁴¹ Cfr. *ibidem*, pp. 157-158.

⁴² Cfr. *ibidem*, pp. 158-161.

Il processo parte da considerazioni assai variegata, da dati empirici sconnessi e strumentali, ma “dall’analisi e dalla induzione del caso nascono per esempio i concetti della competenza funzionale (...). Nasce (...) l’*organismo interiore* della legge. Nasce la negazione del *caso sparso* della legge (...) cioè l’affermazione della legge come organismo di principi”. Da qui la razionalità della legge “cioè la scoperta dei principi che costituiscono la sostanza (...) scoperta effettiva, la scoperta, nel caso sparso, della vera legge, della legge come organismo”. Si rende necessaria la visione in atto delle problematiche perché il processo è “fonte di tutte le azioni praticamente possibili che tendono alla attuazione di una volontà di legge”⁴³. La varietà della realtà è tale che è fonte di continuo arricchimento.

Per far sì che questo avvenga, occorre che il caso sparso sia visto come “la manifestazione del principio”. Quest’ultimo dà “il significato e il valore del caso sparso”. Questo procedimento di ricostruzione serve come “compimento necessario dell’opera del legislatore (...) perché scopre quello che era implicito nell’opera del legislatore”. Il giurista vero è quello che “scopre che nella legislazione c’è più di quello che appare” in quanto la legge si rapporta a una totalità inesauribile che non è astrattezza, ma realtà concreta inesauribile. Nel processo occorre svolgere un’opera di continua analisi nella realtà, di per sé sempre provvisoria, ecco perché “si può dire che questa opera è più il prodotto della osservazione che della costruzione”⁴⁴. Quello di aver scoperto il valore di questa osservazione è, per Capograssi, uno dei grandi meriti di Rosmini.

5. Rosmini ci spiega perché il diritto si apre a spiragli infiniti

Secondo Capograssi, il pensiero del Roveretano consiste proprio nell’aver rispettato l’essere, “tutto l’essere, nelle sue infinite posizioni di vita, di realtà e di verità, e perciò di non tradirle, di non preferire la propria opinione o la propria preferenza alla verità”, di preferire sempre quest’ultima anche quando non ci sembra

⁴³ Cfr. *ibidem*, pp. 162-163.

⁴⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 164-166.

“conforme a quello che vorrebbe essere la propria logica”. Ciò significa, a volte, anche a rinunciare alla propria creatività, ma solo attraverso questo sacrificio “la scienza del diritto può essere opera di vita”⁴⁵.

Resta però il fatto, per Capograssi, che il lettore moderno potrebbe scoraggiarsi nell’approcciare Rosmini. Il mondo odierno “è avido di immediato e di vissuto”. Questo è presente nel Roveretano, “ma è nascosto e quasi difeso da una calotta di astrazioni”. Eppure le definizioni rimandano al senso e all’essenza della vita, anche se nessuna di esse “può raccogliere tutta la ricchezza di un mondo”. Superato questo *primo* ostacolo, ve ne sono poi altri due. Il *secondo* è dato dal fatto che il vissuto, l’esperienza, c’è in Rosmini, altrimenti non potrebbe parlare di giustizia, libertà, persona, ecc., solo che queste parole, in lui, hanno un senso più alto e più ampio di quello che noi diamo loro riducendole “tutte alla nostra irrisoria statura e alla nostra superficiale esperienza”. Il *terzo* è dato dal fatto che, per leggere Rosmini, bisogna tener presente che tutti gli argomenti del punto precedente vengono analizzati e dominati “da una carità presente e vigile (...) Noi meditiamo invece senza carità”⁴⁶. È questo sicuramente l’ostacolo maggiore che il lettore moderno, che ha smarrito il senso della carità, incontra nel leggere Rosmini.

Inoltre c’è nella *Filosofia del diritto* una sorta di “tendenza affettuosa” nel considerare la vita, una fiducia “dell’essere verso l’essere” che noi, oggi, facciamo fatica a comprendere. Non dobbiamo dimenticare che, sulla scia dell’esperienza napoleonica, in Europa si andava affermando l’idea “del diritto come volontà dello Stato”. Solo così si sarebbe garantita la coesistenza, pur riducendo il diritto “alla forza che presiede alla convivenza, alla convivenza che in definitiva ha bisogno della forza per realizzarsi”⁴⁷. Tutto ciò, per Rosmini costituiva un problema.

Parlare di fiducia “dell’essere verso l’essere” non rapporta affatto Rosmini a Hegel. L’essere rosminiano “è veramente il criterio profondo dell’esperienza”, ma qui si parla di ciascun essere concreto al punto che invita a riflettere su “quante cose

⁴⁵ Ibidem, p. 168.

⁴⁶ G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, in *Opere*, volume IV, Giuffrè Editore, Milano 1959, pp. 323-325.

⁴⁷ Ibidem, p. 326.

siano e nascano nella mente dell'uomo senza che egli se ne formi coscienza (*Filosofia del diritto* II, n. 638)". La vita è per tutti "un oscuro laboratorio" in cui tutto avviene "nel segreto della vita diretta e si manifesta nell'azione". Rosmini trova anche un valore nell'istinto nel quale si manifesta "la profonda ragione intrinseca alla vita del soggetto". Gli stessi legislatori, nel loro operare, sono guidati "dalla ragione non astratta, ma dalla profonda ragione che è logica della vita concreta". Più che Hegel, Rosmini, quando dice che tale ragione "è il sentimento dell'umana natura che produce da sé i costumi (I, n. 1342)", ha presente Vico. Rosmini crede che sia una profanazione fare quello che fa Hegel servendosi "dell'essere per ricrearlo a suo modo". Al contrario afferma il "valore sacro dell'essere e perciò il suo originario e originale atteggiamento è l'osservazione"⁴⁸. Ascolta i bisogni dell'essere e ne esamina le iniziative.

L'idea del diritto, per Rosmini, sta tutta qui: nell'agire della persona. Che significa questa abusata parola per lui? Si può rispondere che, per lui, la persona va vista "nei suoi atti culminanti di vita come atto di amore, avidità di unione, volontà di affermazione". È la luce dell'infinito che si apre "alla sua forza di affetto, alla sua capacità di legame, in una prospettiva veramente infinita". Per questo, sempre nella *Filosofia del diritto*, potrà dire che "la individualità della persona è costituita da quella dignità che viene all'uomo dalla comunicazione sua con l'eterno e col divino (II, n. 1228)". Si può dire così che la persona "è questo infinito destino". Pur vivendo nella sua spazialità e temporalità, la persona ha questa "aspirazione infinita che investe l'essere in tutte le sue forme (...) spinta verso il suo infinito destino". Chi può negare che nella persona vi sia un triplice slancio verso la verità, la virtù e la felicità, desiderio inesauribile di infinito? Tutto ciò che è particolare e temporale nasce "da questa spinta verso tutto l'essere (...) fino all'essere necessario, la vita suprema, Dio"⁴⁹. Per questo la persona non sarà mai paga del presente.

Potremmo dire in modo assai categorico che la persona è il diritto in quanto "forza di vita individuale illuminata e guidata dall'infinito". Si tratta certo di

⁴⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 327-329.

⁴⁹ Cfr. *ibidem*, pp. 329-330.

un'affermazione paradossale per “noi abituati come siamo a vedere nel diritto qualche cosa di normativo, di sociale, di collettivo, di coattivo”. Qui, al contrario, si sostiene che dall'autorità alle leggi o dal comando all'obbedienza, insomma tutto ciò che riguarda il diritto, fa “capo a questo unico punto vivo che è la persona (...) essendo la forza da cui sgorga la vita in tutte le sue manifestazioni (...) essendo l'apparizione dell'eterno e del divino nella realtà empirica”. In tal senso la persona si caratterizza come *attività* e *sovranità*. Il *primo* termine indica che “la vita stessa si muove e si organizza in tutte le sue concrete esigenze”; il *secondo* perché la sovranità “è l'affermazione della vita come verità cioè della sua affermazione infinita”. La persona è perciò diritto sussistente perché in essa tutto fa blocco per realizzare pienamente la vita. È per questa ragione che nella persona “diritto oggettivo e diritto soggettivo coincidono”, la persona “è la prima, la sola, l'originaria apparizione del diritto” e da lei nascono tutte le leggi sulle quali si fonda l'esperienza per “obbedire a un destino di infinito appagamento”⁵⁰.

Da quanto detto deriva che la vita della persona “è attività giuridica” e, quindi, il suo agire e i fatti compiuti “sono titoli dei diritti (...) costituiscono l'essenza stessa e il sistema dei diritti”. Il modo di realizzare questi fatti evidenzia la *libertà* della persona e il modo di connettersi alle cose e agli enti della creazione evidenzia la *proprietà*. La libertà attua così la “sua triplice spinta verso il triplice bene della verità, della virtù, della felicità”. La proprietà evidenzia questo prendere possesso delle cose “con il proprio amore personale, che è anche ricerca di appagamento”. Dice Rosmini: “La proprietà è un sentimento (un amore) che lega la cosa alla persona (II, n. 1505)”. La cosa “diventa parte del mio sentimento, di me stesso (I, n. 316)”. Per questo il sentimento diventa segno e prova del diritto, “in via positiva come piacere, in via negativa il sentimento come dolore della violazione”. Lo stesso vale per la libertà e per questo c'è chi “soffre perché gli è impedita la libertà (I, n. 582)”⁵¹. Da qui il dolore per chi è violato nella libertà e nella proprietà.

⁵⁰ Cfr. *ibidem*, pp. 331-332.

⁵¹ Cfr. *ibidem*, pp. 333e segg.

Ecco perché si può affermare che tutti i diritti si riducono a “tre diritti supremi”. Tali sono “il diritto alla verità, il diritto a riconoscere l’essere; il diritto alla virtù, il diritto di amare tutto l’essere; il diritto alla felicità, il diritto di amare e di godere della pienezza dell’essere (I, n. 99)”. Tutto ciò presenta un significato più recondito, ossia che il diritto, al di là di ogni considerazione sociale, per Capograssi, “si fonda e mette capo alla vertiginosa solitudine” della persona intesa come “inesauribile e inviolabile potenza di affermazione dell’essere di fronte alla creazione e a Dio”. Questo spiega perché Rosmini ritiene che qualunque forma di società, come insieme di relazioni umane, “non si chiude in nessuna definitiva organizzazione, ma resta aperta a (...) tutte le novità della storia”. Società alla quale non si può sfuggire perché la *verità* “domanda di essere ella stessa goduta in comunione (II, n. 645)”. Allo stesso modo “la *virtù* come giustizia vuole che i beni supremi della persona siano comuni a tutti gli individui”. Infine, parlando di *felicità*, ritiene che “non può essere felice colui che non ama i suoi simili (II, n. 648)”⁵². È questo il cammino per realizzare l’essere nella sua inesauribile ricchezza.

Qualcuno potrà dire che questa è una posizione troppo idilliaca, ma Rosmini non ignora che il diritto serve anche a contrastare il male perché il male si annida nella realtà. Quando smarrisce il senso di Dio l’uomo diventa signore di se stesso e la ricerca della verità si tramuta in superbia. La ricerca della felicità si trasforma in voluttà e allora “va cercando felicità nelle creature”, magari soggiogandole. Infine il senso di giustizia si tramuta in vendetta. “Da questo male essenziale nasce, è evidente, il male giuridico, la violazione del diritto (...) la conseguenza è la pena”. Perciò la vendetta finisce per essere intesa come “la pena a chi offese la dignità personale”. A parere di Rosmini, però, gli uomini non hanno questo diritto. La vendetta impedisce la “conciliazione di giustizia e di misericordia, senza cui (...) non c’è una vera giustizia”. Certo solo a Dio è possibile quella piena conciliazione. Agli uomini è dato forgiare un diritto penale che comunque deve escludere la vendetta (cfr. I, nn. 1741 e segg.). Gioverebbe ricordare che, per Rosmini, “la giustizia senza

⁵² Cfr. *ibidem*, pp. 339-340.

misericordia non è vera giustizia” e, in questo, anticipa molte di quelle teorie moderne che parlano di riscatto e di reinserimento nella società⁵³, teorie, in gran parte, non ancora attuate.

Da qui la constatazione che, seppur “mutevoli, scambievoli, modificabili sono le modalità dei diritti”, il diritto, con le sue esigenze, si presenta “perenne, intangibile e immutabile” al punto che si può dire che “la sua perenne esigenza” rimane. Ecco che i diritti presentano una sorta di spiritualità che però viene garantita e assicurata dalla empirica realtà. Quest’ultima, però, cerca di limitare il diritto ai problemi e agli interessi particolari. È questa una tentazione latente del singolo soggetto, come lo è anche per lo Stato che, comunque, la supera rispettando i tre diritti fondamentali suddetti e la libertà. Se riesce in questo, lo Stato “è affermazione della assoluta inviolabilità e sovranità del diritto”⁵⁴. Si tratta di un equilibrio complesso, ma è il solo che garantisca la vera autenticità della realizzazione del diritto.

Ecco perché dice giustamente Carnelutti che, dopo aver studiato il processo, bisogna cominciare a studiare il *giudicare*, “vale a dire studiamo la logica interna del giudicare, di tutto il giudicare in cui si risolve in ogni sua fase il processo”. È questa un’operazione che riguarda tutti, nessuno escluso. “Alla fine, quando si parla del processo, si parla anche di lui, del *quidam* che passa, e delle sue cose!”. Si tratta di un modo che garantisce, ai cosiddetti esperti, di non perdere il contatto con la realtà. Discutere del processo è, in fondo, discutere dello Stato, della legge e di molto altro. È, però, soprattutto il rendersi conto che il mondo di ieri non c’è più perché è finito quella “specie di unisono sulle cose essenziali, sulle verità elementari, sulle persuasioni, su cui la vita comune si fondava”⁵⁵. Quelle verità sono state messe in crisi, anche se sono rimaste le istituzioni che le proponevano, e si sono proposte nuovi fini e valori.

La conseguenza è che lo Stato si è ridotto a pura struttura coattiva, la legge a formula verbale e il processo, quindi, ad autentica esterioresità. La crisi che si è aperta

⁵³ Cfr. *ibidem*, pp. 341-342.

⁵⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 340 e segg.

⁵⁵ G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, volume V, Giuffrè Editore, Milano 1959, pp. 53-54.

non è evidenziata “dal mondo dei filosofi, ma viene dallo scienziato stesso diritto” perché è crisi che viene dall’esperienza e dalla vita profonda. I giuristi di un tempo “avevano molto chiare le idee essenziali della vita; confuse e povere le idee secondarie. Forse per noi è l’opposto”. Un tempo, per formulare un giudizio, esistevano alcuni presupposti. Uno che si potrebbe definire formale e uno sostanziale, definito *rectitudinis zelus*. Per quanto riguarda l’essenza del giudizio, occorre *sapientia, secundum quam formatur iudicium*. Riproporre, oggi, simili intenzioni farebbe scoppiare a ridere i più. Chi è disposto a riconoscere il fatto “che bisogna dire la verità”, presupposto sul quale si è fondata gran parte della storia dell’esperienza giuridica? Sembra che si voglia ribadire un’ingenuità sconcertante in un mondo che mette in crisi l’idea stessa di verità. Eppure il processo è ricerca della verità. In fondo, che cosa vuole sapere “se non come stanno le cose, che cosa è accaduto, chi ha agito e perché ha agito, che cosa dice la legge, chi ha effettivamente ragione, chi ha effettivamente torto, chi è colpevole e chi innocente?”⁵⁶. Sono domande, per Capograssi, ineludibili in questa ricerca della verità.

Se non fosse possibile la ricostruzione di questa verità, come potrebbe il giudice, che è un terzo ed è estraneo agli avvenimenti, arrivare a formulare un giudizio? Sembra quasi che nel processo ci sia qualcosa di magico, anzi una doppia magia: “far ricomparire presente quello che è passato”, sembra quasi una “ricerca del tempo perduto” e questo di fronte a un giudice che quel momento non lo ha mai vissuto. Per realizzare tutto ciò, occorre che tanti, possibilmente tutti gli attori dell’avvenuto, rientrino in scena e rivivano il vissuto. A costoro si aggiungono altri competenti. I tecnici, gli esperti, gli ausiliari che, da non presenti, come il giudice, sono chiamati a dare il loro contributo. Si tratta di testimonianze di assenti dalle quali non si può prescindere perché il loro contributo è fondamentale per ricostruire il passato. “Così si può dire che il giudice non ha nulla, deve procurarsi tutto”. Per questo il processo è “appunto un procedere” per arrivare a una sentenza che ha cercato di far rivivere l’accaduto⁵⁷. Questa è la funzione del giudice.

⁵⁶ Cfr. *ibidem*, pp. 54 e segg.

⁵⁷ Cfr. *ibidem*, pp. 57 e segg.

Ora, la vecchia scienza giuridica cercava di aiutare il giudice in questo “faticoso percorso” perché conosceva bene l’insicurezza che avvolge le vicende umane e la difficoltà di arrivare a una certezza. Capiva che bisognava “formare una coscienza con tale certezza” e che quest’ultima spettava al vissuto stesso e non all’immaginazione. Si trattava di osservare la vita nei suoi risvolti più reconditi. Su questo osservare si fondava l’esperienza giuridica, ma perché questo sforzo? Perché la sentenza aveva uno scopo ultimo: “la riparazione, la reintegrazione, la rimessa in marcia dell’esperienza”. La ricerca del “filo della logica obiettiva in mezzo all’imbroglio (...) ricostruire con questa il passato (...) l’azione che aveva perduta la sua obiettività”. Il compito del giudice è davvero singolare ed è, per certi versi, quello di uno storico, ma che, a differenza dello storico, ha modo di “rimpiazzare l’evento con un altro evento (...) Si può dire che il giudice è giustiziere dell’evento: l’opposto dello storico”. C’è da chiedersi a questo punto quanto sia davvero obiettiva, alla fine, la sentenza o quanto il giudice ceda alla sua “sententia animi” condizionando una “scelta che è veramente inerente alla più secreta personalità del giudice”. Per Capograssi, in questo caso, entra in funzione lo zelo e la rettitudine del giudice che porta a far coincidere la sua libertà e il bisogno della ricerca della verità. Certo, la possibilità di errare è possibile perché la “verità legale è la verità umana, cioè la verità che gli uomini trovano procedendo umanamente alla ricerca” ed è quindi possibile che vi possa essere “una divergenza tra verità legale e verità reale”, ma deve trattarsi di errore incolpevole⁵⁸. Se così non fosse, tutta la giustizia perderebbe la sua credibilità.

Questa credibilità si fonda sulla “disinteressata ricerca della verità” come pure sulla “logica obiettiva di questa ricerca”. Se a tutto ciò aggiungiamo il rispetto della “persona fisica e morale (...) nel rispetto dell’accusato, della sua umanità e nella sua difesa”, allora possiamo dire che il processo c’è e si realizza pienamente, “se questo minimo manca, il processo nemmeno comincia”. Ora, nel moderno modo di intendere il processo, “più che sul giudicare”, la riflessione si è concentrata su quello che

⁵⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 60 e segg.

potremmo dire il procedimento, “ha scoperto in sostanza nel processo, come dice bene Carnelutti, il diritto processuale”. Ma questo concentrarsi sulla “giuridicità di quell’insieme” ha portato, visto che l’attenzione umana “è essenzialmente limitata”, a trascurare il “giudicare”, che rimane un’azione essenziale del processo. Sintesi tra procedere e giudicare per cogliere i nessi fondamentali tra i due diversi momenti, per evitare che sorgano altri e più difficili problemi e si perda “il contatto organico con la vita”⁵⁹. Ovviamente c’è bisogno di una sintesi tra queste due diverse posizioni.

Parlare di disinteressata ricerca della verità, per Capograssi, presuppone una convinzione alquanto importante: “Significa che il processo suppone la verità, l’idea di verità, che la verità valga, che la verità deve essere ricercata, che la verità deve essere obbedita: suppone che si creda alla verità”. Una delle ragioni della crisi contemporanea e che, quando “sentiamo la parola verità, noi moderni non sappiamo più esattamente di che si tratta”. Non pochi, anzi, ne provano un certo disprezzo. Eppure la verità, come diceva “un vecchio maestro, il Gravina, è la madre della giustizia”. Come si è attuato questo capovolgimento? È semplice. Per Capograssi, la verità non vale più perché oggi, “quello che vale è altro, sono gli scopi pratici ai quali veramente fatti e legge debbono servire, rispetto ai cui fatti e legge, cioè la verità, sono subordinati, sono strumenti od ostacoli, non hanno più valore per sé”. Si nega che “la verità obiettiva delle cose” abbia di per sé un valore. Veniamo paradossalmente, ma non vogliamo ammetterlo, da filosofie tutte di stampo machiavelliano. Riflessioni che pretendono di raggiungere un obiettivo certo. Filosofie della storia⁶⁰ che sono forme di teologie mascherate e, per questo, perverse che mirano a un preciso fine. Ovvio che “è *vero* tutto quello che favorisce questo fine, *falso* tutto quello che l’ostacola”. Quello che la filosofia del diritto deve capire è che il suo futuro è legato al modo di intendere la verità⁶¹, ma credere nella verità è il desiderio di chiunque si imbatte, suo malgrado, in un processo.

⁵⁹ Cfr. *ibidem*, pp. 67 e segg.

⁶⁰ Sull’argomento mi permetto di rinviare a R. PEZZIMENTI, *Politica e religione. Saggio filosofico sulla secolarizzazione nella modernità*. Introduzione di Jean-Yves Calvez, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2021.

⁶¹ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, cit., pp. 73 e segg.

6. Conclusione: sul problema della persona

Alla luce di quanto detto, l'espressione individuo, come è usata da Rosmini e Capograssi, merita qualche ulteriore chiarimento se si vogliono cogliere le differenze che questo abusato termine ha nella modernità a partire da Kant. Questi considera la persona "come ragione, cioè come universalità". In questo modo non sono considerate le ragioni vitali della sua vita emozionale. "Essendo ragione, la persona è universalità senza individualità, pensiero senza amore (...) si rispetta l'altro non per l'altro ma per la ragione che è nell'altro (...) Le differenze appartengono all'individuale, ora l'individuo è per Kant il negativo". In questo senso si può affermare che la ragione difficilmente unisce se pretende di cancellare le differenze. Le differenze finiscono per essere un fattore negativo che non unisce, si tratta di pure astrazioni. Del resto per Kant il diritto è "esteriorità, libertà esteriore, accordo di arbitri, coazione". Fuori dalla vita soggettiva, l'esperienza giuridica è ridotta a pura esteriorità. Discorso che verrà esasperato da Hegel che "vede la persona come ragione, ma come ragione storica come spirito obiettivo (...) La vera persona diventa lo Stato"⁶². La persona si tramuta così in entità collettiva, sia essa Stato, società, popolo, ecc.

Si tratta di due impostazioni che non rientrano negli obiettivi di Rosmini che "considera l'individuo come amore. Egli fonde insieme l'universale e l'individuale che Kant faceva eterogenei". Per lui l'universale deve essere ricercato "proprio nel segretissimo centro di amore e di slancio" tipico del soggetto. Il diritto di Kant e di Hegel, per Capograssi, sarebbe accettato anche da "un popolo di demoni", tra i quali, non a caso, non tutti hanno gli stessi diritti⁶³. Al contrario, per Rosmini, la vita e il diritto si manifesta in "innumerevoli forme" ed è per questo che "il diritto è libertà

⁶² Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, cit., pp. 347-349.

⁶³ Cfr. al riguardo quanto ho scritto in R. PEZZIMENTI, *The Open Society along the arduous Path of Modernity, with letters from Isaiah Berlin and Hilary Putnam*, Leominster, Gracewing, 2011, Ch. 17/A. Ora anche in traduzione italiana *Il Cammino della libertà. Storia della società aperta dal mondo antico alla modernità con lettere di K. R. Popper, I. Berlin e H. Putnam*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2019, Cap. 17.

(...) nel suo bisogno di felicità⁶⁴ che è infinito. È questa la motivazione cruciale di Rosmini che, pascalianamente, potremmo dire che nessuna ragione può circoscrivere.

⁶⁴ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, cit., pp. 349-350.