

PIER FRANCESCO SAVONA

«L'esperienza del diritto  
tra ragion pratica e ragione giuridica»

«Gli uomini di corte idee stimano diritto  
quanto si è spiegato con le parole».

«Gli uomini intelligenti stimano diritto tutto  
ciò che detta essa uguale utilità delle cause».

(G.B. VICO, *Scienza Nuova* (1744),  
Dignità CIX, CXII)

1. *Premessa*

Le celebri *Dignità* del Vico della *Scienza Nuova*<sup>1</sup> – scritte in un periodo di imperante giusrazionalismo, nel tentativo pressoché isolato di opporsi a un metodo sistematico-deduttivo avulso dalla storia che caratterizzava la filosofia moderna che da oltre un secolo (da Hobbes a Pufendorf, da Cartesio a Spinoza) intendeva legittimare *more geometrico* ogni ambito epistemico e pratico-volitivo dell'attività umana e il cui lascito più importante dal punto di vista giuridico-politico è senz'altro la comune fondazione pattizia e 'convenzionalistica' del potere e della società<sup>2</sup> – rinvenendo l'origine del diritto

<sup>1</sup> Il testo utilizzato per le citaz. è quello della *Scienza Nuova*, «giusta l'edizione del 1744 con le varianti dell'edizione del 1730 e di due redazioni intermedie inedite», curato da F. Nicolini nella collezione «Scrittori d'Italia», Laterza, Bari 1928, e poi ristampato in G.B. VICO, *Autobiografia. Poesie. Scienza Nuova*, a cura di P. Soccio, Milano 1983, pp. 275-6.

<sup>2</sup> Sul punto, cfr. v. HÖSLE, *Introduzione a Vico. La scienza del mondo intersoggettivo*, Milano 1997, in part. pp. 166 e ss. e E. VOEGELIN, *La «Scienza Nuova» nella storia del pensiero politico*, A. Guida, Napoli 1996, in part. pp. 57 ss. e anche G. FASSÒ, *Vico e Grozio*, Guida ed., Napoli 1971; impossibile non ricordare inoltre una lettura d'impronta vichiana sul giusnaturalismo moderno quale quella di L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia* (1953), Genova 1990, che nel testo non cita mai Vico, ma lo ricorda nella prefaz.

nella *prassi*, elaborata dal *sensus communis*, sempre nuova e sempre «eguale» (nel «modo di nascere»), del bisogno, degli interessi e delle «utilità» degli uomini e riaffermando così l'inaggrabile e irrinunciabile *storicità* di ogni esperienza umana e, come tale, anche e soprattutto dell'*esperienza giuridica*, sembrano oggi ritrovare una rinvigorita attualità e una insperata conferma nell'attenzione sempre più insistente rivolta (negli studi di teoria e filosofia gius-politica, di matrice sia 'analitica' che 'continentale', così come nell'attuale indirizzo gius-pubblicistico a sfondo ermeneutico e 'neocostituzionalistico' o nel filone anglo-americano di etica e teoria della giustizia)<sup>3</sup> da un lato alla 'connessione' tra il diritto e altri ambiti della ragion pratica quali la morale, la politica e sinanco la giustizia o 'giustezza' come corret-

del '70 a conferma dei suoi studi e delle sue teorie, e la ripresa degli studi vichiani da parte dell'ermeneutica di H.G. GADAMER, *Verità e metodo* (1960), Milano 1990, VII ed., pp. 42 ss. e della corrente di «riabilitazione della filosofia pratica» (v. *infra*, nota 8); sul problema del rapporto tra Vico e il pensiero gius-filosofico della modernità, v. in part. F.M. DE SANCTIS, *Diritti e Stato: illusioni e delusioni dell'individualismo*, in ID., *Temi di filosofia del diritto*, Bulzoni, Roma 2002, pp. 68 ss. e anche I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente*, Genova 1990, pp. 98-138; da ultimo, per una lettura critica del pensiero vichiano su diritto, natura e storia, ordine delle idee e ordine del reale, cfr. S. OTTO, *Giambattista Vico. Lineamenti della sua filosofia*, Napoli 1992, e l'imponente studio di G. CARILLO, *Vico. Origine e genealogia dell'ordine*, Napoli 2000.

<sup>3</sup> Data la ormai vastissima bibliografia presente nel panorama contemporaneo sugli indirizzi succitati, mi limito a indicare alcuni 'classici' che hanno aperto il dibattito o contribuito in modo determinante a schiudere nuovi 'orizzonti' alla dimensione del diritto nei suoi rapporti con gli altri 'domini' tradizionali della 'ragion pratica': etica, morale, politica; sul versante analitico di teoria giuridica, basti citare gli 'hartiani' N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978, e J. RAZ, *Practical Reasons and Norms*, London 1975; sul versante 'continentale', su tutti J. HABERMAS, *Morale, Diritto, Politica*, Torino 1992, e ID., *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano 1996, nonché R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Torino 1997 e ID., *Teoria dell'argomentazione giuridica*, a cura di M. La Torre, Milano 1998; per il neocostituzionalismo, il dibattito è stato aperto in Italia dal saggio di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino 1992 e si è esteso inevitabilmente alla teoria e critica dei 'diritti fondamentali'; sul punto, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari 2001, e G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Roma-Bari 2002; il riferimento obbligato per la teoria anglo-americana dei '*moral rights*' è ai lavori di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 1982; infine, per le teorie della giustizia, v. su tutti J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano 1984 e B. BARRY, *Teoria della giustizia*, Milano 1996. Per la letteratura critica, cfr. AA.VV., *Filosofi del diritto contemporanei*, a cura di G. Zanetti, Milano 1999 e, con ampia bibliografia ragionata su tutti gli indirizzi e gli autori ricordati, V. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna 2003.

tezza logico-ideale di pretese e aspettative – venendo così a inclinare fortemente i dogmi della completezza o della ‘separatezza’ autoreferenziale del ‘giuridico’ da ogni altro ambito del sapere, tipico della modernità e della mentalità positivistica imperante sino a pochi anni or sono – dall’altro all’iscrizione del diritto stesso in un più ampio contesto storico-culturale e sociale (si pensi alla concezione del diritto come «pratica sociale» e come «comunità interpretativa») <sup>4</sup> e comunque alla considerazione, anche negli studi di teoria e dogmatica giuridica, degli aspetti interpretativi e argomentativi della pratica giuridica, con la rivalutazione del ruolo ritenuto sempre più importante e ‘creativo’ della giurisprudenza nella applicazione del diritto, specie di quella costituzionale <sup>5</sup>.

È un processo che, esaminato da più angoli prospettici e diversi campi disciplinari tra loro interscandenti, si è spinto sino al punto da far ritenere in atto un sensibile riavvicinamento dei sistemi europeo-continentali di ‘civil law’ – a impronta positivistica e dunque assiomatico-deduttiva – e i sistemi anglosassoni di ‘common law’, improntati alla tradizione di diritto giudiziario e consuetudinario e al vincolo dello ‘stare decisis’ e ciò proprio grazie alla rivincita del binomio ‘auctoritas/interpretatio’ su quello ‘ratio/demonstratio’ <sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sul punto, cfr. F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Milano 1990, e E. PARIOTTI, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Torino 2000; da ultimo, F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, op. cit., cap. 4, pp. 205 ss.

<sup>5</sup> Sul punto, cfr. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 2000 <sup>2</sup>, e anche L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996. Da ultimo, con rilevanti spunti critici, cfr. V. OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione. Giuspositivismo, ermeneutica giuridica, neocostituzionalismo*, Napoli 2003.

<sup>6</sup> Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, op. cit.; in particolare, tutto il dibattito sul «diritto per principi», e sulla distinzione tra ‘principi’, ‘norme’ e ‘valori’, influenzato dalla dottrina anglosassone, specie dalla distinzione dworkiniana tra ‘principles’ e ‘rules’, ha contribuito a accentuare la specificità ‘ermeneutica’ dell’attività giurisprudenziale delle Corti, specie di quelle costituzionali, anche nel diritto continentale, proprio in relazione all’interpretazione evolutiva dei ‘principi’ costituzionali, specie in tema di ‘bilanciamento’ dei diritti fondamentali; sul punto, v. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992. Anche la ‘ *vexata quaestio* ’ della «tirannia dei valori» (C. Schmitt) e della loro ‘neutralizzazione’ ad opera delle ‘norme’ è stata recepita e ‘affinata’ dalla dottrina giuridica più avveduta proprio grazie al riferimento ‘mediativo’ ai ‘principi’. Basti qui ricordare la definizione di un ‘positivista critico’ come Neil MacCormick: «i principi esprimono gli scopi sottostanti di certe norme e di specifiche istituzioni, nel senso

Se si pensa poi che nell'ambito della filosofia contemporanea e di teoria della morale e della società l'interesse sempre maggiore rivolto al diritto e ai suoi rapporti sistemici con la morale e la politica, ha conosciuto una spinta decisiva sin dagli anni '60 proprio grazie da un lato al rinnovato vigore dell'ermeneutica come teoria filosofica apportato dagli imponenti studi gadameriani<sup>7</sup>, dall'altro alla corrente nota con il nome di «riabilitazione della filosofia pratica»<sup>8</sup>,

che essi sono visti come fattori che razionalizzano norme secondo scopi coerenti e desiderabili. Così, i principi del diritto sono il punto d'incontro di norme e valori», in N. MACCORMICK, O. WEIMBERGER, *Il diritto come istituzione*, a cura di M. La Torre, Milano 1990, p. 91. Sul punto, v. anche R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, op. cit., e J. HABERMAS, *Fatti e Norme*, op. cit., in part. ove espone la sua teoria dei diritti fondamentali come 'principi insaturi', e la loro interpretazione ad opera della giurisprudenza costituzionale, pp. 285 ss. Sulla coppia concettuale oppositiva 'ratio/demonstratio' e 'auctoritas/interpretatio', come chiave di 'lettura' della 'modernità', cfr. F.M. DE SANCTIS, *Diritti e Stato...*, op. cit.

<sup>7</sup> Il riferimento obbligato è a H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano 1983 e la successiva raccolta di saggi raccolti in ID., *Verità e metodo 2. Integrazioni*, Milano 1995, in part., per i temi affrontati, la parte IV, *Ermeneutica e filosofia pratica*, pp. 205 ss.; fondamentali anche gli scritti raccolti in ID., *La ragione nell'età della scienza*, con introduz. di G. Vattimo, Genova 1999, e, per il rapporto tra ermeneutica, storicismo e fenomenologia, v. ID., *Il problema della coscienza storica*, Napoli 1969, e ID., *Il metodo fenomenologico*, Roma-Bari 1994; su problemi ed autori della 'renaissance' novecentesca della filosofia ermeneutica, cfr. J. BLEICHER, *L'ermeneutica contemporanea*, Bologna 1986, con rassegna antologica di brani o saggi dei vari autori, nonché, per una densa e efficace sintesi storico-critica, v. M. FERRARIS, *Storia dell'ermeneutica*, Milano 1992; v. inoltre l'importante lavoro di M. RIEDL, *Comprendere o spiegare? Teoria e storia delle scienze ermeneutiche*, Napoli 1989.

<sup>8</sup> L'espressione si deve a Manfred Riedel e alla raccolta di saggi dei vari studiosi intervenuti al dibattito nella Germania dei primi anni '70, da lui curata e pubblicata in due voll. dal titolo *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Friburgo 1972-74. Per un'efficace sintesi, cfr. R. BUBNER, *La rinascita della filosofia pratica in Germania*, in *Ragion pratica*, An. II n. 2, Milano 1994, pp. 187-199; v. anche gli importanti saggi raccolti in AA.VV., *Tradizione e attualità della filosofia pratica*, a cura di E. Berti, Genova 1988, in part., per i temi trattati, v. gli scritti di K.O. Apel, K. Held, R. Bodei e F. Volpi, e anche in AA.VV., *Etiche in dialogo. Tesi sulla razionalità pratica*, a cura di T. Bartolomei Vasconcelos e M. Calloni, Genova 1990, con i rilevanti interventi di K.O. Apel, J. Habermas e R. Bubner; fondamentali, inoltre, per il 'neoristolismo', i lavori di M. RIEDEL, *Metafisica e metapolitica. Studi su Aristotele e sul linguaggio politico della filosofia moderna*, con ricca introduz. di F. Volpi, Bologna 1990, e di J. RITTER, *Metafisica e politica. Studi su Aristotele e Hegel*, a cura di G. Cunico, Genova 1983, nonché, per la dottrina americana, v. l'importante lavoro di A. MACINTYRE, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Milano 1988; all'interno della corrente di 'riabilitazione della filosofia pratica', poi, un ruolo di tutto rilievo ha assunto, anche per il continuo dialogo

sorta in Germania pochi anni dopo e accomunante pensatori di diverse scuole – soprattutto neoaristoteliche ma anche analitiche – con lo scopo di rivalutare un concetto di «ragione» diverso da quello epistemico-calcolante votato al sistema e all'autoreferenzialità, e improntato invece alla 'phronêsis' come sapienza etica situata storicamente e orientata a criteri di «ragionevolezza» sensibili alla contingenza e al contesto della prassi, sembra delinearci un quadro e un orizzonte entro cui il diritto viene assimilato alla «ragione» istituzionalizzante il fatto storico, di cui coglie la relatività innalzandola al «dover essere» del tipo normativo, sia pure mediata dai criteri di ragionevolezza con cui regolare il caso concreto, la tensione dicotomica caratterizzante l'intero pensiero giuridico occidentale – efficacemente esemplificata dall'opera di Leo Strauss – tra «diritto naturale e storia» sembra dissolversi a favore di un «diritto costituzionale vivente»<sup>9</sup>, e la giurisprudenza sembra rivelarsi una scienza pratica, volta alla risoluzione casistica di conflitti di interessi, mediante l'interpretazione e argomentazione «autorevole» di norme e sentenze preposte dall'autorità legislativa o giudiziaria<sup>10</sup>.

C'è da chiedersi, *rebus sic stantibus*, se l'orizzonte della «ragion pratica» caratterizzante il «diritto come pratica sociale» possa al contempo esaurirne tanto le possibilità esplicative quanto le «aspettative di senso» sì da fungere come categoria ermeneutica esaustiva della dimensione della «giuridicità», o se quest'ultima non predichi per sua «natura» altri postulati, primo fra tutti, quello dell'universalità, ma anche quello dell'indisponibilità della vita storica da parte del soggetto esperiente e quello dell'assoluta esigentialità e incomple-

con i principali teorici della morale e della filosofia politica americana, l'etica della comunicazione e dell'agire comunicativo, di Karl Otto Apel e Jürgen Habermas, tra i cui innumerevoli lavori, basti ricordare K.O. APEL, *Comunità e comunicazione*, Torino 1977, nonché ID., *Discorso, verità, responsabilità*, Milano 1997 e J. HABERMAS, *Etica del discorso*, Roma-Bari 1985, nonché la fondamentale opera del 1981 pubblicata in due voll. dedicati rispettivamente alla «razionalità nell'azione» e alla «critica della ragione funzionalistica» in ID., *Teoria dell'agire comunicativo*, 2 voll., Bologna 1986.

<sup>9</sup> L'espressione è tratta dalla raccolta di saggi di C. ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente*, Milano 1992.

<sup>10</sup> Sul punto, cfr. E. PARIOTI, *La comunità interpretativa...*, op. cit., in part. cap. IV, pp. 99 ss., nonché F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, op. cit., in part. cap. V, pp. 409 ss. e R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, op. cit., nonché V. OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione*, op. cit., in part. pp. 66 ss.

tezza dei processi esperienziali posti in essere dal medesimo soggetto nelle sue «strategie» vitalistiche – che ne marcano al contempo l'assoluta originalità – postulati che non sembrano rientrare e appartenere all'orizzonte esclusivo della «ragion pratica» in senso proprio, sia aristotelico che ermeneutico, come virtù o «senso» dell'agire, ma che sembrano chiamare in causa categorie ermeneutiche più ampie, come quella di «esperienza»<sup>11</sup> o di «ragione giuridica»<sup>12</sup>, entro cui l'esperienza si iscrive e si salda per evocare un'origine ideale, controfattuale dell'intera esperienza storica come esperienza integralmente umana, senza la cui eco la «ragion pratica» non sarebbe altro che «mera strategia» conservativa delle istanze vitalistiche dei soggetti interagenti, nel loro nesso dialettico con le relative «oggettivazioni istituzionali»<sup>13</sup>.

## 2. Diritto e ragion pratica

Sia chiaro, recuperare il diritto nello spazio vitale del 'bíos' e nella dimensione esperienziale dell'agire – nelle sue forme del «comprendere» e dell'«interpretare», ma anche sempre dell'inter-esse e dell'inter-agire – piuttosto che nell'oggettivismo delle norme e delle istituzioni, è il grande salto in avanti che le correnti dell'ermeneutica e della «riabilitazione della filosofia pratica» hanno compiuto, relegando anche tra i «relitti» del passato quell'«intuizione del diritto come attività»<sup>14</sup> che il neoidealismo italiano aveva pur colto – e subito «sprecato» – facendo della «giuridicità» una categoria astratta del momento pratico-volitivo dello «spirito», per lo più priva di autonomia e ridotta da Croce all'economia (da qui la funzione utilitaria della «legge» come mero 'auxilium voluntatis') e da Gentile alla morale (come «interiorizzazione» dell'eticità della legge)<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Sul punto, v. *infra*, nota 30.

<sup>12</sup> Sul punto, v. *infra*, nota 29.

<sup>13</sup> Sul punto, cfr. P. RICOEUR, *La ragione pratica*, in ID., *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, Milano 1989, pp. 229 ss.

<sup>14</sup> L'espressione è tratta dall'importante e suggestiva prolusione di P. PIOVANI, *L'intuizione del diritto come attività*, in RIFD, XXXIII (1956), pp. 582-601, poi in *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano 1963.

<sup>15</sup> Sul diritto come «attività» il dibattito nella filosofia giuridica italiana fu aperto dalle interpretazioni 'neoidealistiche' di Croce e Gentile nella prima metà del

Al tempo stesso, la comune opposizione di questi autori contemporanei – neoaristotelici o ermeneutici – al paradigma «moderno» della ragione calcolante, strumentale e funzionalistica, che da Hobbes a Pufendorf aveva finito col legittimare le recisioni formalistiche del positivismo giuridico e legalistico tra validità autoritativa delle norme e dimensione di vita dei soggetti (riducendo il «fatto del diritto» alla pratica dell'obbedienza o dell'illecito), e la continua ricerca di nuovi nessi tra «azione, linguaggio e ragione»<sup>16</sup>, sospinta proprio dalla riscoperta della dimensione intersoggettiva e esperienziale della ragione come «ragionevolezza» e dunque «ragion pratica», hanno consentito di sgretolare progressivamente il muro della «separatazza» tra diritto e morale, tra essere e dover essere, favorendo il ripristino negli stessi studi di teoria del diritto, di paradigmi e categorie della logica argomentativa e retorica, spianando così la strada al dibattito contemporaneo – che non conosce più rigide divisioni tra analitici e continentali e coinvolge anche le sponde d'oltreoceano – sul «diritto per principi»<sup>17</sup>, sulle tecniche di «bilanciamento» dei di-

'900 e poi proseguito con risvolti del tutto nuovi e soprattutto con 'tonalità' filosofiche diverse e a volte estranee all'idealismo storicista e immanentista, dalla filosofia dell'esperienza giuridica di Giuseppe Capograssi sin dagli anni '30; sul punto, cfr. soprattutto l'importante lavoro di G. ZACCARIA, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo*, Padova 1976, nonché i rilevanti studi di F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato*, Napoli 1963 e in ID., *Dimensioni dello storicismo*, Napoli 1970; da ultimo, con importanti e dense riflessioni sulla 'implosiva' critica interna al pensiero moderno (di cui per Capograssi l'immanentismo crociano e gentiliano rappresentava un epigono) che accomuna nel panorama filosofico novecentesco due singolari pensatori come Capograssi e Del Noce, cfr. V. OMAGGIO, *Autocritiche del Moderno. Giuseppe Capograssi e Augusto Del Noce*, Napoli 1998; sugli influssi della filosofia giuridica crociana, dopo l'importante contributo di A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano 1974, si veda, da ultimo, con ampia bibliografia, B. TRONCARELLI, *Diritto e Filosofia della pratica in Benedetto Croce 1900-1952*, Milano 1995. Data l'ampissima bibliografia sulla filosofia giuridico-politica di Croce e Gentile, si rinvia per uno sguardo complessivo all'ottima sintesi di G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, *Ottocento e Novecento*, ediz. agg. a cura di C. Faralli, Roma-Bari 2001, cap. XII, pp. 240 e ss.

<sup>16</sup> L'espressione è tratta dallo studio di R. BUBNER, *Azione, linguaggio e ragione. I concetti fondamentali della filosofia pratica*, Bologna 1985.

<sup>17</sup> Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, op. cit., in part. cap. 6, pp. 147 ss., e, da ultimo, cfr. V. OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione*, op. cit., in part. il dibattito sulla «positivizzazione dei principi», pp. 93 ss.

ritti fondamentali<sup>18</sup>, sul «positivismo inclusivo»<sup>19</sup>, sul rapporto imprescindibile tra «regole» del diritto e «principi» della morale<sup>20</sup>, sul diritto addirittura come «morale applicata»<sup>20</sup>, e sul ruolo mediatore del diritto e delle forme giuridiche positive, svolto nella prassi dell'agire comunicativo tra «mondi di vita» e sistemi sociali codificati<sup>22</sup>.

Eppure come si diceva, l'ascrizione del diritto ai confini della «ragion pratica», se recupera il nesso tra normatività e ambito vitale dei soggetti, non sembra esaurire del tutto la dimensione della *giuridicità*. Non a caso, 'maestri di pensiero' inseriti a pieno titolo nel recupero di quella tradizione di ermeneutica e filosofia pratica, hanno denunciato essi stessi una certa insoddisfazione nell'utilizzo di quella categoria.

Rüdiger Bubner, già nel '76, interrogandosi sulle «possibilità della ragion pratica», dopo aver criticato le prospettive kantiana, utilitaristica e dialettica, che applicano alla sfera pratica categorie non desunte dalla stessa prassi, ma dall'intelletto astratto, e salvando solo la prospettiva aristotelica del «sillogismo pratico», ne denunciava però i limiti, osservando che essa si limitasse a svelare la «storicità» e contingenza delle norme e la necessaria dipendenza di ogni «posizione» originaria di norme da un «contenuto» preesistente, senza però esaurire gli ambiti descrittivi dei multiversi orizzonti della prassi stessa, da cui la necessità di arricchire gli strumenti teorici della filosofia pratica, guardando proprio ai «principi» della teoria del diritto<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Sul punto, cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, op. cit., nonché R. BIN, *Diritti e argomenti*, op. cit.

<sup>19</sup> Sul punto, cfr. S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino 2001, in part. pp. 147 ss., con ampia bibliografia finale; il riferimento obbligato è W.J. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford 1994.

<sup>20</sup> Sul tema dei 'moral principles', e sul dibattito relativo v. nota 6; il riferimento obbligato è ai lavori di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, op. cit., nonché ID., *Questioni di principio*, Milano 1990, oltre al fondamentale saggio ID., *L'impero del diritto*, Milano 1989.

<sup>21</sup> L'espressione è tratta dall'ultimo importante lavoro di C.S. NINO, *Diritto come morale applicata*, a cura di M. La Torre, Milano 1999.

<sup>22</sup> Sul punto, cfr. J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, op. cit., vol. II, in part. Cap. 6, *Sistema e mondo vitale*, pp. 697 ss.

<sup>23</sup> Il riferimento è al saggio di R. BUBNER, *Possibilità della ragione pratica*, in ID., *Azione, linguaggio e ragione...*, op. cit., pp. 183 ss., ove l'autore significativamente rileva, in conclusione: «[...] Il problema della razionalità delle norme sociali soppinge l'analisi

Dal canto suo, Paul Ricoeur appena dieci anni dopo, in una raccolta di «*Saggi di ermeneutica*», suggeriva anch'egli di abbandonare la prospettiva kantiana troppo intellettualistica di «critica della ragion pratica», per adottare un concetto di «ragion pratica», sempre sulla scia di Aristotele ma anche di un recupero della lettura hegeliana, volto ad assicurare le «misure idonee a preservare e a restaurare la dialettica tra libertà e istituzioni», concetto che rischia però di vanificarsi se non diventa anche «critica dell'ideologia», in ciò palesando il proprio tributo alla polemica di Habermas sulla «pretesa universalità» dell'ermeneutica gadameriana<sup>24</sup>.

Lo stesso Habermas infine, rende esplicito negli ultimi lavori l'abbandono definitivo della nozione di «ragion pratica», monologica e soggettocentrica, a favore di quella di «ragione comunicativa», autenticamente intersoggettiva, perché basata sull'intreccio delle rispettive pretese di validità ideali dei soggetti/attori sociali, nello scambio di interazioni linguistiche producentesi sullo sfondo del «mondo della vita», il cui orizzonte prospettico è quello dell'«agire orientato all'intesa», che rischia sempre la distorsione ad opera dell'«agire strumentale» veicolato dai complessi sistemi sociali dell'amministrazione e del denaro, tra i quali proprio il sistema giuridico, partecipando per la sua duttilità e le sue forme ad entrambi (sistemi

*oltre il complesso strettamente connesso di agire, linguaggio e ragione pratica in senso stretto. Premessa essenziale di un'adeguata trattazione del problema si sono rivelate essere una teoria del diritto filosoficamente accettabile e il sapere storico. [...] La teoria del diritto non risulta immediatamente dalla funzione della ragione pratica, senza ulteriori principi. Prova ne siano la tradizionale separazione di moralità e legalità o più in generale di etica e politica. Ma una teoria del diritto che non tenga conto della storia sta completamente sospesa in aria. [...] Il problema delle norme conduce quindi direttamente nella zona di tensione tra diritto naturale e storia. [...] Le norme hanno bisogno di un contenuto da sanzionare, di una materia non ancora sanzionata, in una datità insuperabile. [...] La storicità di tutte le norme è caratterizzata dal fatto che il contenuto non regolato deve necessariamente precedere. [...] La pretesa della ragione all'autonomia si oppone ad una limitazione delle radici così profonde. Ma se la filosofia vuol rendere giustizia al proprio oggetto essa, [...] è costretta a pagare quel tributo all'autonomia della prassi». Ivi, pp. 266-68.*

<sup>24</sup>Sul punto, cfr. P. RICOEUR, *La ragione pratica*, in ID., *Dal testo all'azione...*, op. cit., pp. 229 ss.; in riferimento alla polemica tra Habermas e Gadamer sul ruolo delle 'scienze sociali' e sulla «critica dell'ideologia», cfr. H.G. GADAMER, *L'universalità del problema ermeneutico* (1966), in ID., *Verità e metodo 2*, op. cit., pp. 211 ss., cui fece seguito la risposta di HABERMAS, nel saggio *La pretesa di universalità dell'ermeneutica* (1973), in J. HABERMAS, *Cultura e critica*, Torino 1980, pp. 199-232.

e mondo di vita), deve fungere da «mediatore» e farsi «cinghia di trasmissione» tra la «fatticità» dei ruoli sociali oggettivati e la «validità» delle pretese ideali degli attori sociali<sup>25</sup>.

Perché dunque il diritto non si lascia contenere nei confini della «ragion pratica», che pur risulta essere il suo ambito originario di ascrizione e appartenenza?<sup>26</sup>

Come fare a conciliare l'oggettivismo e il formalismo delle norme giuridiche e le relative concrezioni istituzionali con la dimensione esperienziale e intersoggettiva del diritto, con quella che un fine «positivista critico» come Herbert Hart ha definito il «punto di vista interno» dei destinatari del diritto stesso? E come fare a considerare quei destinatari anche «autori» delle norme, secondo l'utopia 'autorealizzatoria' che fu di Rousseau e di Kant?

Perché gli autori ricordati insistono sul profilo «ideale», di «critica» o di «teoria», come sfuggente al dominio della '*phrónêsis*', e necessitante dell'appoggio di un altro sapere, quello teoretico, che deve accompagnare il «sapere morale» come il «sapersi» della situazione?

Gli studiosi più accorti e raffinati dell'etica aristotelica, del re-

<sup>25</sup> Sul punto, cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme...*, op. cit., in part. Cap. I, pp. 9 ss., ove tra l'altro l'autore chiarisce in modo esaustivo la differenza fra i concetti di «ragion pratica» e «ragione comunicativa»; ad es., pp. 11-12: «[...] *La ragione comunicativa si distingue dalla ragion pratica anzitutto perché non è più riferita a singoli attori, o a macro-oggetti di natura statale e sociale. È piuttosto il medium linguistico, attraverso cui s'intrecciano interazioni e si strutturano forme di vita, a rendere possibile la ragione comunicativa. Questa razionalità è inscritta nel telos linguistico dell'intesa, formando un complesso di condizioni possibilitanti, e limitanti insieme. [...] la razionalità comunicativa non è una facoltà soggettiva che prescriva agli attori che cosa essi devono fare. A differenza della figura classica della ragion pratica, la ragione comunicativa non è direttamente produttrice di norme d'azione. Essa possiede contenuti normativi solo nella misura in cui, per agire comunicativamente, uno deve sempre affidarsi a presupposti pragmatici di natura controfattuale. Deve cioè intraprendere delle idealizzazioni: per esempio, attribuire alle locuzioni significati identici e alle dichiarazioni una pretesa di validità oltrepassante il contesto, oppure ascrivere implicitamente ai destinatari una responsabilità morale (cioè autonomia e veridicità sia verso sé che verso gli altri).*»

<sup>26</sup> Sul punto, cfr. le importanti riflessioni svolte da F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, op. cit., ove, nel cap. dedicato alle «pratiche giuridiche», si osserva: «[...] il diritto è una pratica sociale, che si identifica con una forma di vita connessa con contesti storici di esercizio e con comunità interpretanti. [...] questa pratica sociale è contrassegnata dalla ragionevolezza come modo di trattamento delle regole autoritative [...] Ciò implica una concezione della ragione giuridica che denota una specifica fiducia nella ragion pratica, come forma peculiare di conoscenza, caratteristica dell'universo delle azioni libere, della scelta e della deliberazione» (Ivi, p. 205).

sto – da Gadamer a Ritter – ben hanno insistito sulla correlazione tra la metafisica come «filosofia prima» e l'etica delle virtù, sul nesso imprescindibile tra virtù «etiche» e «dianoetiche», tra la 'noús' e la 'phrónêsis': quest'ultima infatti, senza la prima, può degradare a mera furbizia, o «astuzia», allontanandosi dal sapere morale in senso proprio, al quale invece occorre essere «educati»<sup>27</sup>.

E allora non sarà il caso di recuperare appieno la lezione di Vico, tornando a quella «metafisica della mente umana» che descrive e tutela l'ordine del «vero» come ordine dei «principi» facitori del mondo umano, che sono anche «principi di azione»?<sup>28</sup>

In tal senso, sembra che l'*esperienza giuridica* nel suo inestricabile 'originare' e 'originarsi' (dal-)la scienza con i suoi «principi» si innesti nel tessuto storico proprio a «mediare» tra l'ordine 'universale' del «vero» delle «idee umane» formatrici del mondo umano della storia e quello 'particolare' del «certo» dell'orizzonte storico-concreto della contingenza e della 'fatticità' del reale.

<sup>27</sup> Sul punto, cfr. H.G. GADAMER, *Metafisica e filosofia pratica in Aristotele*, a cura di V. De Cesare, Napoli-Milano 2000, in part. Cap.V, pp. 97 ss., nonché ID., *La ragione nell'età della scienza*, op. cit., in part. pp. 67 ss.; cfr. inoltre, i densi studi sulla 'teoria' presso i Greci e Aristotele di J. RITTER, *Metafisica e politica...*, op. cit., in part. v. *Origine e senso della «Theoria»*, Ivi, pp. 3-27.

<sup>28</sup> Sul punto, cfr. s. OTTO, *Giambattista Vico...*, op. cit., in part. pp. 106 ss. e anche F. BOTTURI, *Tempo, linguaggio e azione. Le strutture vichiane della «Storia Ideale Eterna»*, Napoli 1996, in part. pp. 135 ss.; di particolare rilievo, la densa analisi 'ricostruttiva' del percorso vichiano di «genealogia dell'ordine» compiuta da G. CARILLO, *Vico. Origine...*, op. cit., ove, a proposito dei «principi» vichiani, si sottolinea come essi siano ad un tempo, «principj del pensiero umano e del mondo civile ma anche le condizioni di possibilità della scienza» (Ivi, p. 177); e, con riguardo alla formula «*ordo nascendi seu natura*», utilizzata da Vico nel Diritto Universale e poi mutuata nella celebre 'degnità' della Scienza Nuova sulla «natura delle cose» come «nascimento di esse secondo certe guise», Carillo giustamente osserva: «la natura non è solo nascita, nascimento, [...] è nello stesso tempo ordine del nascimento. Non denota solo qualcosa allo stato nascente; è anche ciò che 'principia' qualcosa, nel senso dell'essere *principium* di qualcosa». Così, «[...] il principio dell'Ordine Naturale delle Idee – esposto nella Scienza Nuova – si presenta come la trasposizione dell'*ordo nascendi* sul piano delle idee». È per questo che il diritto si pone come principio d'ordine, «criterio ordinativo dotato di coerenza logica». Inoltre, «che l'ordine, il risultato dell'attività ordinatrice di una mente infinita, sia eterno, non esclude tuttavia che le idee siano equiparabili anche a eventi diacronici. Che anche le idee abbiano un 'nascimento' e osservino la sequenza *principium-origo-successio*» (Ivi, pp. 117-120). Per Vico, dunque le 'forme ideali' del diritto e della politica sono ad un tempo storiche e 'metastoriche', appunto in quanto forme di 'genealogia' dell'ordine.

Appare allora in tutta la sua «complessità» la «ragione giuridica»<sup>29</sup>, con le sue determinazioni e i suoi principi, quando sia indagata nei suoi nessi strutturali con il mondo storico della «prassi», anzi quando si consideri la stessa scienza giuridica, con le sue astrazioni e tipizzazioni, come ‘condizione di possibilità’ di sviluppo di una «prassi» che, per rivelarsi autenticamente ‘umana’, *deve* diventare ‘giuridica’.

In tal modo, sfumando il sogno di Leibniz che voleva il diritto essere sola verità di ragione e non verità di fatto, la *ragione giuridica* si scopre entro la storia anche se poi si astrae da essa per rendere ‘intemporalmente’ i valori ad essa sottesi.

Ebbene, la filosofia di Giuseppe Capograssi si colloca proprio in quest’orizzonte, (un suo scritto postumo è intitolato «*L’esperienza giuridica nella storia*»)<sup>30</sup>, un orizzonte in cui il confronto tra scienza

<sup>29</sup> Sul punto, cfr. G. ZACCARIA, *Sulla complessità della ragione giuridica*, in *Ragion Pratica*, I, I, 1993, pp. 82–95; v. anche F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, op. cit., in part. cap. 4, pp. 205 ss.; in relazione al rapporto di essa con la storia, gli autori sembrano propensi a ‘storiciizzare’ integralmente le «pratiche giuridiche»; ad es. v. p. 205 ss.; d’altro canto però, essi non negano, sulla scia della lezione vico-capograssiana, la perenne tensione ‘universalistica’ del diritto e della categoria della ‘giuridicità’, espressione appunto e ‘cifra’ di una «ragione» che non si lascia identificare tout-court con la «ragion pratica». Nell’opera, comunque, si lascia evincere che le due «ragioni» non sono mai nettamente ‘distinte’ ma sempre logicamente e storicamente coimplicantesi. Di «ragione giuridica» ma in senso diverso, parlano anche G. Capozzi e B. Romano, in diversi saggi orientati più in senso fenomenologico e struttural-funzionalistico (per il primo) e umanistico-heideggeriano (per il secondo), volti a rintracciare da un lato le ‘determinazioni eidetiche’ della scienza e della prassi del diritto e il loro ‘oggettivarsi’ in sistemi istituzionali, dall’altro l’origine del diritto nel linguaggio e nella ‘trialità’ della convenzione ‘essenziale’ del ‘logos’, contrapposta alla convenzione ‘funzionale’ della «ragione procedurale», che consente al soggetto – tramite l’eccedenza del ‘debito simbolico’ nel ‘debito segnico’ – di ‘disassoggettarsi’ nella relazione con l’altro, mediata dal ‘logos’ del diritto e dunque dalla «ragione giuridica», alla propria ipotesi ‘monologica’ di formazione del mondo. Sul punto, cfr. G. CAPOZZI, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, Napoli 1996 e anche ID., *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli 1996, e poi B. ROMANO, *Critica della ragione procedurale. Logos e Nomos*, Roma 1995. Per una visione critica della «ragione giuridica» dall’interno della scienza del diritto, come auspicavano le insuperate ‘pagine’ capograssiane de «*Il problema della scienza del diritto*» del ’37, cfr. da ultimo, il denso studio di M. BARCELONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino 1996.

<sup>30</sup> Cfr. i fondamentali contributi della filosofia dell’«esperienza giuridica» di Giuseppe Capograssi (1889–1956), i cui lavori tra gli anni ’30 e ’50 sul «problema» della scienza del diritto e sull’esperienza etica come «esperienza comune» che «salva»

ed esperienza appare centrale e fondato su un nesso di imprescindibile reciprocità: la scienza giuridica è nella storia e nasce da essa ma trasforma in modo 'costitutivo' e 'originario' l'esperienza in essa riflessa e rappresentata – da qui il suo carattere di 'trascendentale situato' – in una zona di confine che attraversa (distaccandosene) tanto il formalismo semplicistico dei neo-kantiani (da Rickert a Stammler) quanto lo storicismo relativistico di Weber o Dilthey.

E ciò perché l'apriorità della forma (Capograssi *versus* Stammler / Kelsen) non è indagata nella sua autonomia logica, ma come costitutiva (logicamente costitutiva) di relazioni e valorazioni umane – di qui i nessi con la *Lebensphilosophie* da Bergson a Simmel, l'apriori 'storico' di Husserl, ma anche il giudizio e il 'senso comune' come «idea regolativa» della terza Critica kantiana – e perché il pluralismo dei valori (Capograssi *versus* Dilthey / Weber) viene ancorato all'eterno sforzo della mente umana di cogliere l'oggetto nella sua totalità attraverso la 'certezza' del sapere epistemico (l'oggettività della scienza) e la dotazione di senso della storia (la criticità della filosofia).

A far da tramite e da anello di congiunzione tra scienza, storia e filosofia è proprio la *scienza del diritto*, che con la sua singolare commistione di storicità e 'astoricità' riconduce la contingenza apparentemente 'alogica' dei fatti umani alla logica delle norme, tenendo unito l'intero mondo delle relazioni e riportandolo a quelle «idee costitutive» del mondo umano che già Vico (autore 'prediletto'

l'azione nella sua comunicabilità intersoggettiva, proprio attraverso il dispiegarsi e l'articolarsi dell'«imperativo giuridico» ('*age quod agis*') e dell'«imperativo morale», hanno fortemente influenzato le correnti «anti-formalistiche» e «anti-normativistiche» del pensiero filosofico-giuridico, ma anche quelle esistenzialistiche o personalistiche nel campo della filosofia morale. L'opera completa degli scritti di G. CAPOGRASSI è riunita nelle fondamentali *Opere* (7 voll.), Milano 1959 e Milano 1990; sull'autore, la letteratura critica è ormai vastissima; per una visione d'insieme delle problematiche suscitate dal filosofo di Sulmona negli ambiti della filosofia giuridica e morale, vedasi il volume collettaneo a cura di P. PIOVANI, AA.VV., *La filosofia dell'esperienza comune di G. Capograssi*, Napoli 1976, e il fondamentale lavoro di G. ZACCARIA, *Esperienza giuridica, dialettica e storia*, op. cit., nonché gli importanti contributi riuniti negli Atti, a cura di F. Mercadante, di AA.VV., *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma-Sulmona 1986)*, Milano 1990; inoltre, con sintesi e chiarezza espositiva, cfr. E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano 1991; cfr. anche G. ACOCELLA, *L'etica sociale di Giuseppe Capograssi*, Napoli 1992; da ultimo, v. anche U. POMARICI, *L'individuo oltre lo Stato. La filosofia del diritto di Giuseppe Capograssi*, Napoli 1996, nonché V. OMAGGIO, *Autocritiche del Moderno...*, op. cit.

da Capograssi) intravedeva nel «pudore» – il negare sé stessi per affermarsi nella relazione instaurata – l'«immortalità dell'anima» – l'uscire da sé per affermarsi nella realtà rappresentata – e la «Provvidenza» – l'ordine 'inconsapevole' (rivelato dalla grazia) ch'emergerà dalle rovine ineluttabili della natura e della storia<sup>31</sup>.

Tali «idee umane» vengono 'lette' da Capograssi non in chiave immanentistica, – secondo la linea che da Hegel e Marx porta a Croce e Gentile – ma proprio in chiave ermeneutico-trascendentale, come propone del resto anche l'interpretazione di Vico che ha fatto propria recentemente, il filosofo tedesco Stephan Otto: il «Primum Verum» (l'Assoluto) come suprema 'condizione di possibilità' dell'operosità della mente umana<sup>32</sup>.

È una 'lettura' quanto mai importante, che condurrà Capograssi a non smarrire il nesso tra «costituzione» del soggetto e mondo umano (libertà interna/libertà esterna), senza però assolutizzarlo (come faranno gli idealisti) ma ancorandolo – anticipando con ciò talune istanze della fenomenologia analitica ed esistenziale e del vitalismo storicistico – da un lato, all'assoluta spontaneità dell'agire individuale, e dall'altro ad una radicale indisponibilità della storia, al cui «certo» l'individuo deve continuamente conformarsi (il «sentimento del diritto»<sup>33</sup> è appunto l'«adeguamento della volontà alle circostanze obiettive del reale» – Op. II, 1932), convertendolo –

<sup>31</sup> Sui principi della scienza giuridica ed il loro nesso con le «idee umane» della storia, il riferimento va a G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), in *Opere*, vol. II, Milano 1959, e ID., *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, vol. III, Milano 1959, nonché agli scritti postumi su *L'esperienza in concreto*, raccolti in G. CAPOGRASSI, *Opere*, vol. III, Milano 1959. Per il tema del 'pudor', in part. cfr. F. BOTTURI, *Tempo, linguaggio e azione*, op. cit., pp. 142 ss.

<sup>32</sup> Sul punto cfr. S. OTTO, *Giambattista Vico. Lineamenti della sua filosofia*, op. cit., pp. 145 ss.; v. inoltre, l'analisi del tema in G. CARILLO, *Vico. Origine...*, op. cit., cap. III, *L'ordine eterno*, pp. 77 ss., ove, tra l'altro si osserva che, già nel *Diritto Universale*, «[...] l'ordine rende visibile il vero eterno, assolvendo la funzione di mediare tra le verità eterne e la mente finita. [...] Se Dio è la condizione di possibilità del vero eterno, l'ordine ne è la condizione di visibilità; è il fuoco della lente che si frapponne tra l'oggetto della visione, le verità eterne, e lo sguardo del vedente, la mente umana. E, in quanto condizione di visibilità, esso non è a sua volta visibile». (*Ivi*, p. 105).

<sup>33</sup> Più precisamente, Capograssi definisce il «sentimento del diritto» come «il sentimento della connessione della volontà che comanda e che obbedisce con l'intrinseca struttura delle situazioni concrete dell'esperienza dei soggetti», in G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in *Opere*, vol. II, Milano 1959, p. 238.

tutta qui, la 'terribile' fatica del «vivere umanamente» – nel «vero» eternamente rinnovantesi della 'ragione' e dell'amore cristiani.

### 3. Prassi, diritto, mondo umano

A questo punto, il processo che qui si descrive è duplice: da un lato, potrebbe dirsi *a parte objecti*, il diritto come «volontà ordinamentale» ha la funzione di consentire la relazione e l'incremento dei processi vitali della *prassi*, come processi «connettivi» delle «idee umane» e delle forme-di-vita da esse originantesi, laddove, *a parte subjecti*, come «principio formativo» di esperienza che 'muove' e motiva il soggetto agente nell'instaurarsi della relazione sociale, funge proprio da *primum originans* delle stesse idee e forme vitali: il «pensare umanamente», come ricorda Capograssi interpretando Vico, sorge proprio dall'affacciarsi dell'«idea» del *pudore* nella relazione intersoggettiva (per cui nel «risultato» oggettivato dell'azione comunicata vi è un *quid pluris* che non appare nelle intenzioni dei singoli agenti e nei loro fini particolari)<sup>34</sup>.

È quindi la *moderazione* delle utilità e delle passioni che sorge solo nella e attraverso la relazione con l'altro (il *pudor*, nel linguaggio vichiano), la vera origine (principio e fondamento) della «giuridicità», come categoria e presupposto logico-ideale e ad un tempo normativo del costituirsi dell'esperienza umana, la quale è storia

<sup>34</sup> Sul tema del '*pudor*' come «idea umana» che segna la 'nascita' del «giuridico» nell'esperienza umana, cfr. G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* (1918), in *Opere*, vol. I, Milano 1959, e ID., *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi* (1921), in *Opere*, vol. I, Milano 1959, nonché il saggio *L'attualità di Vico*, in ID., *Opere*, vol. IV, Milano 1959. Sul Vico di Capograssi, in part. sulla critica al pensiero moderno, attraverso le forme storico-ideali dell'umano, originate dalla 'ragion pudica', cfr. le suggestive riflessioni di V. OMAGGIO, *Autocritiche del Moderno*, op. cit., ove tra l'altro si osserva che, se nel pensiero moderno da Machiavelli a Spinoza, prevale un'immagine del diritto come «mera espressione della forza, in quanto generato dal timore, inteso come unica modalità di rapporto tra gli uomini [...] Vico vi oppone un'idea della ragione come *vis veri*, partecipazione a una ragione divina, seppure terribilmente mutila e inadeguata, così da esprimersi sotto la forma di un pudore metafisico che è l'atto genetico della *humanitas*». E, conclude l'autore: «Questa ragione pudica è una memoria dell'assoluto che ha bisogno della storia, affinché il vero si cali nel certo, dandogli fattezze compiutamente umane, in quel tempo storico della mediazione, radicalmente annullato dai dispositivi artificiali del moderno giusnaturalismo, che fa coincidere la verità con il metodo». (*Ivi*, pp. 12-13).

delle idee e delle lotte per il soddisfacimento di bisogni e interessi sempre nuovi e sempre inappagati, ma è anche storia del consolidarsi e dello stratificarsi di saperi e di pratiche istituzionali, volte a garantire e a far durare nel tempo gli interessi condivisi e oggettivati, vale a dire di volta in volta «giuridificati».

Così, se *jus* è lo sfondo da cui si staglia e comincia ad emergere da un orizzonte ancora mitico-sacrale la figura della persona umana, nell'esplicarsi della sua *auctoritas*, con il pronunciamento della sua volontà nelle formule rituali della tradizione (*ita jus esto*)<sup>35</sup>, *jus positum* è la sempre più consapevole volontà umana di de-finire e quindi limitare quelle origini e quell'orizzonte (il *sacrum* e il *traditum*: i *mores maiorum*) non per occultarle ma semmai per potenziare i dispositivi di validità ed efficacia volti a tutelarle e garantirle, al fine di estenderne l'accessibilità, e accrescerne le possibilità di utilizzo, e ciò potendo farlo solo «ponendosi» come «sapere autonomo», che si è ritualizzato e ritagliato una porzione propria di quell'orizzonte, per l'apunto le «forme» e il «tempo» della *juris dictio* e della *juris prudentia*.

Solo il diritto, dunque, nel suo intero assetto istituzionale – come scienza e come ordinamento – via via emerso nel corso dei secoli, può riuscire ad estendere ad una molteplicità virtuale di soggetti, i 'risultati' di elaborazioni ideali e di pratiche culturali secolari dell'Occidente (nessuna esclusa: arte religione filosofia politica scienze naturali e storico-sociali), che altrimenti resterebbero confinate entro i loro orizzonti 'tematici', e destinate all'interesse ristretto solo di chi sia coinvolto e 'motivato' da quel principio ideale e da quella concreta esigenza o 'vocazione'.

E solo il diritto – come scienza e come ordinamento – può porsi come principio di «coesione logica» che dà certezza e ordine normativo a tutti gli altri principi ideali e a tutti gli altri bisogni e interessi dell'umana esperienza, affinché ciascuno non cerchi di sopraffare l'altro, (ma possa – 'mediato' dalla forma giuridica – con l'altro convivere), così come a tale principio e a tale ordine normativo va ancorata ogni forma di vitalità della prassi, ogni 'visione soggettiva' del mondo, affinché non si assolutizzi ma sia resa 'compossibile' con

<sup>35</sup> Sul punto, cfr. le celebri pagine di E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, 2 voll., Torino 1976, in part. il vol. II, *Potere, diritto, religione*, libro sec., 'ius' e il giuramento a Roma, pp. 367 ss.

le altre forme e possa essere condivisa da tutti i soggetti dell'ordinamento, in quanto ad un tempo – secondo la nota formula – soggetti 'di diritto' e soggetti 'al diritto'<sup>36</sup>.

Da sempre infatti, o meglio dal suo primo nascere in età tardo-antica (negli ultimi secoli precedenti l'era cristiana), e dal suo progressivo sviluppo e distacco dagli altri saperi della civiltà ellenistico-romana, la categoria del «giuridico» apporta nell'orizzonte storico-culturale una novità fondamentale: essa sembra consentire l'articolazione della storicità dell'«esser-ci» a partire dalla storicità originaria di una formazione umana (e delle sue forze storico-materiali), che viene assunta al suo interno come estensione virtuale delle condizioni di possibilità 'esistentive' dei fruitori del linguaggio giuridico.

In tal modo, la storia come «origine» e «risultato» (le oggettivazioni del volere e della vita), viene ad essere «presupposta» (nella parabola del pensiero moderno da Kant a Kelsen), o meglio «sospesa», «messa tra parentesi»<sup>37</sup>, per consentire la massima estensione al maggior numero di destinatari dei 'risultati' rappresi nel 'nucleo di senso' storico, sia pure 'depotenziati', ossia assunti non nel loro contenuto sostanziale e pragmatico-veritativo, ma nella loro efficacia 'virtuale' appunto di «condizioni di possibilità»<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> L'antinomia e la duplicità del termine «soggetto», sin dall'etimo greco di «sostrato» come ciò che «sta sotto», e dunque permane al variare del tempo e delle circostanze esteriori ma è anche condizionato dalla relazione con l'«obiectum», è rilevata da s. COTTA, *Soggetto Umano. Soggetto Giuridico*, Milano 1997; sullo stesso solco, in filosofia teoretica, cfr. i lavori di s. NATOLI, *Soggetto e fondamento*, Milano 1996, di D. SPARTI, *Soggetti al tempo*, Milano 1996, e di C. CASTORIADIS, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le Istituzioni*, Bari 1998.

<sup>37</sup> Sul concetto di «sospensione» o «messa tra parentesi», propria del metodo husserliano, cfr. H.G. GADAMER, *Il movimento fenomenologico*, op. cit.; cfr. anche F.W. VON HERRMANN, *Il concetto di fenomenologia in Heidegger e Husserl*, Genova 1997, e il saggio di s. CATUCCI, *La filosofia critica di Husserl*, Milano 1995, nonché M. FERRARIS, *Storia dell'ermeneutica*, op. cit.; sull'utilizzo della «sospensione speciale» del giudizio, per gli ambiti «regionali» del sapere e le «ontologie regionali», da parte del giurista e filosofo Gerhart Husserl, figlio del grande fenomenologo tedesco, cfr. l'importante studio tradotto da R. Cristin, G. HUSSERL, *Diritto e Tempo*, Milano 1998.

<sup>38</sup> È questa l'opera formidabile di «neutralizzazione» effettuata dalle «astrazioni» della scienza giuridica, prima fra tutte quella, fondamentale, della 'personalità giuridica' e del 'soggetto di diritto'; basti pensare alla estensione della *civitas* nel diritto romano tardo-antico, ai *peregrini* e alle popolazioni via via annesse all'Impero. Per il concetto di «cittadinanza» nell'antico diritto romano, si veda l'importante lavoro di G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari 2000; cfr. inol-

Ora la peculiarità del *diritto* come *scienza* è che con tale 'sospensione', che consente la spontaneità del formarsi delle singole «vitalità» dell'«esserci», la «storicità» viene però rimessa in gioco e 'ri-veicolata' proprio nelle formazioni di senso prodotte dall'agire spontaneo dei singoli nell'incrociarsi tra loro e con le «posizioni» dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Sin dal suo sorgere così, la scienza giuridica nelle sue forme della *juris-dictio* e della *juris-prudentia* (sia pure ancora frammentata e non eretta a sapere 'sistemico'), assume una caratteristica fondamentale: nel suo statuto di «dottrina», epistemico-descrittiva, essa si pone come forma logica (astorica e intemporale) di attività (ossia dell'esplicarsi e del connettersi di volontà), laddove nel suo consolidarsi di pratiche applicative e interpretative di quella dottrina, ossia nelle sue funzioni deontico-valutative, essa sembra voler ancorare l'inesauribilità di situazioni della *prassi* (il *novum* della storia) a quel «fondamento» logico, riportandole a «posizioni» già esistenti dell'ordinamento, o creandone delle nuove in armonia col sistema<sup>39</sup>.

Ecco perché il concetto di «ragion pratica» non sembra sufficiente a esaurire gli ambiti esplicativi e autoriflessivi del diritto, laddove trascendentalità e storia, fenomenologia e dialettica appaiono strumenti insostituibili per comprendere appieno la complessità della «ragione giuridica».

Ma occorre chiedersi: riesce il diritto a 'situare' entro un orizzonte spazio-temporale autonomo e parallelo alla vita storica (le categorie logiche e deontologiche del linguaggio giuridico) la prassi dell'uomo, trasformandola dall'interno con le sue coordinate? E come può farlo se non è la prassi stessa a legittimare il formarsi di un linguaggio e di uno statuto autonomo della scienza giuridica a cui si riconosca un'*autoritas* tale da poter imporre quel «linguaggio» e quelle regole all'intero orizzonte storico del suo costituirsi?

tre, per una visione generale del problema storico, e dell'efficacia dei dispositivi tecnico-giuridici di quell'epoca antica, cfr. A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, Napoli 1981, e M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1992, nonché il prezioso strumento di ricerca di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, e quello di P. CATALANO, *Diritto e Persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino 1990.

<sup>39</sup> Sul punto, in part. sulle complesse relazioni tra «sistema» e «problema» nell'ermeneutica giuridica, e in generale sui rapporti tra «scienza» e «esperienza», cfr. v. OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione*, op. cit., pp. 60 ss. e 82 ss.

Sono domande terribilmente attuali, in un periodo in cui si vorrebbero 'esportare' «forme giuridiche» probabilmente non omogenee al (e comunque non prodotte dal) tessuto storico-sociale entro cui si vorrebbero iscrivere. Ovviamente tali domande non hanno soluzione definitiva, ma innanzitutto *storia*, avendo come unico 'ancoraggio' lo strutturarsi dell'«esperienza comune» dell'uomo, nei suoi tentativi ideali, progettuali e anche tecnico-pragmatici elaborati appunto nella storia e attraverso la storia per rispondere ad essi<sup>40</sup>.

Così, avere consapevolezza storica dell'emergere dell'«esperienza giuridica» come sapere 'pragmatico-descrittivo' autonomo dell'antico mondo romano, divenuto poi consapevole di sé come scienza e come «ragione giuridica» nel corso dell'epoca moderna della civiltà occidentale (mentre esperienze giuridiche di altri popoli anche preesistenti a quello romano non si traducevano in scienza), è un primo passo per comprendere il «valore» dell'«idea» del *diritto* nella storia europea, quale diverso ruolo abbiano avuto il suo statuto e le sue pratiche, e il differente «senso» attribuito nel volgere dei secoli da altri «linguaggi» – quello religioso innanzitutto, ma anche quello filosofico e politico – a quelle che pur possono considerarsi «strutture invarianti» (e dunque *a priori*) del suo «sapere» e del suo «operare» (astrazioni, tipizzazioni, schemi di qualificazione, etc.)<sup>41</sup>.

Ma la risposta storica non è sufficiente, se non si torna all'«origine» di quelle domande iniziali, appunto al loro «originarsi» stesso dal «problema» del diritto e della sua «scienza», e quindi all'orizzonte «critico» e «filosofico» entro il quale la «ragione giuridica» si iscrive si potrebbe dire quasi '*naturaliter*' o per 'vocazione' – *Ex legislatione philosophia* è il perenne monito di Vico!

È il porsi stesso del *diritto* che instaura la connessione logica dell'umano nelle sue forme vitali, ma al tempo stesso, essendone garanzia e «limite», pone le premesse per il suo superamento, per il co-

<sup>40</sup> Il riferimento allo strutturarsi dell'esperienza umana come esperienza storica è in G. CAPOGRASSI, *L'esperienza giuridica nella storia*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959, e ID., *Incompiutezza dell'esperienza giuridica*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959.

<sup>41</sup> In termini analoghi, ma con sensi divergenti, si esprime lo stesso Capograssi, quando ricerca le «strutture permanenti» dell'esperienza giuridica, rinvenendole nel rigenerarsi delle «idee umane» nel farsi storico del mondo proprio dell'uomo, in G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), con introduz. di P. Piovani, Milano 1962.

stituirsi della *prassi* entro nuove 'forme', o in nuove «posizioni» delle forme precedenti.

È la perenne tensione tra 'forma' e 'contenuto' che rende peculiare la storia giuridica dell'Occidente; ma quand'è che questa tensione produce cesure e scissioni violente, come le rivoluzioni, vere «catastrofi storiche» ricorrenti nei secoli, o i totalitarismi emersi nel secolo appena trascorso, quando sembrava che lo «Stato di diritto» fosse una conquista ormai acquisita almeno nella cultura europea e occidentale?

Quand'è che l'opera di 'sutura' e di 'connessione' (logica e deontologica) del diritto con le altre «forme-di-vita» riesce e 'tiene', e quando invece fallisce?

Anche queste sono domande 'filosofiche', se per 'filosofia' si voglia intendere semplicemente (e al di là di ogni intendimento 'veritativo') l'esplicitarsi delle «condizioni di possibilità» che un sapere ha di strutturarsi come «forma vitale» dell'umano, con la funzione, nello specifico del «sapere giuridico», di «connessione logica» ma anche di «incremento» della connessione vitale con le altre «forme-di-vita»<sup>42</sup>.

Così, interrogato filosoficamente, nelle linee di una fenomenologia dell'«esperienza giuridica» dell'individuo «comune» o nel solco di una critica storico-trascendentale della «ragione giuridica», il *diritto* anzitutto trova il proprio 'fondamento', prima ancora che nel suo 'costituirsi' come scienza, nella *prassi* stessa; è la *prassi* che ha in sé il germe della '*giuridicità*', è nel 'fare' e nelle azioni dei singoli soggetti che va ricercata la volontà di comunicazione e di «riconoscimento» nella relazione, autentica fonte di ogni rapporto giuridico, come di ogni «posizione» di interessi e situazioni giuridiche soggettive. Ed è dunque all'analisi della *prassi* e dei suoi presupposti storico-trascentali che occorre tornare.

#### 4. *Prassi ed esperienza*

Quella che qui si propone è dunque una 'lettura' particolare di alcuni celebri 'luoghi' della filosofia capograssiana dell'esperienza

<sup>42</sup> Sull'opera di «incremento delle connessioni vitali» svolta dalla scienza giuridica, cfr. G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, op. cit., in *Opere*, vol. II, Milano 1959, e anche ID., *L'esperienza in concreto*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959.

giuridica, che risultano avvalorati e arricchiti dal confronto con autori a volte considerati distanti dalla sua tradizione (come Kant o Husserl), ma il cui lascito il filosofo abruzzese ben aveva assimilato – basti pensare all'etica materiale dei valori di Scheler, ricordata negli «Studi» del '32 – e che convergono del resto in una singolare conferma anche nel pensiero e nella filosofia dell'azione di Hannah Arendt, che mostra non poche affinità con quella capograssiana. L'ambito entro cui si 'leggono' dunque alcune celebri pagine capograssiane è quello di un'ermeneutica fenomenologica dell'esperienza che da un nucleo di spontaneo soggettivismo perviene proprio attraverso il «sentimento del diritto» alla consapevolezza della comunicazione con l'intero tessuto sociale delle esistenze e del mondo di vita circostante, da cui del resto essa era da sempre inconsapevolmente condizionata.

Definisco *prassi*<sup>43</sup> genericamente l'orizzonte di costitutività dell'esserci, e «posizioni di esperienza» i modi di costituzione dell'esserci, che pur iscrivendosi in quell'orizzonte lo trascendono proprio a causa della loro «categorialità», del loro porsi come «presupposti logici» (e quindi rappresentabili come «schemi»), ossia come «condizioni di possibilità» del costituirsi dell'esserci entro l'orizzonte di «storicità» che gli appartiene.

Non si dà «storia», se non nei «modi» in cui l'esserci costruisce se stesso e la prassi che lo implica – e che a sua volta lo ri-costruisce e lo de-costruisce – a partire da un orizzonte storico dato.

In questo senso, va 'riletta' la celebre dignità vichiana sulla «natura delle cose»<sup>44</sup> e sul loro «modo» sempre uguale di 'nascere', di venire ad origine, con la peculiarità per l'essere umano – come

<sup>43</sup> Il riferimento critico è soprattutto agli scritti di Gadamer e ai suoi innumerevoli richiami alla «prassi», come «orizzonte di sfondo», costitutivo del rapporto 'circolare' tra interprete, testo e mondo storico, che grazie alla 'svolta' in senso analitico-esistenziale apportata da Heidegger al metodo fenomenologico, fonda l'ermeneutica sulla novità apportata dall'attività soggettiva dell'interprete e dai suoi «orizzonti di aspettative», a loro volta dipendenti dai nessi relazionali pressoché unici tra interprete e mondo di vita e tra testo e mondo storico di appartenenza, evitando così i pericoli di oggettivismo immanentistico o relativistico di ogni precedente storicismo. Sul punto, cfr. H.G. GADAMER, *La ragione nell'età della scienza*, op. cit., in part. pp. 67 ss.

<sup>44</sup> «Natura di cose altro non è che nascimento di esse in certi tempi e con certe guise, le quali sempre che sono tali, indi tali e non altre nascon le cose», *Dignità* XIV, in G.B. VICO, *Scienza Nuova* (1744), ed. a cura di P. Soccio, op. cit., p. 248.

chiarirà Hannah Arendt – di far coincidere la perenne eguaglianza dei «modi» dell'originarsi e del 'divenire' «umani» con l'unicità dell'originare le 'forme' e il 'senso' della storia<sup>45</sup>.

Persino un fine storico dei concetti come Reinhart Koselleck, definisce talune categorie «metastoriche» formali e strutturali, quali quelle di «spazio di esperienza» e «orizzonte di aspettativa», che consentono l'articolarsi stesso della storia:

[...] *Esperienza e aspettativa sono due categorie atte a tematizzare il tempo storico in quanto intrecciano fra loro il passato e il futuro. [...] In quanto categorie rappresentano anche, per la nostra conoscenza storiografica, le determinazioni formali che ne decifrano la realizzazione. Stanno ad indicare la temporalità dell'uomo e quindi, se si vuole metastoricamente, la temporalità della storia: [...] l'esperienza e l'aspettativa sono condizione di possibilità delle storie, in quanto costituiscono un dato antropologico preliminare*<sup>46</sup>.

Per quanto riguarda le «modalità» (o categorie) del costituirsi dell'essere storico-sociale in uno 'spazio' sottratto alla storia (lavoro, cultura, autocoscienza e soprattutto libertà e emancipazione della soggettività sempre 'sospesa' nel discorso dei 'moderni' tra criticità del pensiero e autorealizzazione etica nella comunità) – di cui il dibattito della modernità da Kant ad Hegel scopre o le loro potenzialità astratte e «costitutive» dell'esperienza nel suo farsi «scienza» o il loro radicamento nel divenire storico dell'«autocoscienza» senza collegare i problematici nessi tra 'oggettività' della conoscenza scientifica e 'intersoggettività' dell'attività ermeneutica dei suoi 'risultati', e dunque tra 'costituzione' e 'conferimento' del 'senso' – v'è da dire però che esse non elidono ma anzi presuppongono il problema fenomenologico dell'*a priori storico*, che resta sullo sfondo come orizzonte inevaso e ineludibile.

<sup>45</sup> Sul punto, cfr. H. ARENDT, *Lavoro, opera, azione. Le forme della vita attiva*, Verona 1997; v. *infra*, nota 56.

<sup>46</sup> Sul punto, cfr. R. KOSELLECK, *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Genova 1986, pp. 300 ss.; il brano citato è a p. 304; e poco prima, l'autore afferma: «[...] Le condizioni di possibilità della storia reale sono, insieme, le condizioni della sua conoscenza. Speranza e ricordo, o, più in generale aspettativa ed esperienza (poiché l'aspettativa ha un campo più ampio della speranza, e l'esperienza scende più in profondità del ricordo) costituiscono la storia e insieme la sua conoscenza, e le costituiscono precisamente in quanto indicano e producono la connessione interna tra il passato e il futuro di ieri, oggi o domani». (*Ivi*, p. 303).

Lo stesso Husserl in una Appendice di grande importanza e suggestione alla «Crisi delle scienze europee» si chiedeva:

«[...] Noi cerchiamo di conoscere sistematicamente l'a priori della storia; ma esso non è a sua volta una fatticità storica e non presuppone, quindi, a sua volta l'a priori della storia? L'a priori è nel riferimento con l'essere dell'umanità e col mondo circostante che vale per essa nella sua esperienza, nel suo pensiero, nelle sue azioni. Ma l'a priori è una generalità ideale che da un lato è in riferimento con gli uomini stessi in quanto oggetti, e dall'altro è una formazione negli uomini, in noi che lo produciamo. E che dire dell'obiettività di queste formazioni ideali, che dire di questo a priori e della sua obiettività! Ritorniamo così alle premesse di una tradizione che non si interrompe mai»<sup>47</sup>.

Da un lato, dunque la storicità condiziona sempre l'«organismo» di ogni formazione storico-umana, come di ogni esistenza empirica e del 'mondo ambiente' circostante; dall'altro, però, ammette Husserl, «può tuttavia sorgere negli uomini singoli e a partire dagli uomini singoli, una nuova vita finale, che non si limita ad articolarsi nella totalità storica, e che crea a poco a poco una nuova umanità», a partire dall'azione creativa dei singoli<sup>48</sup>.

Il fenomenologo tedesco dunque non cede alla tentazione di una «tradizione che non s'interrompe mai», e dunque al modello 'storicistico' di una condizionatezza inaggrirabile e spiritualmente determinata, recuperando da un lato l'idea di «finalità» dell'azione, sempre inscritta però nell'«unità organica» delle forme di vita, e dall'altro l'idea kantiana di 'generalità' e di 'normalità'.

Emerge infatti puntuale nelle pagine più mature del filosofo, quell'idea fenomenologica di «normalità» che si pone per lo stesso Husserl quale condizione – storica e trascendentale ad un tempo – dello stesso orizzonte, ineludibile per l'uomo, del 'mondo ambiente'. È stato giustamente osservato che in questi luoghi husserliani le «forme storiche della normalità» ne fanno emergere anche l'idea trascendentale, fondata sulla «possibilità di un accordo tra gli individui che partecipano ad uno scambio comunicativo, ovvero come presupposto della

<sup>47</sup> Il brano citato è in E. HUSSERL, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale* (1959), ediz. a cura di E. Paci, Milano 1987, Appendice II, p. 378.

<sup>48</sup> Cfr. E. HUSSERL, *La crisi...*, op. cit., Appendice XXVI, pp. 529-530.

stessa possibilità di appartenere a un vincolo comunitario qualsiasi, come principio regolativo e come determinazione costante di un dovere»<sup>49</sup>.

Così, secondo Husserl:

«[...] l'uomo vive nella norma nella misura in cui diviene cosciente di sé come norma. Lo stile normale della vita, come stile della vita comunitaria, non è per lui solo un Fatto, ma è un dover essere, è un essere nella volontà di vita in conformità con il dovere».

La concezione husserliana della «normalità» viene ad essere così analoga e parallela a quella del «senso comune» in Kant, che, nella «*Critica del giudizio*», lo definisce quale «condizione necessaria dell'universale comunicabilità della nostra conoscenza, che deve essere presupposto in ogni logica e in ogni principio di conoscenza che non sia scettico»<sup>50</sup>.

Basta ricordare infatti il diverso ruolo attribuito alle tre funzioni del conoscere (intelletto, ragione e giudizio) che lo stesso Kant descrive nell'«*Antropologia pragmatica*» del 1798:

il «conoscere» dell'intelletto è un «pensare da sé» (funzione emancipativa); quello della ragione è un «pensare in accordo con se stessi» (funzione pragmatico-morale); quello del giudizio è un «pensare in accordo con gli altri» (funzione comunicativa); ai quali corrispondono altrettanti «presupposti logici» (o condizioni di possibilità) quali appunto le «categorie» e l'«intuizione pura» per l'intelletto, i «postulati» della ragion pratica e appunto il «senso comune» per il giudizio<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. s. CATUCCI, *La filosofia critica di Husserl*, op. cit., p. 190; e lo studioso giustamente osserva: Così, la «[...] possibilità ideale della comprensione reciproca definisce al modo di un presupposto un orizzonte di vita e di esperienza che riconosce nella sussistenza di certe regolarità anche minime le proprie norme. Tali norme vengono quindi istituite sino a diventare il limite interno e il criterio di riconoscimento dell'orizzonte comunicativo». (Ivi, p. 193).

<sup>50</sup> Cfr. I. KANT, *Critica del giudizio*, ediz. a cura di A. Gargiulo, Roma-Bari 1970, p. 85. Sul punto, cfr. s. CATUCCI, *La filosofia critica...*, op. cit., ove si osserva: «il 'senso comune' kantiano è dunque tale da costituire quella 'norma ideale ed indeterminata' effettivamente sempre presupposta nella produzione e nella comprensione dei giudizi. Esso non pretende alcuna validità oggettiva e non può essere ricavato dall'esperienza, scrive allora Kant, perché contiene in sé la formulazione di un dovere, essendo in questo 'dovere' contenuta la possibilità stessa che ognuno ha di intendersi con l'altro, cioè di ricordare il proprio sentimento individuale con il sentimento di ognuno» (Ivi, p. 193).

<sup>51</sup> Cfr. I. KANT, *Antropologia dal punto di vista pragmatico*, (1798), ediz. a cura di P. Chiodi, Milano 1995.

E saranno proprio gli studi di Hannah Arendt sulla «teoria del giudizio politico» – che doveva completare la grande opera di ‘riletture’ kantiana sulla «*Vita della mente*» – a chiarire l’importanza della facoltà del giudizio e dei suoi presupposti intersoggettivi fondati sul ‘*sensus communis*’, nell’originarsi della ‘politicalità’ dell’agire plurale degli uomini e del loro «potere comunicativo»<sup>52</sup>.

Ebbene nella filosofia dell’«esperienza comune» di Giuseppe Capograssi, tali presupposti – che nella ‘lettura’ kantiana della intersoggettività del giudizio e del ‘senso comune’ così come in quell’idea husserliana di «normalità» assumono connotazioni logico-ideali – secondo una linea interpretativa che dalle «idee umane» di Vico conduce sino alla lettura gadameriana del ‘senso comune’ e all’intrinseca ‘politicalità’ e ‘pluralità’ dell’azione nella filosofia arendtiana, sono insiti nella vita stessa, sono «posti» dall’esperienza nel suo farsi vita per il soggetto, che è necessariamente vita «comune», e fanno parte del bagaglio di «inconsapevole filosofia» che ogni individuo «normale» esperisce nelle sue forme e posizioni di vita.

È illuminante un brano dell’«*Analisi dell’esperienza comune*» del 1930:

«[...] Il soggetto non sta nel mondo per attendere alla sterile conoscenza del mondo, e nemmeno per attendere alla conoscenza di se stesso. Sta nella vita preparato intento occupato a portare innanzi la vita, a vivere, a campare secondo la bella e profonda parola italiana nella quale l’idea di salvarsi e l’idea di vivere sono così strettamente collegate. Immerso nel tempo e nelle cose, animato da un misterioso soffio di realtà che si chiama esistenza, l’uomo non è orientato che a campare vale a dire a salvarsi dalle insidie di tutte le cose, dalla difficoltà del durare, dalla stessa terribile avversità del tempo che pone il durare e lo toglie ad ogni momento. La sua funzione nel mondo è una funzione pratica [...]

Colto il soggetto in questa vivente esperienza, esso ben lungi dall’essere impegnato ad attendere alla riflessione filosofica è soltanto impegnato a risolvere i suoi problemi pratici [...] C’è tutto uno sforzo nel soggetto, pieno di incertezza ma pieno di continuità, per arrivare a veder chiaro per arrivare a rea-

<sup>52</sup> Sul punto, cfr. H. ARENDT, *Teoria del giudizio politico*, a cura di R. Beiner, Genova 1990, nonché ID., *La vita della mente*, con introduz. di A. Dal Lago, Bologna 1987. Importanti al riguardo le riflessioni di J. Habermas, anche per gli sviluppi della sua «teoria dell’agire comunicativo»; cfr. J. HABERMAS, *Hannah Arendt: il concetto di potere*, in *Profili politico-filosofici*, a cura di L. Ceppa, Milano 2000.

*lizzare il suo destino e questo sforzo ricco di affermazioni e ricco di dubbi, ricco di speranze e di scoraggiamenti, è l'esperienza.*

*Per ciò l'esperienza è tutta soggetto e individuo: il vero problema dell'esperienza è l'individuo e la sua sorte. Solo gli individui si muovono nell'esperienza ed essi si muovono solo in quanto hanno un loro problema da risolvere»<sup>53</sup>.*

Così, l'analisi del fenomenologo sposta decisamente l'angolo visuale del problema conoscitivo *a parte subjecti*: la conoscenza è un fatto vitale, un problema pratico che costringe l'individuo a compiere i primi sacrifici, con il lavoro, e poi con la comprensione (i tentativi di comprensione) del mondo e degli altri soggetti.

*«[...] La vera concretezza dell'uomo è proprio questo lavorare che esso fa per tutta la sua vita, questo lavorare che è la sua vita, per costruire un'esperienza, una serie di esperienze, quel complesso di mondi che è l'esperienza al fine di soddisfare quelle che sono le sue esigenze profonde, quello che esige la sua vita per potersi sentire appagata e piena come vita veramente sua»<sup>54</sup>.*

Dunque, *esperienza*; in quegli «*Appunti sull'esperienza giuridica*», pubblicati postumi nel '59 e purtroppo rimasti incompiuti, Capograssi annoterà:

*«[...] Esperienza: quello che l'individuo opera per portare innanzi il suo destino per realizzare se stesso. In questa sua attività necessariamente l'individuo si incontra con gli altri individui sia in via di contrasto sia in via di accordo. Ne nasce l'esperienza che si chiama sociale. E significa: esperienza nella quale gli individui mettono insieme i loro sforzi per conseguire il fine comune, oppure per soddisfare un interesse comune: fine e interesse voluto sia spontaneamente e implicitamente nell'azione sia intenzionalmente o espressamente». E ancora:*

*«[...] Gli uomini si muovono per interessi o fini che danno valore alla vita che fanno la vita degna di essere vissuta. Sono tutti interessi o fini che si chiamano appunto valori che danno significato alla vita e ai suoi vari aspetti e alle varie forme dell'esperienza come economia, politica, diritto, arte, scienza, morale, religione. Realizzando nella loro attività questi interessi, soddisfacendo*

<sup>53</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune* (1930), in *Opere*, vol. II, Milano 1959, pp. 8-10.

<sup>54</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *L'esperienza in concreto*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959, p. 182.

*queste esigenze, gli uomini si accordano o si scontrano fra di loro, danno vita all'esperienza sociale nella sua trama fondamentale perché si trovano a volere le stesse cose a preferire gli stessi fini ad amare le stesse forme di vita»<sup>55</sup>.*

Emergono quindi *ab origine* le implicazioni oggettive storico-ideali che condizionano l'esistenza del soggetto nel suo «esperire» il mondo, non sempre governabili o disponibili alle volontà individuali nei loro progetti di vita. Non sempre infatti l'incontro tra il soggetto e l'«oggetto» si traduce, come dovrebbe, in un «positivo incremento di vita»<sup>56</sup>. A Capograssi non interessano dunque le complesse ed acute disquisizioni sull'*Erlebnis* come «connessione strutturale» nelle sue implicazioni psichiche o naturalistiche con i processi storico-vitali che coinvolgono i formidabili studi di Dilthey per arrivare a Brentano e Husserl, e alla tanto discussa «intenzionalità», anche se ne è stato sicuramente influenzato.

Il fenomenologo «italiano» osserva piuttosto la prassi concreta dell'uomo nel suo formarsi, e ne coglie subito lo «sdoppiarsi» dal suo interno come azione del soggetto e come vita già formata, in un'articolazione che vede da un lato il «fare» della soggettività, per l'appunto i «modi» del suo costituirsi, dall'altro posizioni e determinazioni oggettive (o già oggettivate), tra cui le vitalità degli altri soggetti, le strutturazioni del senso (i saperi e le pratiche culturali) e le «realità» giuridiche. Va da sé che lo stesso diritto è colto nel suo sorgere dalla prassi stessa, e le «posizioni» dell'esperienza giuridica non sono altro che strutturazioni e connessioni di quei «presupposti logici» della «normalità» e del «senso comune» della tradizione kantiano-husserliana, con cui la fenomenologia capograssiana dell'esperienza ha come vedremo non pochi punti di contatto; in realtà quei «presupposti», proprio grazie alle «strutture giuridiche» divengono 'presupposti deontologici' e 'concrezioni istituzionali', e non più im-

<sup>55</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Appunti sull'esperienza giuridica*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959, p. 405.

<sup>56</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi...*, op. cit., ove l'autore afferma: «[...] In questa continua compenetrazione fra vita e vita, che è la concreta conoscenza del mondo, vi è come un perenne scambio di attività e di vita tra soggetto e mondo dell'esistenza; il soggetto dà a questo mondo l'unità dell'idea e questo mondo dà al soggetto tutta la ricchezza delle sue determinazioni, tutto il sistema delle sue posizioni... Ed il risultato è appunto un positivo incremento di vita» (*Ivi*, p. 36).

magini o determinazioni «pure» del sapere filosofico. Il diritto deve infatti ‘salvare’ e comunque tutelare le ‘posizioni’ normali o i «modi» ideali della volontà (consenso, contratto, famiglia, Stato) entro cui l’incontro tra lo «sforzo pratico» del soggetto e l’oggettività della vita si possa realizzare come «positivo incremento di vita», giacché proprio la lucida «analisi dell’esperienza comune» mette in luce la fragilità di quello «sforzo pratico» tutto individuale, cogliendone gli snodi problematici (male, libertà, responsabilità) che ogni esistenza finita conosce nel suo percorso, e che ne bloccano, ostacolano o complicano il potenziale di espansione e di connessione ‘vitale’.

Occorre tornare così alla «realtà dell’azione».

### 5. Esperienza e azione

Il nesso indissolubile che emerge tra l’esperienza e il suo farsi *principium individuationis* del soggetto si rivela appunto nell’azione.

«[...] Con la parola e l’azione ci inseriamo nel mondo umano: inserimento che equivale a una seconda nascita, con cui confermiamo e ci assumiamo il nudo fatto del nostro fisico apparire... Solo l’uomo peraltro può esprimere alterità e individualità, egli soltanto può distinguersi e comunicare se stesso... Nell’uomo alterità e distinzione diventano unicità e unicità è appunto ciò che l’uomo con la parola e l’azione inserisce nella socialità propria del suo genere. Questo inserimento non ci è imposto dalla necessità come il lavoro e non è stimolato da bisogni e desideri come lo è l’opera. È incondizionato; il suo impulso sorge da quell’inizio che è venuto al mondo quando siamo nati e a cui corrispondiamo con l’iniziare qualcosa di nuovo su nostra propria iniziativa. Agire, nel suo senso più generale, significa prendere un’iniziativa, incominciare, come indica la parola greca *archein* o mettere in movimento qualcosa, ciò che è il significato originario del latino *agere*»<sup>57</sup>.

Capograssi condivide in pieno il senso di queste parole di Hannah Arendt, al punto che, se in tutta la sua opera non ha fatto altro che rimarcare la «spontaneità irriflessa» dell’agire, in quella che può considerarsi la sua ultima opera compiuta, quell’«*Introduzione alla vita etica*» che costituisce forse davvero il suo «testamento spirituale»

<sup>57</sup> Il brano citato è tratto da H. ARENDT, *Lavoro, opera, azione. Le forme della vita attiva* (1987), a cura di G.D. Neri, Verona 1997, pp. 63-64.

(e che pur precede di diversi anni la tanto celebrata «*Vita activa*» dell'allieva di Heidegger, uscita nel 1958) si esprime quasi negli stessi termini, sia pure con il suo prosare «poeticamente» lirico che lo contraddistingue:

«Quando l'individuo comincia ad agire, tutto gli sembra facile. [...] Quando comincia ad agire, fa quello che vuole fare, e quello che vuole fare è quello che la sua natura la sua personalità richiede. Di tutte le cose che valgono nella vita, che danno valore alla vita, per cui la vita vale la pena di essere vissuta, l'individuo qualcuna ne sente più delle altre, e per ciò un individuo si differenzia dall'altro; [...] Non è la necessità che lo spinge, ma lo spinge la sua profonda, segreta vocazione: la vocazione di seguire quel fine quell'interesse che più sente che dà per lui valore alla vita. Il primo cominciare ad agire è insomma una specie di rapimento, [...] La sua azione al cominciare è giuoco. Sono proprio i fini umani le idee i valori gli interessi che costituiscono le direzioni costanti dell'azione [...] che danno questa natura di giuoco all'azione al suo inizio. Quei fini umani quelle idee quei valori sono o l'uno o l'altro segrete potenti preferenze dell'individuo: sono suoi piaceri, suoi interessi: agire è realizzarli, creare le condizioni mettersi in condizione per realizzarli e perciò è godere. [...] Al suo principio questa è l'azione: ogni azione in quanto comincia è veramente la sorella del sogno. Poi divergono, ma nel principio l'azione è sogno, se sogno è proprio questo vivere secondo le profonde inclinazioni della volontà [...] perciò in questo sogno l'individuo quasi non si accorge dei suoi sacrifici [...] Tutto il mondo concreto obiettivo della vita nasce da questo suo rapimento, nasce quasi si direbbe, da questa sua distrazione. Egli giuoca e il mondo concreto si costruisce [...] Ognuno segue la sua passione, ognuno segue il suo vizio [...] e ne nasce il solido mondo delle istituzioni, delle realtà obiettive, delle forme sociali»<sup>58</sup>.

E così con queste accentuate «tonalità» di vitalismo fenomenologico, con cui Capograssi colora gli stati di «rapimento» ed «ebbrezza» che fanno tutta la «spontaneità irriflessa» dell'azione e della sua «aurora», sorge il problema delle «idee umane» che fanno la vita «degnata d'essere vissuta», e che spingono all'azione per vocazione e inclinazione dunque, ma anche per «mancanza», come Capograssi preciserà in altre pagine meno liriche ma assai lucide dal punto di vista descrittivo:

<sup>58</sup> Mi si perdoni la lunghezza del brano citato, ma spesso il 'lirico' prosare di Capograssi è davvero ipnotizzante; il passo è tratto da G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, vol. III, Milano 1959, pp. 9-11.

«[...] *L'uomo è intanto questo: una mancanza continua e quasi si direbbe costituzionale di quello che gli è necessario alla vita, perché possa essere e durare come sua vita, cioè come vita umana. L'uomo è proprio questo insieme di necessità e di indigenze: è un essere indigente, che però ha in questo sistema di indigenze la sua ricchezza, perché questo insieme di indigenze sono tali in quanto la sua vita ha in sé la indicazione di queste che sono necessarie intrinseche integrazioni della sua natura. La mancanza è tale in quanto la vita è fatta per avere quel bene, quello stato o quel fine, e perciò sente la mancanza*»<sup>59</sup>.

Anche qui Capograssi, invece di esaminare e definire i «presupposti logici» della comprensione o della normalità, preferisce descrivere e analizzare i processi vitali nel loro spontaneo formarsi e vi trova appunto le «esigenze costitutive» della vita umana, che riecheggiano non a caso quelle «esigenze ideali» di cui parla Simmel nelle sue lezioni su «I problemi fondamentali della filosofia» del 1910<sup>60</sup>.

Osserva infatti Capograssi:

«[...] *Esigenza significa appunto una deficienza che deve essere riparata, una vita che deve essere percorsa. L'esigenza è perciò una specie di potenza che ha in sé intrinseca la vita umana in quanto tale, che deve essere attuata [...]. Questa è si può dire la più profonda caratteristica dell'umanità: questa specie di disposizione, di capacità determinate e precise, che sono delle spinte all'attuazione, delle spinte all'azione. [...] sono le esigenze costitutive della vita umana, che fanno la caratteristica della vita umana, quelle per cui la vita umana è quella che è e vanno dai bisogni della vita che si potrebbe dire carnale, [...] fino ai bisogni spirituali e ideali, che vanno dai bisogni della conoscenza a quelli dell'arte della moralità della religione. Sono questi, bisogni precisi e imperativi come quelli fisiologici, e spingono appunto l'uomo a tutta un'attività per soddisfarli. La quale attività è quella con la quale il soggetto crea appunto in tutte le sue forme il mondo dell'esperienza... Ora la caratteristica di questi bisogni esigenze interessi e fini è appunto questa, che essi sono inerenti alla vita stessa, alla costituzione stessa della vita umana in quanto tale: [...] La vita umana non è che questo insieme di bisogni interessi e fini e i diversi modi per appagarli. Sono bisogni perciò essenzialmente subiettivi, fanno parte della subiettività stessa dell'uomo; ma sono bisogni che nascono da profonde capacità intrinseche potenzialità strutturali della vita umana, e perciò*

<sup>59</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *L'esperienza in concreto* (1959), op. cit., p. 182.

<sup>60</sup> Il riferimento è alle importanti lezioni raccolte poi in saggio di G. SIMMEL, *I problemi fondamentali della filosofia* (1910), ediz. a cura di F. Andolfi, Roma-Bari 1996, in part. Cap. IV, *Le esigenze ideali*, pp. 83 ss.

*fanno parte della obiettività stessa della vita umana, dell'umanità della vita, della sua struttura intrinseca, della natura imprescindibile della vita in quanto umana»<sup>61</sup>.*

Dunque, vi è, secondo Capograssi, soggettività e oggettività di tali idee umane, implicate nelle più intime profondità della coscienza emozionale del soggetto come nei processi «strutturali» della vita stessa; ma c'è vera circolarità «dialettica» tra 'soggetto' e 'oggetto'?

Capograssi è deciso nel negare tale «circolo», prima ancora che nell'attività di conoscenza e di ermeneutica, nel processo medesimo di costituzione del reale da parte del soggetto. Qui c'è tutta la tradizione cristiana, da Vico a Rosmini e Blondel, che lo porta a vedere quello «scarto» tra il soggetto e l'azione, tra il fine particolare dell'azione stessa e il suo «risultato» oggettivo, che lo discosta definitivamente dall'idealismo immanentistico hegeliano e post-hegeliano – in particolare dal neo-idealismo crociano e gentiliano per il quale comunque nello spirito come attività conoscitiva e storica o nello spirito come «atto» del pensare e del volere si rinviene l'intera struttura del «reale» – e fa la caratteristica peculiare della sua filosofia etica e giuridica sin dalle sue prime opere giovanili di filosofia politica, pur così intrise di «hegelismo»<sup>62</sup>.

## 6. La «trascendenza» delle idee umane

Così Capograssi continua nella sua opera di descrizione de «L'esperienza in concreto»:

*«[...] Appunto come idee o valori, queste esigenze si attuano continuamente nell'opera e nell'esperienza che il soggetto riesce a realizzare seguendo; e viceversa non si attuano mai, perché 1) ogni opera e ogni attuazione resta inferiore all'idea e al fine che l'uomo ha di mira; 2) e dopo ogni attuazione l'esigenza resta sempre. [...] In questo senso si può dire che queste esigenze e quindi la realizzazione di questi fini costitutivi, di questi valori immanenti della vita umana sono la vita stessa dell'uomo».* Infatti prosegue il filosofo,

<sup>61</sup> Il fondamentale brano è tratto da G. CAPOGRASSI, *L'esperienza in concreto*, op. cit., pp. 183-184.

<sup>62</sup> Il riferimento è al fondamentale *Saggio sullo Stato* (1918) e, in parte, anche alle *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi* (1921), ora in G. CAPOGRASSI, *Opere*, vol. 1, Milano 1959.

«[...] I fini particolari del soggetto, i fini della sua azione puntuale e particolare, non sono che fini i quali tendono in concreto nella puntualità particolare del concreto a soddisfare i profondi interessi costitutivi della vita del soggetto. [...] Proporsi qualche cosa come fine significa sentire il valore di qualche cosa e quindi proporselo come oggetto del proprio sforzo di volontà e del correlativo momento pratico per realizzarlo. Ora questo valore non è e non può essere altro, che uno di questi fini interessi o valori costitutivi, che soli costituiscono per il soggetto il valore della vita e che valgono a dare al soggetto una ragione e un compenso allo sforzo della vita. Perciò l'azione del soggetto è puntuale ed episodica; ma ogni azione poiché non è altro che uno sforzo verso un fine, è [...] l'attuazione concreta nella puntualità del concreto [...] di una di queste esigenze o interessi costitutivi della vita stessa dell'uomo e perciò ogni azione non è altro che la costituzione di un mondo dell'esperienza»<sup>63</sup>.

Qui le cose si complicano.

A volte sembra che il «filosofo della vita» prenda la mano al fenomenologo dell'azione, ma l'analisi rimane rigorosa.

Innanzitutto la «processualità» dell'azione ha aspetti ed effetti molteplici.

La prima connotazione è che il «soggetto non adegua mai l'azione», l'esigenza rimane sempre (in parte) insoddisfatta, ma è proprio questa «esigenzialità» – qual più ampio respiro rispetto alla asettica «intenzionalità» di scuola husserliana – a generare nuove azioni e nuova storia, e, cosa fondamentale, a innestare (non sempre) quel processo di «consapevolezza dell'azione», del «fine profondo di comunicazione» latente in ogni azione, che è il «nocciolo duro» dell'esperienza giuridica, che interviene con le sue strutture istituzionali a dare certezza, rafforzare e caso mai «imporre» al soggetto quella consapevolezza, se nel soggetto dovesse mancare.

Forse le definizioni più complete dell'agire così conformato si rinvergono negli «Studi sull'esperienza giuridica» del 1932 ove ad esempio si legge:

«[...] L'azione come atto di vita non è in sé che collegamento della vita del soggetto con tutto il mondo delle esistenze [...] in quanto nasce, essa nasce condizionata da tutte le esistenze che costituiscono il suo mondo.

[...] ma l'azione suppone questo mondo delle esistenze, non solo perché è da esso condizionata, ma perché il fine stesso dell'azione, l'azione stessa

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 184-186.

come fine non è che la comunicazione con questo mondo delle esistenze, per prendere da questo mondo le fonti di vita che sono necessarie alla vita del soggetto, per unirsi alle vite che compongono questo mondo. [...] È l'ulteriore implicazione dell'azione, la quale implica l'agente e implica la società, e l'unione sotto molteplici forme, con il mondo delle esistenze, sia con le cose, sia con la sfera della vita, sia con la sfera dei soggetti. [...] Ciò significa che l'azione per sé stante, suppone ed importa tutto il complesso e vivente organismo che di ogni azione è elemento e condizione e risultato [...] ciò significa che l'azione ha una sua realtà e un contenuto maggiore di quello che appare immediatamente all'agente che la esegue, che la volontà dell'azione ha un oggetto e un fine superiore all'oggetto e fine immediato particolare».

Così Capograssi precisa:

«[...] La vera volontà dell'azione è la volontà che si rende consapevole di quello che l'azione è e di quello che l'azione implica, dell'azione nel suo fine particolare, nella verità della sua stessa struttura diretta al suo fine particolare, delle condizioni, della realtà e dei legami che questo stesso sforzo verso il fine particolare implica. Questa volontà è la volontà giuridica [...] La volontà di compiere l'azione, di realizzare l'azione nella sua pienezza viene ad essere il principio del diritto. [...] Perciò age quod agis: non si tratta che di rimanere nell'azione: volere interamente quello che si è voluto. È il fine stesso dell'azione immediata ma voluto in tutta la sua interezza [...]

Qui è la profonda connessione con la vita che ha il principio del diritto, la sua vera natura di idea umana, vale a dire di idea che ha una intrinseca connessione con l'azione, che si connette con la profonda vocazione dell'attività pratica, e attorno a cui l'esperienza si organizza: [...] il diritto è un vero e proprio atto di vita [...] è energia ed energia essenzialmente formatrice di esperienza, perché esso è tale solo in quanto riesca a portare a compimento l'azione, a fare, che l'azione sia veramente se stessa»<sup>64</sup>.

È così delineato splendidamente il processo di implicazione delle connessioni vitali nell'agire umano che è sempre un porsi in relazione del soggetto con la vita.

Già nell'«Analisi dell'esperienza comune» del 1930 Capograssi coglieva quest'aspetto dandone una descrizione esemplare:

«[...] Agire è difatti: affermare la entità sussistente della vita sia del soggetto sia dell'altro ente verso cui si agisce; affermare la deficienza della propria

<sup>64</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in *Opere*, vol. II, Milano 1959, pp. 279-280 e 288 ss.

*vita e l'esigenza del compimento; affermare la comunicazione integrale fra vita e vita, la relazione fra queste vite autonome e il compimento della propria vita in questa relazione. Queste tre affermazioni sono implicite in ogni azione. Chi agisce, in tanto agisce in tanto rompe la sua inerzia fondamentale e si determina nella realtà, in quanto afferma la entità sia di esso stesso che dell'altra vita, afferma l'altra vita verso cui agisce e realizzando la comunicazione dell'una vita con l'altra, afferma che in quella situazione di vita è il proprio appagamento di vita [...] La volontà che porta innanzi l'azione, che la inizia e la conduce, porta nell'azione tutte le premesse tutte le conoscenze tutte le condizioni della coscienza»<sup>65</sup>.*

Dunque l'agire rinvia sempre al soggetto e alla sua individualità, e la stessa esperienza giuridica (anche nella sua fase più dolorosa, quella coattiva e processuale) non fa altro che testimoniare questa riconduzione dell'azione al soggetto (ciò che in altre pagine Capograssi chiamerà il «paradosso della responsabilità»<sup>66</sup>).

Anche qui appare suggestivo e per nulla inopportuno il parallelo con quel «carattere processuale dell'azione», che rinvia alla spontaneità (e incontrollabilità) dell'agire ma anche alla sua incertezza, di cui discorre Hannah Arendt nella sua «*Vita activa*»:

*«[...] La ragione per cui non siamo in grado di predire con certezza la riuscita e la fine di ogni azione è semplicemente che l'azione non ha fine. Il processo di un singolo atto può veramente durare nel tempo finché non giunge ad un termine lo stesso genere umano.*

*Che le azioni posseggano una così enorme capacità di durata, superiore di quelle di qualsiasi prodotto umano, potrebbe essere ragione d'orgoglio se gli uomini riuscissero a sopportare il suo fardello, il fardello dell'irreversibilità e dell'imprevedibilità, da cui il processo dell'azione trae la sua vera forza. Che questo sia impossibile, gli uomini lo hanno sempre saputo. Sanno che chi agisce non sa mai ciò che sta facendo e diventa sempre «colpevole» delle conseguenze che non ha mai inteso provocare o nemmeno ha previste, che, per quanto disastrose e inaspettate siano le conseguenze del suo gesto, non può annullarle, che il processo cui dà avvio non si consuma mai inequivocabilmente in un singolo gesto o evento, e che il suo vero significato non si rivela mai all'attore, ma solo allo sguardo retrospettivo dello storico che non agisce. [...] Non*

<sup>65</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune* (1930), op. cit., pp. 82-83.

<sup>66</sup> Sul punto, cfr. G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, vol. III, Milano 1959, pp. 90 ss. e anche ID., *Giudizio processo scienza verità* (1955), in *Opere*, vol. V, Milano 1959, pp. 51 ss.

*c'è un campo [...] dove l'uomo appaia meno libero che in quelle facoltà la cui vera essenza è la libertà e in quella dimensione che non deve la sua esistenza a nessuno e a nulla se non all'uomo»<sup>67</sup>.*

E infatti la «incertezza» e «imprevedibilità» delle azioni umane diventerebbero davvero vacuità se accanto alla processualità del fare e dell'agire umano non vi fosse quella «duplicazione costitutiva» – sorta dall'interno stesso dell'esperienza – della processualità del «tempo» e delle posizioni giuridiche nel loro porsi logico e normativo di «schemi di qualificazione» dell'agire storico-sociale.

Per Capograssi quella «duplicazione» va colta come dicevamo all'interno stesso dei processi storico-vitali, ed è innanzitutto «duplicazione di fini», per cui da un fine che il soggetto si propone come «immediato» deriva la costruzione di una «attività» e di un mondo sorto per sviluppare e potenziare quel fine, duplicazione che scaturisce proprio da quella intima «connessione» e corrispondenza tra le «idee umane» inerenti alla soggettività e i processi vitali oggettivi di cui si parlava.

Ora va detto innanzitutto che quella connessione non è una «circolarità dialettica», ma tra «idee umane» e processi vitali oggettivi vi è sempre tensione adeguativa e dunque trascendenza delle une nei confronti degli altri, e anche trascendenza delle stesse determinazioni oggettive nei confronti del farsi della soggettività.

È questo uno snodo problematico davvero importante per l'intero sviluppo della filosofia capograssiana.

Qui tutta la tradizione della filosofia dialettica e della filosofia della prassi hegelo-marxiano-gentiliana da Capograssi assimilata attraverso gli intensi studi crociani e degli stessi scritti di Marx, subisce il contraccolpo dell'innesto con i tratti volontaristici e alogici dello spiritualismo cristiano da Agostino a Vico e Rosmini.

Infatti innanzitutto i «processi vitali» oggettivi non sono una creazione dell'intelletto, speculativo o astraeante, come Capograssi evidenzia nell'opera del 1937:

*«[...] Tutto quello che è possibile chiamare con Vico le idee umane vale a dire le idee o i valori che sono i principi di azione per lo spirito e quindi*

<sup>67</sup> Cfr. H. ARENDT, 'Vita Activa'. *La condizione umana* (1958), con introduz. di A. Dal Lago, Milano 1988, p. 172.

*principi formativi di esperienza, principi formativi del mondo storico, non sono l'opera dell'intelletto riflesso. L'intelletto riflesso le trova già formate e la loro vita nello spirito non dipende dall'intelletto riflesso: essa è anteriore e superiore all'intelletto riflesso. [...] Le idee vive in sé e nel loro vivente sistema, che fa insomma tutta la concreta struttura interna di un mondo storico, nascono e tendono a piani che sono al di sopra e al disotto del piano dei concetti, del piano puramente nozionale. Ogni qual volta si pretende di ridurre quei vivi termini della vita dello spirito a questo piano, nascono negazioni arbitrarie e indebite eliminazioni da quelle idee e da quei sistemi proprio di quello che è la loro caratteristica cioè la vita»<sup>68</sup>.*

Eppure al tempo stesso, come Capograssi precisa, solo l'astrazione e gli schemi qualificativi della scienza giuridica possono «sintetizzare» quelle «idee umane» e i processi vitali da esse originantesi entro un orizzonte «logico-ideale» e dunque «logico-deontologico», entro cui possono storicizzarsi – tutta qui è la differenza con l'intuizione husserliana dell'orizzonte storico come «fatticità ideale» e dunque «a priori storico» quale condizione di possibilità del costituirsi della soggettività, che non si converte però in orizzonte deontologico e quindi rimane confinato nell'orizzonte «tematico» della filosofia, laddove solo il diritto come esperienza giuridica si erge ad orizzonte «extra-tematico» nel suo coinvolgere e supporre tutte le forme di esperienza pratica.

È possibile ora cogliere nella sua interezza quel processo di «trascendenza» delle «idee umane» nel loro svolgersi e svilupparsi all'interno dei «processi vitali oggettivi» che annulla quella circolarità immanentistica sviluppatasi dall'idea di «necessità» del pensiero e del reale implicita nella dialettica idealistica o materialistica.

### 7. «Prassi che si rovescia»?

Il «pre-testo» si coglie già in una «postilla» di appena tre fogli straordinariamente importante che Capograssi pubblica nel 1933, in margine ad una nota di Rodolfo Mondolfo sulla «umwälzende Praxis» con cui si conclude la terza tesi marxiana su Feuerbach, tradotta da Gentile (erroneamente secondo Mondolfo) come «prassi

<sup>68</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), in *Opere*, vol. II, Milano 1959, p. 539.

che si rovescia» e non già (o non anche) «prassi che rovescia», e dunque prassi sovvertitrice o «rivoluzionaria»<sup>69</sup>.

Ma conviene partire da quella lucida (da troppi ignorata o dimenticata) pagina capograssiana:

«[...] Il concetto della prassi può ricondursi a Vico ne senso che le attività pratiche umane, realizzandosi, creano il mondo umano, il mondo delle umane istituzioni. Questa corrispondenza tra attività pratica del soggetto e mondo della obiettività umana è il punto di contatto tra Vico e la prassi marxistica. Il punto di divergenza sembra questo: che tra l'attività e il mondo per Marx vi ha perfetta coincidenza, per Vico via ha per così dire uno scarto; e in questo scarto, tra il punto di partenza e il punto di arrivo, si insinua il problema della Provvidenza che è il vero e gran problema di Vico. E la causa della divergenza è il diverso concetto dell'attività umana che Marx limita all'attività produttiva (nell'attività umana per lo meno egli accentua il lato produttivo), in quanto attività che segue praticamente e quasi si direbbe logicamente i propri fini empirici, mentre Vico la coglie nella pienezza delle sue esigenze, e quindi la vede nelle sue capacità fantastiche, nella sua sostanza emozionale e passionale, nei valori costitutivi e direttivi, che costituiscono i modi di esistere e di vivere di essa come realtà spirituale»<sup>70</sup>.

Così, precisa Capograssi, Marx, pur cogliendo un punto importante del pensiero di Vico, ne falsa e distorce l'intendimento effettivo. Infatti è vero che, come precisa il filosofo,

«[...] per comprendere l'esperienza bisogna farla, vale a dire viverla nella sua più segreta fatica, nella parte più profondamente dolorosa, dove essa veramente di fa, che è la vita del lavoro. [...] Solo da questa coscienza nasce la volontà di cambiare l'esperienza, di rivoluzionare la realtà. E in definitiva solo rivoluzionandola, la realtà si conosce, perché rivoluzionandola si coglie la profonda natura di essa che non è altro che attività pratica [...] Questo mondo storico si conosce veramente nella sua struttura umana e volontaria solo in

<sup>69</sup> Sul punto, cfr. R. MONDOLFO, *Feuerbach e Marx*, in ID., *Umanismo di Marx. Studi filosofici 1908-1966*, con introduz. di N. Bobbio, Torino 1975, pp. 8-78; nell'introduzione di Bobbio che analizza il dibattito teorico aperto da Mondolfo sulla 'praxis' rivoluzionaria in Marx con estrema chiarezza e profondità, non viene però ricordato l'intervento capograssiano, apparso appunto nella Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto del '33, a seguito della 'nota' di Mondolfo.

<sup>70</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, «Prassi che rovescia» o «Prassi che si rovescia»? (1933), in *Opere*, vol. IV, p. 91-92.

quanto rovescia, appunto perché si rovescia; l'attività, che si rovescia, lo rovescia: dunque esso è attività e niente altro. In questo senso può dirsi che la dottrina della prassi è dottrina di libertà, perché in definitiva insegna che il mondo storico non è mai ostacolo esteriore all'attività pratica [...] e l'attività pratica se vuole rovesciare il mondo storico, deve rovesciare se stessa».

Ma si chiede Capograssi con domanda davvero cruciale:

«[...] Fin dove può arrivare questo rovesciamento che la prassi fa di se stessa? E questo rovesciamento è opera dell'azione, dell'azione elementare, dell'esperienza sociale la quale si muta, oltre e al di sopra della direzione e delle previsioni del pensiero riflesso, come sembrano credere in Russia? Qui siamo proprio nel più vivo problema della storia: può la prassi veramente rovesciare se stessa o non ha dei limiti essenziali che deve rispettare? E può la prassi confondersi con l'intelligenza riflessa, che pretende, quasi si direbbe, dall'interno rovesciare l'esperienza che è ben altro che intelligenza e pensiero riflesso? [...] Quasi quasi si sarebbe tentati di concludere che in questa questione è tutto il problema dell'azione, e della realtà pratica»<sup>71</sup>.

A parte la semplice ma dovuta constatazione che sarebbe stata la storia a dar ragione a Capograssi cinquant'anni dopo, è impressionante osservare come dalla penna di uno scrittore ben consapevole dell'assenza di fondamento cui può condurre la logica dei ragionamenti umani se usata per «rovesciare» gli assetti spontanei dell'esperienza, quale fu Albert Camus, sarebbero uscite quasi le stessi considerazioni capograssiane, in quel *pamphlet* storico-politico del 1951 intitolato «*L'homme révolté*»; anch'egli infatti, al pari di Capograssi, si chiede quali siano i «limiti di rovesciabilità della prassi»<sup>72</sup>, e li individua in quell'idea di «solidarietà» dell'umano, corrispondente in modo sorprendente all'idea umana del «pudore», ricordata da Vico:

«[...] L'affermazione implicita in ogni atto di rivolta si estende a qualche cosa che eccede l'individuo in quanto lo trae dalla sua supposta solitudine e gli fornisce una ragione d'agire. Infatti, se l'individuo accetta di morire, nel suo moto di rivolta, mostra con questo di sacrificarsi a pro di un bene che egli giudica trascendente il proprio destino. Se preferisce l'eventualità della morte alla negazione del diritto che si difende, è perché pone quest'ultimo al di so-

<sup>71</sup> *Ibidem*, pp. 93-94.

<sup>72</sup> La definizione delle «idee umane» come «limiti di rovesciabilità volontaria della prassi» si deve a P. PIOVANI, «Prassi che rovescia» o «Prassi che si rovescia»? in *Rivista di Studi Salernitani*, II, (1969), pp. 4 ss.

*pra di sé. Agisce dunque in nome di un valore, ancora confuso, ma che avverte, almeno, di avere in comune con tutti gli uomini. [...] L'individuo non è, dunque, in se stesso, quel valore che egli vuole difendere. Occorrono almeno tutti gli uomini per costituirlo. Nella rivolta, l'uomo si trascende nell'altro e, da questo punto di vista, la solidarietà umana è metafisica. [...] La solidarietà degli uomini si fonda sul movimento di rivolta, e questo, reciprocamente, solo in tale complicità trova giustificazione. Saremmo dunque in diritto di dire che ogni rivolta che s'autorizzi a distruggere questa solidarietà perde con questo il nome di rivolta e coincide in realtà con un assenso omicida. Il vero dramma della rivolta del pensiero è allora annunciato. Per essere, l'uomo deve rivoltarsi, ma la sua rivolta deve rispettare il limite che scopre in se stessa; limite nel quale gli uomini, venendo a raggiungersi, cominciano ad essere. Il pensiero informato alla rivolta non può dunque prescindere dalla memoria: esso è tensione perpetua»<sup>73</sup>.*

#### 8. Fatti, idee e «valorazioni» giuridiche

Ecco allora profilarsi la critica capograssiana alla dialettica idealistica e materialistica, che vede o tutti i fatti prodotti dalle idee o tutte le idee prodotte dai fatti, secondo una ferrea legge di «necessità».

Secondo Capograssi piuttosto tra fatti e idee c'è corrispondenza ma non circolarità completa: c'è sempre tensione, esigenza realizzativa non compiuta, per cui dall'idea (intesa vichianamente come complesso dei sentimenti «passionali» ed emozionali del soggetto) si realizza un fatto che non adegua quell'idea, ma da quel fatto come «risultato» sorgono altre idee non previste dal piano «intenzionale» del soggetto agente: è in quel *quid pluris* di valorizzazione che consiste l'«oggettivazione» che del fatto fa il diritto.

*«[...] Di qui – osserva Capograssi – il profondo significato di quella tradizionale rappresentazione del diritto come convivenza ordinata, assicurazione della coesistenza o simili; purché si intenda coesistenza e convivenza non degli individui che fanno parte del mondo sociale, ma di tutti i principi e le idee umane nell'azione e nella esperienza»<sup>74</sup>.*

E ciò si coglie in tutte le attività umane proprio perché in esse c'è una volontà comune di comunicazione che è il comune «pre-

<sup>73</sup> Il brano è tratto da A. CAMUS, *L'uomo in rivolta* (1951), traduz. di L. Magrini, Milano 1994, pp. 20 ss.

<sup>74</sup> Cfr. G. CAPOGRASSI, *Pensieri vari su economia e diritto* (1940), in *Opere*, vol. IV, Milano 1959, p. 267.

supposto» (ancora una volta «vitale» prima che logico: diventa in seguito presupposto logico-deontologico proprio con le qualificazioni della scienza giuridica) delle singole volontà individuali: ecco perché tra volente e voluto, se da una parte c'è corrispondenza, poiché gli individui sono «pezzi ritagliati da un'unica stoffa», dall'altra non c'è mai adeguazione completa, ma sempre tensione «formativa»<sup>75</sup>.

È un processo che si può cogliere anche nelle attività più individuali e quasi «incomunicabili» come l'arte o la religione: è il processo inarrestabile della prassi dell'uomo; quella trascendenza – sia pure intesa in senso fenomenologico e non «provvidenzialistico» – delle «idee umane» formatrici del mondo umano di cui si è detto.

A proposito del farsi del mondo umano dal «rigenerarsi» di idee formative potremmo evocare un sia pur banale esempio che a Capograssi forse non sarebbe dispiaciuto: se un individuo avverte dentro di sé in maniera intensa l'esigenza di esprimersi attraverso una raffigurazione pittorica, e pone mano all'opera, all'inizio senza neppure esser sicuro della bontà del risultato, a meno che non ne sia talmente insoddisfatto da accantonarlo in un angolo, proverà, una volta ultimato, a sottoporsi al giudizio di opinioni altrui. E così troverà probabilmente per lo più reazioni di indifferenza, ma inaspettatamente ecco venir fuori una persona che giudica quel quadro in modo entusiastico, un'altra dalla prima informata, che gli propone di esporlo nella sua galleria; altre persone ancora, che pur mancando del tutto di talento artistico, sentono però in modo così pregnante quel mondo da farne comunque il «loro» mondo, mettendosi così a studiare come si sono succeduti gli stili e i gusti estetici nelle varie epoche e nelle diverse civiltà; così facendo, essi sono in grado di valutare, meglio di altri, lo stile di un pittore, e dunque scrivono su riviste articoli, ed una volta osservato e studiato quel quadro del «nostro» pittore, ne cavano fuori recensioni raffinate, cogliendo nell'opera dell'artista, rimandi, citazioni, commistioni di stili e di tecniche che lo stesso artista ignorava del tutto di possedere.

A questo punto ci sono persone che vogliono assolutamente acquistare quel quadro, esperti galleristi che «contrattano» con il pittore la produzione e l'acquisto di altri dipinti e così via dicendo.

<sup>75</sup> Sul punto, cfr. G. CAPOGRASSI, *Incertezze sull'individuo* (1955), in *Opere*, vol. v, Milano 1959.

Ecco allora profilarsi il mondo della storia, sorto da un fatto generato da un'idea, e il mondo del diritto che è la conferma, la consapevolezza acquisita e tutelata del mondo di attività e di volontà comuni sorto da quel semplice fatto, e che in tanto sono attività e volontà «comuni» pur esplicantesi nella varietà delle posizioni dei fini particolari (il soggetto è sempre particolarità che «tende» ad esperire la inesauribile «totalità» della vita, della «esperienza» come *Erfahrung*) proprio per la «comune» origine ideale, emozionale e coscienziale di quelle attività: per quelle «idee umane» che, nel loro processo di «autotrascendimento» – per dirla con Simmel – innestano le posizioni di vita già formate con la vita nel suo esplicarsi e nel suo formarsi, consentendo (con quel «rovesciamento della prassi» che la vita stessa compie a partire dal soggetto e dalle sue «esigenze costitutive»), i processi di «valorazione» e arricchimento della vita in «più-che-vita»<sup>76</sup> che fanno tutta la peculiarità e la ricchezza del mondo storico-umano dell'uomo.

### 9. Conclusioni

A questo punto si possono cogliere i punti centrali della complessa filosofia di Capograssi, evidenziandone le novità, i punti fermi ma anche i nodi «irrisolti», in un'indagine che può articolarsi *a parte objecti et subjecti*.

#### *A parte objecti*

Lo strutturarsi dell'azione come azione giuridica e dunque consapevolezza del fine particolare e del fine «profondo» implicito in ogni azione, subisce in Capograssi un'ulteriore «duplicazione», che può suscitare qualche perplessità se non correttamente interpretata.

È cioè il farsi del diritto attraverso il processo esperienziale del soggetto che induce Capograssi a parlare di «realità giuridiche» ancor prima delle qualificazioni giuridiche operate dalla scienza, il che potrebbe vanificare l'opera e la funzione stessa della scienza giuridica come *ratio essendi et cognoscendi* del diritto stesso.

Ma Capograssi è ben consapevole di ciò: al punto che egli ri-

<sup>76</sup> Sul punto, cfr. G. SIMMEL, *Intuizione della vita. Quattro capitoli metafisici* (1918), a cura di G. Antinolfi, Napoli 1997.

pete in più passi delle sue opere, che a quella «consapevolezza dell'azione», di cui l'*age quod agis* rappresenta l'imperativo fondamentale, in realtà sono necessarie l'opera e lo strutturarsi della scienza, proprio per i suoi processi «mediativi» attuati dal suo porsi come «ragione giuridica», e quindi tanto come sapere «dogmatico», quanto come prassi istituzionale e ordinamentale.

Dunque la «consapevolezza dell'azione» non riesce, e l'*age quod agis* rimane inattuato senza l'intervento della scienza giuridica, con le sue astrazioni e tipizzazioni, e con l'utilizzo degli schemi trascendentali che consentono all'azione e all'umana esperienza di articolarsi in una gamma di «posizioni» dell'agire tra loro implicantesi e relazionantesi nell'ordine logico delle norme, e dunque dipendenti da quel «*Sollen*» deontico-valutativo che fa lo strutturarsi di una prassi come istituzione e 'ordinamento' giuridico.

Ebbene dall'interno stesso di questo coerente organismo logico e deontologico del diritto come istituzione e ordinamento, come scienza e come pratica applicativa ed ermeneutica dello stesso, si possono enucleare alcuni «principi regolativi» che «orientano» l'intera esperienza giuridica ordinata dalla scienza:

1. il principio di «*personalità del volere*» che si distingue 'ontologicamente' in principio dell'«attenzione» o consapevolezza di ciò che si sta facendo, e in principio dell'«adeguamento» del volere alle circostanze obiettive del reale, e si esplica, deontologicamente, nel principio di imputazione o responsabilità delle azioni;
2. il principio di «*riconoscimento*» dell'agire umano intersoggettivo e delle forme di vita che lo implicano, che si attua attraverso le qualificazioni giuridiche dei comportamenti umani e la conversione delle attività umane nel «giuridicamente rilevante», mediante anche l'utilizzo dei linguaggi delle altre forme di vita tra cui innanzitutto quelle scientifiche;
3. il principio di «*uniformità*» dell'agire, realizzato attraverso quell'azzeramento «costitutivo» di storicità operato dagli schemi trascendentali, che consente l'eguale posizione di partenza di ciascun agire individuale, e dunque l'egualianza di condizioni «formali» di possibilità e «materiali» di attualità ed esplicazione delle personalità soggettive;

4. il principio di «*controversialità*» o di «situazionismo giuridico», vale a dire di adeguamento delle nuove possibilità e forme di vita alle posizioni istituzionali e ordinamentali della scienza, e che si distingue dal «situazionismo etico» perché ancora la contingenza delle esperienze vitali al fondamento logico-normativo della prassi come esperienza giuridica;
5. infine il principio di «*incremento della connessione vitale*», poiché ogni forma di vita posta in relazione con le altre subisce quell'arricchimento, quel «*surplus*» di valorizzazione, che ne amplia l'efficacia e la portata di umanità.

*A parte subjecti.*

Capograssi riesce ad evitare e questo è suo merito indiscusso (e tutta la storia contemporanea lo sta a dimostrare) quell'assolutizzazione del nesso tra soggetto e mondo umano, tra l'agire sociale e individuale e le oggettivazioni «dialettiche» (idealistiche o materialistiche) prodotte dalla storia, dalle quali poi lo stesso individuo empirico, «comune anonimo statistico» finiva con l'essere travolto, schiacciato detronizzato.

Nell'idealismo, ciò accade poiché quest'ultimo, se pur innalzato a soggetto trascendentale nella sua funzione logico-ideale di attivare l'intero processo storico umano, pratico e conoscitivo, viene a «sparire» (nella parabola da Fichte a Hegel, fino a Croce e Gentile) proprio come individuo nella sua singolarità e finitudine, che è invece ciò che ne fa l'unicità, la «grandezza» come la «miseria», come osserverà Capograssi memore della lezione di Pascal; infatti, solo dalla particolarità contingente della sua situazione esperienziale ed esistenziale (ontologica), l'individuo può innestare quel processo di «trascendenza delle idee umane» di cui si diceva.

Nel materialismo storico invece, facendo dipendere i processi storico-umani unicamente dalle condizioni materiali economico-sociali quali condizioni 'necessarie' dell'intero sviluppo della prassi, Marx – che pur aveva colto nel segno definendo l'individuo moderno una mera «astrazione» – cadeva poi nell'errore opposto e complementare all'idealismo, identificando il «fare» dell'uomo con la mera attività produttiva, e smarrendo così la considerazione integrale della prassi umana, nella sua 'duplicazione' di «orizzonte di costitutività» e di «agire esperienziale» che rivela proprio nel suo svolgersi

progressivo e 'relazionale' le sue implicite finalità: il che vuol dire che la prassi nella sua interezza implica non solo i processi e le condizioni storico-materiali, ma anche quelle «idee umane» connaturate al mondo storico, che ne fanno la condizione di possibilità della «mondità» stessa dell'uomo, ossia del «fare mondo» delle attività umane, che lo distinguono dagli altri viventi sulla terra.

Capograssi dunque evita quella assolutizzazione tra soggetto e mondo umano, ancorando la prassi dell'uomo a tre dati fondamentali:

1. l'assoluta spontaneità dell'agire individuale, che non ha condizioni (condizionate) assolute ma solo relative alla situazione esperienziale ed esistenziale, e che ogni individuo può tentare di modificare nel suo sviluppo sempre che e nei limiti in cui la prassi stessa (una prassi istituzionale e ordinamentale) gli consenta di articolare le «possibilità del fare», del suo agire;
2. l'individuo, non ha posizioni e situazioni «assolute» di «certezza del proprio agire», ma può ancorare alle posizioni dell'esperienza giuridica, la realtà del farsi della sua personalità, in perenne sviluppo e compimento: è la ragione per cui la libertà, dignità, responsabilità e diritto sono per l'individuo continui punti di approdo, continue conquiste e richieste di adempimento costante, e per questo egli ha bisogno di tutte le forme di vita dell'intera esperienza «comune»;
3. la radicale indisponibilità della storia, quella «incertezza» e provvisorietà dell'agire dell'uomo, che ricordava anche la Arendt, e che nella visione cristiana di Capograssi si traduce nell'ordine «provvidenziale», quell'orizzonte di fede e di speranza che viene in soccorso dell'individuo quando egli si trova solo, assolutamente solo, di fronte al mistero della morte, della finitudine e della dissipazione della vita, cui la storia o la natura ineluttabilmente conducono.

Sono il nucleo di quelle tre «idee umane» definite da Vico, come «immortalità dell'anima, il pudore e la Provvidenza», che potremmo ora riformulare quali:

1. la spinta alogica del soggetto (la novità di ogni essere e agire individuale) che cerca subito di estrinsecarsi, immerso com'è nel concreto e strutturato processo della vita, di differen-

ziarsi mediante la «rappresentazione di sé», e ciò riesce a farlo cogliendo quella singola idea che sente più delle altre come sua all'interno della vita stessa, cercando poi di riveicolarla arricchita e potenziata dalla sua individualità: dunque l'«ulteriorità del rappresentarsi»;

2. l'acquisizione di «consapevolezza della vita» che il soggetto compie con l'instaurarsi della relazione, ed è lo strutturarsi dell'intera esperienza giuridica come «comunicazione di vita con vita», che porta il soggetto stesso (o dovrebbe portarlo) a renderlo edotto della assoluta esigentialità della sua vita individuale, e dunque a negare una parte di sé per costruirsi nella relazione con gli altri: quindi la «disponibilità nel riconoscersi»;
3. infine, le continue privazioni, e i continui dolori cui la vita sociale ed esistenziale ci sottopone, possono trovare una «trasfigurazione» nell'irrazionale (e infondato) convincimento che comunque la propria vita abbia un cammino da condurre, un compimento assoluto, non foss'altro quello di continuare a comunicare un «soffio vitale» di speranza, a chi continua a condividere con noi e dopo di noi, la precarietà e l'amezza della comune condizione umana; dunque, la «convertibilità del *novum* nel rinnovarsi», che ha come presupposti vitali la speranza in un mondo migliore, la *fides* nella comune natura umana, la possibilità che abbiamo (e che non va sciupata) di comunicare quella fede e quella speranza a qualsiasi individuo mediante la «persuasione»<sup>77</sup>.

Ebbene, tali «idee umane», se si esplicano attraverso il formarsi dell'esperienza giuridica e si potenziano attraverso i «principi rego-

<sup>77</sup> Come ricordava il poeta, *homo sum: nihil a me umani alienum puto*, insuperata descrizione dell'*humanitas* nella commedia di Terenzio, di cui però spesso si ignora il fondamentale prosieguo, nel dialogo tra Cremète e Menedemo:

*menedemo: Hai tanto tempo da perdere, Cremète, da immischiarti negli affari degli altri?*

*cremète: Sono un uomo: niente dell'uomo c'è che non mi tocchi. Prendi le mie parole come un monito o una domanda: sei nel giusto? Allora t'imiterò, se no, lascia che almeno ti dissuada».*

(da TERENCE, *Heautontimorúmenos*, trad. poetica di M.S. Abbate, Roma 1995, pp. 127-129).

lativi» della scienza del diritto, devono dunque poter essere continuamente tutelate e riconosciute dal diritto stesso nella loro «intangibilità» ideale, unico presupposto irrinunciabile per il «farsi umano» della *prassi*.

Per questo, come Capograssi ebbe a suggerire in uno dei suoi ultimi saggi, una filosofia ‘critica’ del *diritto* e della «ragione giuridica» deve far assumere al *diritto* stesso la consapevolezza (e i limiti) del suo ruolo e della sua portata, e il fatto imprescindibile che *principi* «regolativi» della scienza e *idee* «costitutive» del mondo umano sono tra loro complementari, quali aspetti inseparabili dello stesso processo connettivo storico-umano, di aspettative ideali e pretese reali, bisogni, interessi, esigenze oggettivate ma sempre inappagate, mondi-di-vita e forme vitali dell’umana esperienza che vanno fra loro ‘relazionate’ e mai ‘assolutizzate’<sup>78</sup>.

Tornando così a quelle «Dignità» del Vico, e riflettendo sull’atto genetico dell’*humanitas* – amabilmente descritto in quel dialogo di Terenzio – in cui ‘riconoscimento’ e ‘persuasione’ appaiono inestricabilmente connessi, osserviamo come il diritto nasca quando c’è un’esigenza da soddisfare, un vuoto da colmare, una ferita da sanare; è il faticoso e lento sforzo dell’uomo per la conquista della sua personalità identitaria, che può avvenire solo attraverso l’«instaurarsi della relazione». Ciò accade quando, sullo sfondo di valori condivisi, sorge il bisogno di ‘restaurare’ uno di quei valori violati, oppure quando emerge un nuovo valore da realizzare, o per l’acquisita coscienza della ‘consunzione’ dei valori tramandati, o per l’ardita ‘incoscienza’ di ‘trasvalutare’ quei valori stessi, e tutto ciò sempre in relazione all’appello e all’ascolto degli ‘altri’, quegli altri soggetti che siano ‘persuasi’ della ‘certezza’ e della ‘veridicità’ di quei valori da ‘ripristinare’ o da ‘realizzare’: le «idee umane», nella genesi delle ‘forme ideali’ entro cui il diritto si pone, con la coerenza logica delle sue ‘posizioni’, presuppongono infatti *ab origine* la relazione già instaurata (la ‘*auctoritas*’ della comunità) e ad un tempo l’instaurarsi sempre nuovo di essa (il ‘*pudor*’ e la comunicazione delle utilità), che non può tradire – nel suo rinnovare e sovvertire la *prassi* – quei presupposti di solidarietà e di «comunicazione di vita con vita», da cui pur essa si è originata.

<sup>78</sup> Sul punto, cfr. G. CAPOGRASSI, *Incompiutezza dell’esperienza giuridica* (Scritti postumi), in *Opere*, vol. III, Milano 1959, pp. 297 ss.