

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

in collaborazione con

Fondazione “Paolo Galizia-Storia e libertà”

T. SERRA

**La Filosofia del diritto: Capograssi,
Cesarini Sforza, Volpicelli**

“La Sapienza del giovane Leopoldo Elia: 1948-1962”

Sala del Senato Accademico

Rettorato

27 marzo 2014

LA FILOSOFIA DEL DIRITTO: CAPOGRASSI, CESARINI SFORZA, VOLPICELLI

di Teresa Serra

Gli anni Quaranta, ai quali risale la formazione di Elia, sono particolarmente ricchi di avvenimenti che segnano la storia, ma sono anche interessanti per la Filosofia italiana e per la Filosofia politica e giuridica, che riflette su quegli avvenimenti, quindi per la politica e per il Diritto. Sono anni che continuano una lunga fase di transizione nella quale le vicende politiche si intrecciano con il pensiero e non per ragioni contingenti, ma per il fatto che la Filosofia, soprattutto la Filosofia del diritto, non è astratta elucubrazione per pochi eletti perché, non solo, hegelianamente, apprende il proprio tempo col pensiero, ma anche lo dirige e lo condiziona.

Se passiamo agli anni Quaranta-Sessanta ci possiamo rendere conto che si tratta di anni che sollevano problemi antichi che richiedono riflessioni nuove, ed è per questo che la filosofia di quegli anni è chiamata a riflettere da prospettive nuove su problemi a cui la realtà storico-politica ha dato una svolta epocale: problemi eterni dell'uomo e del suo rapporto con la società e le istituzioni. Sul piano politico è l'eterno problema del rapporto individuo-Stato, che nella pubblicistica si presenta come contrapposizione tra indirizzo storico-politico e indirizzo giuspositivistico, ma anche nel dualismo privato-pubblico, e che sul piano filosofico trova riscontro nell'altrettanto eterno e insolubile problema del rapporto particolare-universale, pluralismo-monismo. Se vogliamo andare ancora più in profondità si tratta dell'eterno problema del rapporto tra potere e libertà, problema non risolvibile, che vede una eterna dialettica tra i poli e poche stagioni di equilibrio. Una dialettica e una altalena che vede emergere alternativamente la priorità dell'uno o dell'altro senza che tuttavia uno dei due termini possa completamente essere eliminato per la semplice ragione che ognuno dei due si definisce e chiarisce in base al rapporto con l'altro.

Si ripropone sempre, quindi, il problema di trovare quelle formule che possano impedire l'assolutizzazione di uno dei due poli: da un lato lo slittamento verso un universale che annienti il particolare, un potere che annienti la libertà e, dall'altro, la disorganizzazione nascente dal privilegio estremo accordato all'individuo scisso dalle sue relazioni, cioè un particolare che si assolutizzi - ed è questo il momento, a mio giudizio, in cui l'individualismo assolutizzato diventa la radice del totalitarismo. Si pone, quindi, il tema della mediazione - tema hegeliano caro ai sostenitori della logica

dialettica - tra i due poli, tema che è di natura logica prima che politica e giuridica. E sul piano politico istituzionale questa altalena, o dialettica, si riscontra altrettanto chiaramente anche nella vita della democrazia rappresentativa, che sulla mediazione fa perno. Non so se ho interpretato bene, ma mi pare che Elia abbia intravisto questo aspetto, nel suo intervento sulle prospettive dell'assetto istituzionale, quando ha parlato degli abusi del potere maggioritario ed ha affermato che c'è il pericolo che la democrazia maggioritaria degeneri in dittatura maggioritaria". E che un certo esercizio del potere alteri la stessa forma di Stato (Rassegna parlamentare n. 1, 2002).

Non sto a soffermarmi sugli avvenimenti degli anni Quaranta, perché dovrei parlare di una realtà storica ricchissima che vede la guerra, la fine della guerra, la fine del fascismo, la fine della monarchia, la nascita della repubblica, la realizzazione della Costituzione repubblicana, e sul piano internazionale la costituzione dell'Onu, la dichiarazione dei diritti, lo spostamento dell'interesse politico culturale verso il mondo nordamericano e via dicendo, ma vede anche il lento riprendere del corso della vita normale e del pensiero che non può che riflettere sugli eventi, sulle trasformazioni avvenute, ma anche su una sorta di continuità storica ineludibile.

Per riflettere sul periodo che va dagli anni Quaranta in poi, che danno inizio ad un'epoca nuova eppure antica, occorre fare però un passo indietro, almeno alla metà degli anni Trenta quando maturano rotture decisive all'interno di quella Scuola neoidealista, gentiliana ma anche crociana, che sembrava aver monopolizzato il pensiero filosofico italiano e sono rotture che segnano tutta la storia successiva. Sono anni in cui l'importanza dei temi economico-politici, emersi con la crisi dello Stato liberale, ancora più evidenziati nel corso del ventennio, e successivamente riproposti con l'emergere dei problemi di una società allo stremo, diventa tale da sollecitare il filosofo, che pure ha vissuto e interloquito col ventennio, a scendere in campo cimentandosi con questi temi da una nuova prospettiva. Sollecita il filosofo, comunque, a non dimenticare la necessità della formulazione di una visione della vita che, anche quando non si risolve più in sistema concluso - sul piano filosofico si riscontra la fine del sistema per il predominio del problema e questo non credo sia senza conseguenze sul piano dell'organizzazione istituzionale -, resta comunque nel sottofondo. In primo piano balza la visione dell'uomo, quindi ancora una volta il modo di intendere l'individuo e il suo rapporto col tutto. Ma, proprio a questo riguardo, gli anni Quaranta sono anche gli anni in cui si approfondisce un solco già iniziato nel decennio precedente, tra la cultura idealistica predominante e la cultura cattolica. E in entrambe le posizioni il rapporto individuo-tutto è di primaria importanza, ma con una distanza di fondo che è quella che separa la visione individualistica da quella personalistica. Sono anni in cui in Italia si leggono anche Mounier e Maritain, e non a caso Elia ha un rapporto speciale col pensiero di quest'ultimo di cui ricorda la visione pluralistica, l'influenza su Dossetti e i dossettiani, sulla Fuci. Anni in cui resiste, a livello filosofico e culturale in senso ampio, il magistero di Croce, che pure alla fine degli anni Cinquanta e

inizi anni Sessanta perderà il suo fascino, ma che ha già lasciato il suo segno in chi si è formato in quegli anni. Un Croce che è ancora letto dagli studiosi e che ha avuto una notevole influenza sul percorso di Elia almeno per il saggio sulla storia come pensiero e come azione: “ogni vera storia è storia contemporanea cioè nella storia si va a cercare risposte per comprendere l'attualità”¹. Intanto l'attacco a Croce viene mosso, negli anni Cinquanta-Sessanta, da due fronti: quello «neoilluminista» (Abbagnano, Viano, il primo Bobbio) e quello dei marxisti non storicisti (Della Volpe, Colletti, Tronti). Parallelamente la visione antiformalistica sembra segnare una battuta d'arresto e contemporaneamente l'atmosfera culturale della prima metà del secolo si arricchisce di nuove prospettive, legate anche alla svolta neopositivista. Ma non cambiano i problemi.

Un filosofo del diritto, quale Enrico Opocher, ancora nel 1978 ricordava l'importanza dell'irruzione improvvisa e rivoluzionaria del neoidealismo nella cultura italiana. Le generazioni della prima metà del secolo a quella cultura si erano formate e pur quando se ne allontanarono ne restarono impregnate. Ma negli anni Quaranta Cinquanta la cultura neoidealista si avverte ancora dietro le quinte di una schiera di pensatori che, formati nella prima metà del secolo, di quella formazione non riescono totalmente a liberarsi anche quando se ne staccano o dichiarano di staccarsi e anche quando neohegeliani nel vero senso della parola non sono. Hegel è ancora letto per tutti gli anni Sessanta, ma con attenzione non al sistema ma soprattutto a singoli momenti di esso. Ad es. il rapporto tra società e Stato, che nella discussione giuspubblicistica si è presentato come rapporto tra Diritto sovranità e società.

A questo punto dovrei fare ancora un passo indietro, al 1924-25, quando Gentile prende parte, in veste di Presidente, alla Commissione delegata a proporre un progetto di riforma dello Statuto albertino². Ricordo questa esperienza gentiliana perché tre erano i punti focali che la Commissione doveva affrontare³: innanzitutto la crisi dell'assetto costituzionale liberale, vale a dire si trattava di comprendere l'articolazione che si stava delineando nella società italiana in gruppi d'interesse, associazioni di categoria professionale, istanze sindacali, partiti, un'articolazione che, per la sua caratteristica non semplicemente privata, si presentava agli occhi dei giuspubblicisti di allora come una minaccia per la sovranità dello Stato. Il secondo punto che occorreva delineare, in relazione a questo primo che in realtà riproponeva a monte il rapporto individuo Stato e il tema della mediazione, era appunto come delineare un modello rappresentativo che tenesse conto di questa articolazione in

1 Si veda il saggio di Enrico Grosso, *L'uso della storia nella lezione di L. Elia*, AIC, 1/2011.

2 Una prima Commissione, composta da quindici membri, era stata nominata da Mussolini il 4 settembre del 1924, ma era priva di ufficialità. La Commissione, divenuta dei Diciotto, acquisì ufficialità attraverso il Decreto ministeriale del 31 gennaio del 1925. Su tali vicende storiche, cfr Alberto Acquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, I, Einaudi, Torino, 1978², pp. 52-53.

3 Cfr. Relazioni e proposte della Commissione presidenziale per lo studio delle riforme costituzionali, Presidenza del Consiglio dei ministri, Roma, 1926.

modo da neutralizzare il dualismo rappresentativo tra Stato e individuo su cui era fondato lo Stato liberale. Infine, alla luce del legame tra rappresentanza corporativa e sovranità, si poneva il problema dei rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo con la finalità di sottrarre l'esecutivo al legislativo, e di vincolarlo alla sovranità del re. Perché ricordo la Commissione del 25? Perché tocca i punti fondamentali della crisi dello Stato liberale proseguendo quello che Paolo Grossi ha potuto chiamare il lungo periodo di transizione che ancora non sembra essersi concluso. Non è un caso che negli *Studi in memoria di Luigi Rossi*, come ricorda Lanchester nella sua relazione, "sulla base di un approccio metodologico che certificava il pluralismo caratterizzante la tradizione giuspubblicistica italiana" i tre temi principali fossero il problema della revisione della costituzione e i limiti della stessa, la questione della rappresentanza oltre al tema della prospettiva internazionale.

Il lungo periodo di transizione nasce dalla crisi della rappresentanza, dalla difficoltà di realizzare una mediazione reale tra pluralità e unità. Nasce dalla crisi della rappresentanza, questa *factio* inventata dalla politica, o dal 'potere', per neutralizzare gli eventi che portavano alla richiesta di sistemi democratici. Quella *factio* che pure, malgrado la sua mitizzazione e la sua natura fittizia, qualcosa di positivo in ambito politico aveva raggiunto, ma per uno Stato in cui la classe politica avesse una sua omogeneità e dalla quale restavano escluse le masse. Il lungo periodo di transizione va collegato, sul piano filosofico, al tema della logica, su cui non posso soffermarmi, e quindi ancora al tema della mediazione, dal momento che alla base della rappresentanza sta la logica della *reductio ad unum*, che richiede forme di mediazione, tra il molteplice e l'unità, tra la parte e il tutto, tra il particolare e l'universale, logica che comincia a mostrare le sue difficoltà proprio per la consapevolezza che si va delineando della complessità della realtà, che rende difficile una unità indifferenziata.

Gli anni quaranta vedono anche un grande impegno politico dei pensatori cattolici e mi preme ricordare una testimonianza di questo grande impegno politico nella formulazione del Codice di Camaldoli (18-23 luglio 1943), a cui prese parte Giuseppe Capograssi. Il Codice di Camaldoli che, attraverso la presenza nella Costituente di molti di coloro che lo stilavano, fu importante per la definizione di molti principi della costituzione e soprattutto per mettere in primo piano il concetto di persona e di relazionalità che richiama l'importanza della società. Ma gli anni Quaranta iniziano anche con un famoso Convegno pisano sui principi generali.

Chi iniziava la sua formazione in quegli anni si confrontava, quindi, da un lato, con gli avvenimenti storici di quel periodo e, dall'altro, con una riflessione che tendeva a comprendere i temi cui l'epoca chiamava e contemporaneamente doveva fare i conti con una serie di categorie che in qualche modo restavano collegate all'epoca precedente nella quale pure i pensatori si erano formati. La transizione ha forse proprio questa caratteristica. Il passaggio da un'epoca all'altra trainato da pensatori che, formati in un periodo storico preciso, uscendo da quel periodo, sono costretti in

qualche modo a 'precisare' le loro visioni, a fare i conti col nuovo che avanza, alla luce degli avvenimenti epocali.

Chi erano negli anni che vanno dal 35 al 60 o 62 i pensatori italiani e in particolare i filosofi del diritto che formavano i giovani nella "Sapienza"? Ma è anche come dire nell'ambito nazionale perché la Sapienza era il centro della riflessione filosofica e della filosofia giuridico-politica in particolare e non restava un mondo chiuso⁴. Sia detto per inciso, i filosofi puri non considerano 'filosofi' i filosofi del Diritto anche se dialogano con loro e spesso ne percorrono gli stessi sentieri. Né Capograssi, né Cesarini, e meno che mai Volpicelli, sono ricordati come filosofi. E d'altra parte la loro formazione era fondamentalmente giuridica e i loro interlocutori erano sì i filosofi ma soprattutto i giuristi. Dunque chi erano i pensatori che riuscivano a cogliere le novità emerse pur nella continuità? Non posso ricordare i filosofi 'puri' della Sapienza, da Spirito a Calogero e a tanti altri che pure hanno apportato un loro preciso contributo alla riflessione sul Diritto. Devo ricordare però che a Roma, ma non a Scienze politiche, insegnava dal 1925 fino alla morte – anche se con qualche interruzione di carattere politico- avvenuta nel 1948, Guido De Ruggiero, famoso autore di una *Storia del liberalismo*, indubbiamente legato a Gentile e a Croce ma fervente antifascista, firmatario del *Manifesto degli intellettuali antifascisti* che rivendicava i valori del vero liberalismo e vorrei ricordarlo, oltre che per questo, perché il dopoguerra segna per lui un passaggio fondamentale, calato sempre nel rapporto individuale-universale, che riguarda la considerazione degli "interessi generali della comunità umana" che comporta un equilibrio tra i singoli stati su scala mondiale. C'è da ricordare che il tema della dimensione internazionale negli anni Quaranta assume proporzioni di tutto rispetto e che viene apertamente discusso in uno dei punti del Codice di Camaldoli? Il tema dell'internazionalismo è anche un elemento da tener presente quando si guarda ai temi fondamentali che vengono riproposti con riferimento alle novità cui l'epoca chiama.

Mi devo soffermare su Capograssi, Volpicelli e Cesarini Sforza, come si legge nel programma di questo Convegno. Ma direi soprattutto sul primo che rappresenta bene l'atmosfera culturale del lungo periodo che va dagli anni Venti agli anni Sessanta.

⁴ In campo giuridico, come ha fatto notare Lanchester, in quel periodo e fino a tutti gli anni Cinquanta Sessanta la comunità culturale era molto ridotta per numero ma molto strutturata per interessi e relazioni. Vi era un incontro-scontro tra l'indirizzo storico-politico di origine franco-britannica e quello giusposivistico con radici tedesche, un incontro scontro che implicava discussioni comuni. Noterei *en passant* che nel 1921 prende vita la Rivista internazionale di filosofia del diritto, che diventa il centro della discussione filosofico-giuridica, nella cui direzione entra Cesarini Sforza e successivamente anche Capograssi. Nell'editoriale si legge "Vorremmo che questa rivista fosse il punto d'incontro di filosofi e di giuristi, i quali troppo spesso s'ignorano e quasi ostentano una reciproca incomprensione, mentre grande sarebbe da ambo le parti il vantaggio se, abbandonando vietati abiti mentali e diffidenze ingiustificate, si stabilisse tra gli uni e gli altri una certa comunione di lavoro e un attivo scambio di idee, per ciò che concerne la vita del diritto e i suoi problemi fondamentali". E ancora (p. 5) si esprime la "persuasione ... che sia necessario integrare con un'indagine filosofica lo studio empirico delle norme giuridiche positive".

Capograssi insegna fino al 55, Volpicelli fino al 62, Cesarini fino al 1956. E forse ha avuto ragione l'organizzatore del Convegno a fermarsi a questi tre pensatori e al 1962, perché gli inizi degli anni Sessanta rappresentano la svolta anti-idealista e perché questi tre pensatori, oltre ad essere presenti nell'Ateneo romano, rappresentavano tre diverse posizioni sugli stessi problemi. Tre figure diverse tra loro eppure unite dalla stessa atmosfera culturale caratterizzata da un forte senso della concretezza e complessità del reale e, senza che ciò possa sembrare contraddittorio, da un profondo legame con la cultura neoidealista. Compreso Capograssi, pensatore dallo sguardo proiettato in avanti, che neoidealista non può certamente essere considerato in quanto dichiaratamente cattolico, quindi non certamente immerso in una atmosfera immanentistica, ma che era anche ricettivo di alcuni aspetti hegeliani e gentiliani, peraltro vissuti autonomamente. Per quanto riguarda Capograssi, al quale devo dedicare un tempo maggiore rispetto agli altri due per la vicinanza con Elia, è proprio attraverso la categoria dell'individualità che si può comprendere il suo atteggiamento critico verso l'immanentismo, che è poi atteggiamento critico che comporta una visione del rapporto individuo-Stato in termini certamente di rifiuto dell'eticità intesa in senso hegeliano e gentiliano, ma non di rifiuto per una visione complessiva della vita pratica, se il filosofo può dire, nel parlare della filosofia giuridica di Hegel: "Là dentro vi è viva e vera l'indicazione razionale del compiuto processo dello spirito: vi è il più nobile tentativo di pensare tutto lo spirito etico, che è irrequietudine, lotta, passaggio, farsi continuo"⁵. Ma poi sul modo di considerare lo spirito ovviamente se ne distacca. Tre figure diverse di pensatori che sono formati nell'atmosfera del neoidealismo, ma su temi giuridici e politici, e portati a discutere tra di loro e con i giuristi. Capograssi non legato agli ambienti politici, mentre Volpicelli e Cesarini, ognuno a modo suo, collegati politicamente e attivi nel dibattito politico del ventennio. Al punto che Volpicelli, che pure dopo il '35 era stato emarginato dal fascismo, subì un processo di epurazione da parte dell'Ateneo romano da cui peraltro uscì indenne. E Cesarini, che era chiaramente neoidealista, gentiliano e crociano in uno strano miscuglio, che partecipò attivamente al Convegno sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista, tenuto a Pisa nei giorni 18 e 19 maggio 1940, che ebbe una polemica piuttosto serrata con Arnaldo Volpicelli anche a proposito della visione corporativistica, nel dopoguerra, pur nella continuità della sua riflessione, deve fare i conti con se stesso. Ma più dei singoli personaggi, che non potrei trattare a fondo dato il breve tempo a disposizione, ritengo che sia utile cogliere l'atmosfera culturale dell'epoca attraverso di loro. L'atmosfera culturale, ma anche i contenuti che i giovani entrati nella Sapienza in quegli anni iniziavano a conoscere. Capograssi (1889-1956) allievo di Vittorio Emanuele Orlando, si laurea con una tesi *Lo stato e la storia*, ma il suo primo scritto sistematico è il *Saggio sullo stato* (1918) dedicato appunto a Vittorio Emanuele

⁵ Giuseppe Capograssi, recensione in *Rassegna contemporanea*, 1913, p. 857, ora in *Opere*, Giuffrè, Milano, VI, p. 135.

Orlando. Legato anche ad un'altra figura importante per la Filosofia del diritto, vale a dire Giorgio Del Vecchio, col quale gli idealisti polemizzavano, ottiene la Cattedra universitaria nel 1932, insegna a Roma nel 40, poi va a Napoli, quindi rientra a Roma e nel 1955 è nominato Giudice costituzionale.

Di Capograssi dobbiamo ricordare innanzitutto il genio del concreto, di quella concretezza che proprio allora "l'idealismo, ormai prigioniero di una formula astratta, vanamente inseguiva come un irraggiungibile miraggio"⁶ e, in questo senso possiamo dire che il suo pensiero si definisca anche per il suo carattere antiformalistico. Direi che proprio questo andare alle cose di husserliana memoria è un elemento che caratterizza l'atmosfera dell'epoca, che è ben presente non solo tra i filosofi ma anche tra i giuristi e, oltre che in Capograssi, anche in Cesarini e Volpicelli. Le istituzioni "esprimono e realizzano concezioni ideali storicamente determinatesi: più o meno organiche concezioni speculative della vita umana, così come essa si atteggia e si determina nel processo storico" dice Volpicelli. E sempre Volpicelli: "E' la concreta realtà politica a generare l'astrazione giuridica"⁷.

Capograssi ha il genio del concreto e, quindi, anche la consapevolezza della complessità dell'esperienza giuridica, su cui lo seguono gli altri due, e su cui Elia lo segue, consapevole delle necessità di guardare al fatto come situazione condizionante, ad una complessità del reale che non può essere completamente chiusa in una teoria. Leopoldo Elia ha, infatti, "sempre sostenuto che la realtà è troppo complessa, perché ogni teoria possa contenerla; che non è possibile mai chiudere il cerchio e che le spiegazioni sono weberianamente una ipotesi ed una ricerca continua, ispirata da valori profondamente sentiti"⁸. Non so se c'è Weber dietro Elia, ma sicuramente c'è Capograssi e c'è un contesto culturale che si caratterizza per l'antiformalismo, un antiformalismo che aleggia in tutto il periodo in questione, un antiformalismo che è collegato al senso della concretezza tipico appunto di Capograssi, ma che non dimentica la necessità delle forme in campo giuridico.

I temi su cui si discute, sia a livello filosofico che teorico, sono i temi tipici di Capograssi, innanzitutto il tema dell'esperienza giuridica, quindi il tema della scienza giuridica e, per quanto riguarda gli aspetti più prettamente politici, ovviamente il rapporto individuo-Stato, il rapporto Diritto-politica e il tema della democrazia. Ma anche il tema del rapporto fatto-valore, fatto-norma. Come ha ricordato Lanchester nella sua relazione "il rapporto fatto diritto e la consapevolezza della necessità di

⁶ Cfr. Enrico Opocher, *Giuseppe Capograssi*, in "Rivista di filosofia civile", 1956, n. 2, p. 4.

⁷ Si veda, Arnaldo Volpicelli, *I fondamenti ideali del corporativismo*, in "Archivio di studi corporativi", 1930; Cfr. anche

I presupposti scientifici dell'ordinamento corporativo: prime linee su una teoria generale del diritto corporativo, Are, Roma, 1932; *La teoria dell'identità di individuo e stato*, An.romana editor, Roma, 1933; *Corporativismo e scienza giuridica*, Sansoni, Firenze, 1934.

⁸ Fulco Lanchester, *Il legato di Leopoldo Elia*, Parlalex. Archivio di legislazione comparata".

mantenere una specificità metodologica furono ben presenti nella letteratura costituzionalistica dell'epoca ed in particolare nell'opera di Elia che si articola in maniera policroma nell'ambito della analisi della prassi costituzionale e della verifica comparatistica". Fondamentale resta, per Capograssi, il tema della esperienza comune e dell'esperienza giuridica che non consente una dicotomizzazione della vita, bensì un ordine solo, che è quello dell'esperienza giuridica, che si attua *per formas*, in cui la vita, per essere se stessa, si esprime in forme. Esperienza giuridica che chiama in causa il Diritto nella sua vita, vale a dire due aspetti fondamentali che sono la relazionalità – argomento da non sottovalutare proprio per le ricadute politiche nella considerazione del rapporto individuo-Stato - ma anche quell'aspetto specifico della vita del Diritto che è il processo. Concretezza significa che non si può discutere del Diritto senza tener conto della sua vita complessiva, quindi, dalla sua genesi alla sua vita e dal circolo tra i due momenti.

Esperienza giuridica che porta ad articolare in modo nuovo il rapporto individuo-società-Stato, dove la relazionalità acquista un rilievo fondamentale. Nelle *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, Capograssi può affermare: “la società diventa umanità in quanto che l'individuo riconosce nell'altro individuo se stesso, la propria natura comune, la propria eguaglianza nella adesione e nella dipendenza dalla stessa legge” e “Il rapporto tra uomo e uomo si fa veramente relazione sociale in quanto è relazione fondata e radicata nella coscienza della verità che dando loro vita e lume rende possibile il riconoscimento degli spiriti fra loro”⁹. E qui bisognerebbe ricordare altri studiosi tra cui Emilio Betti nato nel 1890, che insegna a Roma dal 1947. E con Betti il tema dell'interpretazione che ci porta nuovamente al tema della mediazione che si realizza proprio attraverso l'interpretazione.

A dispetto della critica di astrattezza e chiusura verso la storia, che è sempre stata fatta in generale alla filosofia italiana, questi pensatori, forse proprio perché riflettono su un momento particolare della vita, che è quello in cui si realizza la relazionalità giuridica, sono tutti attenti alla lettura degli avvenimenti del loro tempo, con una prospettiva che tiene conto dei cambiamenti ma non con lo sguardo al passato se non per il fatto che il passato porta al presente. E' la passione per la storia che ritroviamo in Elia. Nelle *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, così come ne *La nuova democrazia diretta* (1922), ma anche nel più tardo saggio del 1955, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, la interpretazione capograssiana degli eventi che caratterizzano la transizione dal vecchio al nuovo Diritto costituzionale è lucida, originale e innovativa.

Già ne *La nuova democrazia diretta* Capograssi ha affrontato il tema dello Stato con riferimento alle riforme da apportare all'ordinamento costituzionale per risolvere i problemi scaturiti dalle trasformazioni economiche e sociali. E proprio nel 1922 c'è un altro passaggio importante ed è l'accenno al decentramento dei poteri decisionali del

⁹ Giuseppe Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi* (1921) ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 1959.

Parlamento. E' il tema delle autonomie sociali e della democrazia come corpo sociale. E' il dinamismo del sociale, la società viva, che Capograssi individua già dai suoi primi scritti e che consegna non solo agli allievi ma a tutti i suoi lettori, vale a dire a tutti quelli che, formati negli anni Trenta Quaranta, portano con loro la loro formazione datata e contemporaneamente innovativa. E anche questo aspetto è chiaramente presente in Elia. E' il dinamismo sociale che non consente più la filosofia come sistema ma vede nella problematicità l'essenza della sua realtà. Ma è anche il dinamismo sociale che indica un altro problema su cui riflettere che è quello del pluralismo giuridico, tema molto dibattuto nel ventennio, che mostra sempre la sua fondamentale e su cui concordano sia Cesarini che Volpicelli.

Sul piano filosofico, che però ha una sua ricaduta fortissima sul giuridico e politico, tema fondamentale, che troviamo non solo in Capograssi, è, dunque, proprio quello dell'individuo che indirizza verso una visione anti-intellettualistica e umanistica che spinge una parte della riflessione a definire l'uomo come autonomia, nel senso letterale del termine, come personalità, spiritualità e libertà. La stessa possibilità della storia si dà, anzi, proprio grazie all'iniziativa del singolo e alla sua azione, che è sempre libera e imprevedibile¹⁰, ed è per questo che delineare la relazione individuo-Stato, pur nel riconoscimento dell'importanza del tutto, Capograssi e, in parte, Cesarini pervengono a definire un rapporto che tende a pendere verso il polo dell'individuale ma senza assolutizzarlo. E' il rifiuto della visione di annullamento dell'uomo nel tutto, quindi il rifiuto del fatto compiuto, della sacralizzazione dello Stato, e pure della sua importanza calata in una atmosfera che tende alla realizzazione della democrazia, nella quale l'individuo acquista, o dovrebbe acquistare, un suo ruolo centrale e nella quale la distanza che separa individuo e Stato, pluralità e unità deve essere colmata dalla mediazione partitica.

Dovrei accennare qui alla critica – forse non vincente - che a Kelsen proviene in questi anni dai filosofi del diritto. Si tratta di una critica al formalismo e all'equazione ordinamento giuridico-Stato, ma i tempi non me lo consentono. Noto soltanto che Capograssi trova che in Kelsen, proprio per l'eguaglianza tra Diritto e Stato, "il potere politico è l'efficacia dell'ordinamento giuridico coercitivo riconosciuto quale diritto". E sottolineerei qui la notazione capograssiana sul potere.

La concretezza dell'esistenza umana, dunque, da cui il concetto di Diritto come espressione della società e non come causa della società. E mi pare di poter qui ricordare come questo aspetto sia in sintonia con quanto pensa Elia quando critica l'approccio illuministico che pensa di poter incidere con interventi legislativi sullo schieramento delle forze politiche esistenti. Compito del giurista è di dar forma e razionalizzare i risultati dell'evoluzione sociale. Quindi il Diritto non solo come strumento di controllo e di trasformazione della società, e questo comporta

¹⁰ Sulla storia cfr. la lunga nota in Giuseppe Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 112 ss.

sottolineare nel Diritto il problema della libertà e, quindi, il momento 'autonomo' del fenomeno giuridico e, conseguentemente, il problema della sua validità assiologica. E qui arriviamo a Cesarini Sforza.

Tra i maggiori esponenti dell'indirizzo filosofico dell'*esperienza giuridica*, Cesarini Sforza (1886-1965), insegna a Roma dal 1938 al 1956, anno in cui gli succede Perticone, altro filosofo del diritto ricordato per altri studi, più che per il suo apporto alla filosofia del diritto, ma che occorre ricordare in questa sede proprio per la sua capacità di contribuire all'atmosfera culturale non solo attraverso i suoi studi sul regime di massa, ma anche per alcuni sue visioni del Diritto tra cui il tema della tipicità o dell'internormatività¹¹. Torniamo a Cesarini¹². La sua visione è stata definita ideorealismo, e in realtà Cesarini è strettamente legato a Gentile e nel 1913 è autore di un libro che dà inizio all'indirizzo idealistico nella filosofia del diritto italiano: *Il concetto di diritto e la giurisprudenza integrale*. A lato della sua produzione filosofica, su cui non posso soffermarmi, si trova un gruppo di lavori che comprende la dottrina corporativistica. Innanzitutto si deve a Cesarini l'approfondimento della distinzione fondamentale tra principio costitutivo e principio regolativo del Diritto - la genesi e la vita diceva Capograssi. E occorre qui ricordare anche Panunzio, che proporrà la distinzione tra momento applicativo e momento formativo del Diritto. Una cosa è l'atto con cui l'uomo normalizza le sue azioni, altra la direttrice di un ordinamento giuridico, vale a dire una norma, una astrazione che scaturisce da un atto logico. Collegata a questa prima distinzione ve ne è un'altra che, utilizzata da Cesarini, si ritrova anche in Panunzio, che sul punto si rifà anche a Icilio Vanni, ed è il rapporto tra norma e potere e la consapevolezza che non tutto il potere sia potere dello Stato. Da qui il rapporto società-Stato, dualismo incancellabile per Panunzio, da superare a tutto vantaggio dello Stato per Volpicelli, da mediare per gli altri. Si deve a Cesarini anche un altro concetto, quello di Diritto collettivo che è Diritto dei privati - cioè espressione di una giuridicità che non è creata solo dallo Stato, di una realtà giuridica che non può essere ridotta al Diritto statale, Diritto non sottoposto ma parallelo - che trascende però il Diritto privato visto come pura zona di un Diritto individualistico. E' un piano intermedio che va oltre l'interesse privato ma non è pubblico. Appare come pubblico anche se nel senso di non statale. E' espressione di un interesse collettivo che si estrinseca come interesse della categoria professionale che Capograssi aveva già in qualche modo individuato già da tempo.

11 Cfr. Giacomo Perticone, *Il regime di massa*, Padova, Cedam, 1938 e Roma Edizioni dell'Ateneo, 1962. Nella premessa alla terza edizione troviamo una descrizione del tipo di uomo medio "in termini concettuali, familiari al lettore 'medio': Parlando di eteronomia contro autonomia, di storicismo contro razionalismo, di formalismo morale e giuridico, di gregarismo mistico, intendiamo riferirci a quei caratteri dell'uomo contemporaneo, per cui egli è portato a sottomettersi ai comandi esterni, alla suggestione dei fatti compiuti, alle norme della vita morale e giuridica, che non ha, egli stesso, concretamente ricavato dall'esperienza, ma astrattamente conosciuto nel loro schematismo; e accettato come giudizi autorevoli".

12 Sul quale cfr. il ricordo che in occasione della sua morte gli dedicò Giacomo Perticone sulla Rivista internazionale di filosofia del diritto (ott.-dic. 1965, fasc. IV pp. 621 ss.)

Cesarini fu uno dei principali dottrinari del corporativismo che contribuì a divulgare e sul quale scrisse molteplici saggi. E a questo proposito entra in contesa diretta con Volpicelli, il cui pensiero è caratterizzato da un monismo di fondo che delinea una risoluzione integrale della società nello Stato, ed entra in contesa sul modo di intendere il corporativismo e sul modo di intendere il rapporto pubblico privato. E' questo del rapporto pubblico-privato un altro degli aspetti fondamentali su cui la riflessione sul Diritto si trovò a discutere. Ovviamente la posizione di Volpicelli a proposito del corporativismo espressa nel Convegno di Ferrara del 1932, insieme a quella di Spirito, tacciata di comunismo, innescava una violenta polemica e di fatto emarginava Volpicelli al quale poco dopo veniva tolto l'insegnamento di Dottrina dello Stato a Pisa. Gioca in Volpicelli, in maniera opposta agli altri due, e proprio in relazione all'esperienza fascista, la consapevolezza della complessità del sociale, la necessità di confermare la natura e genesi politica delle istituzioni giuridiche, e il rifiuto del paradigma statale individualistico astratto – l'individuo postulato dalle teorie democratiche è un feticcio, scrive nel 1930 - e l'insofferenza della distinzione tra Stato e società. L'individuo per Volpicelli è *socius* e quando agisce è organo dello Stato. E' la logica dell'unità. Se facciamo riferimento ad alcune interpretazioni che delle discussioni sugli anni Venti sono state date, ad es. da Costa ne *Lo stato immaginario* o da Grossi *La scienza giuridica in Italia*¹³, si può guardare a quelle discussioni cogliendone la importanza anche per la comprensione degli anni successivi alla caduta del fascismo. E forse anche delle derive degli ultimi decenni. Di questa atmosfera il rapporto privato pubblico fa parte e il dissidio tra Cesarini e Volpicelli si incentra anche su di esso. Volpicelli, a differenza di Cesarini, ritiene che il Diritto per sua definizione sia solo pubblico. E quindi il dissidio si incentra sullo Stato, che per Volpicelli deve considerare “il cittadino nella sua costitutiva socialità, come immediatamente partecipe della complessa articolazione del vivere civile”, in qualità di membro di gruppi di interesse, di classi sociali ecc. che nella visione organicistica si immergono nello Stato in una simbiosi totale¹⁴. E' la critica allo Stato di diritto e alle sue derive ove non si potesse saldare la tradizione liberale con le esigenze sociali, ove persistesse quindi la debolezza dello Stato di diritto che comporta “rischio di frantumazione del potere politico e giuridico a vantaggio dei singoli gruppi portatori di interesse”. Il corporativismo “non mira solo a ricondurre e disciplinare nell'unità dello Stato e del suo sistema istituzionale le categorie e le classi organizzate nei sindacati e nelle corporazioni, ma è una dottrina politica di carattere universale. Esso importa e significa: natura e rilevanza statale di tutta la vita individuale e sociale, solidarietà organica indissolubile”. E qui il rapporto Stato-partito “ossia uno Stato che si identifica di volta in volta con la forza politica che concretamente domina”. Non la

¹³Pietro Costa, *Lo stato immaginario*, Giuffrè, Milano, 1986; Paolo Grossi, *La scienza giuridica in Italia, un profilo storico(1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000.

¹⁴ Si veda sul punto Giovanni Franchi, *Arnaldo Volpicelli. Per una teoria dell'autogoverno*, ESI, Napoli, 2003.

dittatura di un partito ma il predominio di quella “forza politico-giuridica che, prevalendo, riesce ad assimilare e comporre *dentro se stessa* le legittime aspirazioni delle forze minoritarie. Quindi necessità delle opposizioni ma solo come “lievito provvidenziale ineliminabile di ogni modificazione e sviluppo dello Stato, non opposizione allo Stato ma “limite intrinseco dell'efficienza e della capacità direttiva e organizzatrice dello Stato nella sua storica, sempre nuova determinatezza”¹⁵. Vale a dire per quel tanto che sono funzionali al potere. Da qui anche il problema di definire il senso vero della rappresentanza e non a caso Volpicelli propone una nuova forma di rappresentanza politica più estesa rispetto a quella liberaldemocratica d'anteguerra, una sorta di rappresentanza integrale, in una visione organicistica. Ma nella visione di Volpicelli, come in tanti altri, c'è anche il germe per la via d'uscita da una accettazione incondizionata ma non definitiva del fascismo. E' la complessità del sociale e la sua capacità direttiva degli organismi istituzionali a fornire la via per teorizzare l'unità dello Stato, ma anche a fornirne la via d'uscita. La “mutevole progressiva” realtà storica, che ha dato vita al fascismo, realizzandosi “in nuove e più alte concezioni politiche e sociali”, che, nella visione di Volpicelli, doveva richiedere “nuovi e più complicati schemi e “dommi”, nel progredire della storia richiederà “nuovi e più complicati schemi” per la cui costruzione occorrerà daccapo la consapevolezza concreta della nuova realtà. La consapevolezza della complessità e del dinamismo del sociale fornisce al pensiero la possibilità di ripensare il tema giuridico-politico sia in continuità che in discontinuità con le visioni precedenti.

¹⁵ Arnaldo Volpicelli, *I fondamenti ideali del corporativismo*, cit.