

DIALETTICA e CRITICA della GEOMETRIA LEGALE¹

di

Felix Adolfo Lamas

(Pontificia Universidad Catolica Argentina)

Abstract

The Author presents in some paragraph of analytical discussion, the principle of legal theory on the work of Francesco Gentile; the essay explain the critical approach of F. Gentile to legal geometry in his most famous book "Intelligenza politica e ragion di stato".

I. INTRODUZIONE

La grande tradizione universitaria padovana, specialmente nel campo della Filosofia del Diritto e della Politica, ha suscitato l'attenzione e l'interesse del pensiero argentino. Per fare un esempio, il Convegno su "La crisi del Diritto", svoltosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova nei mesi da aprile a maggio del 1951 provocarono in Buenos Aires numerosi commenti e discussioni. Capograssi e Carnelutti, per loro parte, richiamarono l'attenzione sul grande tema e problema dell'esperienza giuridica; il secondo, a sua volta, indicò un orientamento importante sul piano della metodologia giuridica. Parallelamente, sul piano filosofico, la figura di Marino Gentile significò una pietra miliare importante negli studi platonici e aristotelici con la sua ricerca sulle dottrine non scritte di Platone raccolte nell'opera dello Stagirita, specialmente nella metafisica; egli contribuì anche alla rinascita della dialettica classica; la linea da lui tracciata fu continuata da uno dei suoi discepoli più brillanti, Enrico Berti e da una discepola di quest'ultimo, Cristina Rossitto; nel caso di Berti, occorre segnalare che egli apportò contributi importanti sul tema

¹ Versione provvisoria del Contributo che verrà pubblicato negli Atti del Convegno "Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea" (Padova, 22 novembre 2013).

dell'esperienza. In questo quadro non è possibile ignorare Francesco Gentile, che diventò caposcuola nell'ambito della Filosofia del Diritto e della Filosofia Politica, nonché cultore della dialettica classica, soprattutto nella sua versione platonica.

La scuola gentiliana superò i limiti di Padova e si estese a gran parte d'Italia e anche al di là delle frontiere italiane. L'Istituto Internazionale di Studi Europei "Antonio Rosmini", di cui fu durante decenni la figura più rilevante, contribuì a fare di Francesco Gentile un punto di riferimento per tutto il pensiero europeo aperto alla tradizione filosofica, giuridica e politica classica. Dal 1999, e fino alla data della sua irreparabile scomparsa, fu professore invitato del Dottorato in Scienze Giuridiche della Facoltà di Diritto della Pontificia Università Cattolica Argentina, membro del suo Consiglio accademico, e Direttore del Dottorato Congiunto che la mia Università stabilì con l'Università di Padova. Molti suoi lavori furono pubblicati in Buenos Aires, su riviste specializzate ovvero come capitoli di opere collettive. Due sue monografie furono tradotte e pubblicate nel 2008: *Ordinamento giuridico – tra virtualità e realtà* (Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", colección "Circa humana philosophia") e *Intelligenza Politica e Ragion di Stato* (Buenos Aires Editorial de la Universidad Católica Argentina). Entrambi i libri, con il mio prologo, furono presentati nelle *Jornadas Internacionales* del nostro Dottorato dello stesso anno, celebrate in suo omaggio. Nel 2007 si discusse la tesi dottorale di Maria de Lezica, che trattò il pensiero del filosofo patavino e fu pubblicata con il titolo *Dialéctica y método del Derecho* – *Dos versiones contemporáneas del pensamiento clásico*, con Prefazione di Gentile².

II. RASSEGNA DEL PENSIERO GIUS-FILOSOFICO DI FRANCESCO GENTILE³

Francesco Gentile è uno dei pensatori più originali e interessanti dei giorni nostri. Sebbene inserito nella cornice della dialettica platonica, egli era aperto, in una attitudine intellettuale integratrice, al pensiero aristotelico e alla tradizione patristico-scolastica, il cui massimo rappresentante è Santo Tommaso d'Aquino.

Stabilisce la sua sintesi dottrinale in 59 articoli. Il punto di partenza consiste in due asserti dialettici: 1°) postula che nella globalità dell'esperienza giuridica, il problema

² Buenos Aires 2009, Colección "Circa humana philosophia".

³ Analisi delle 59 tesi del succitato *Ordinamento giuridico – tra virtualità e realtà*.

giuridico è quello dell' "ordinamento"; 2°) avverte che nel linguaggio corrente (almeno nella generalità dei Manuali) l'espressione "ordinamento giuridico" è usata il più delle volte come sinonimo di "diritto". Questa espressione acquisisce, nelle correnti che l'Autore qualifica come "geometrie legali", il significato di "Sistema delle norme giuridiche". Poiché Gentile procede dialetticamente, senza anticipare le sue conclusioni, mediante una acuta critica della "geometria legale", occorre prestare attenzione a questo concetto.

Egli denomina "geometria legale" quella attitudine teorica che pretende di raggiungere nel Diritto, mediante il metodo ipotetico-deduttivo, la stessa esattezza propria della geometria; ciò come conseguenza di aver privilegiato, secondo l'antica eredità del sofista Trasimaco, la sicurezza come valore sociale primigenio, e di dichiarare inaccessibile o, almeno, estranea all'interesse del giurista, la natura sociale – cioè, interattiva e intercomunicativa – degli uomini. Hobbes e Kelsen sono espressioni prototipiche di questa corrente di pensiero. Positivismo, normativismo, sovranità statale come potere assoluto e unitario, dal quale emanano le norme giuridiche valide, sono alcune delle caratteristiche essenziali della geometria legale. Ma, precisamente per i suoi presupposti metodologici, queste correnti cercano di identificare con precisione il diritto a volte come qualcosa di estraneo al valore e come distinto dai meri fatti empirici; piuttosto in ultima analisi si presenta come un sistema normativo che permette di ordinare questi fatti. *Sistema* come modello ipotetico deduttivo.

Ora, tanto la *geometria legale*, quanto il concetto di Diritto come "ordinamento", suscitano interrogativi su due punti che, di necessità diventano rispettivamente due aporie.

In primo luogo, cosa si vuol dire con "ordinamento"? Si tratta dell'atto di ordinare, nel senso di "porre ordine", o si tratta del risultato di questo atto? Si tratta del risultato della regolazione o del fatto stesso di regolamentare, oppure piuttosto del processo di fissazione di queste regole? E, in ogni caso, e scartando l'ipotesi che si tratti di una mera somma di norme, si fa riferimento propriamente a un *sistema*, a un *insieme*, o a un *contesto*?

In secondo luogo, "il criterio dell'ordinamento, ossia la idea di ordine, è intrinseco alla produzione delle norme giuridiche e conseguentemente alla posizione di ciascuna di esse, oppure il detto criterio è esterno al processo della normazione, in modo che risulta necessario pensare a un ulteriore processo rispetto a quello della

produzione delle norme, consistente nel porre ordine alle norme poste, e attuabile necessariamente soltanto sulla base di un criterio ulteriore e in ogni modo diverso rispetto a quello che ha presieduto alla produzione delle stesse?" (art. 5°, in fine).

L'analisi della posizione di Kelsen permette a Gentile di pervenire a certe conclusioni: il criterio dell'ordinamento è soltanto un presupposto formulato per colui che deve applicare le leggi secondo i canoni della geometria legale; l'insieme ordinato di norme non è un sistema di norme propriamente dette, bensì di regole che non sono altro che un sistema di rappresentazione convenzionale delle norme, in modo analogo a ciò che succede con i modelli scientifici di rappresentazione dei fenomeni per molti rappresentanti della fisica contemporanea; l'ordinamento giuridico non è qualcosa di *reale*, bensì *virtuale*, non corrisponde a una cosa sostanziale, ma è piuttosto una costruzione artificiale. E allo stesso modo in cui i modelli teorici della fisica sono stati intesi come strumenti di dominio tecnico sopra la natura, così questo *ordinamento in quanto sistema virtuale* finisce per essere uno strumento di controllo sociale, cioè, una organizzazione tecnica del potere, il cui sostrato reale è il conflitto, un non-ordine, cioè, un disordine che si risolve nella irrazionalità della forza.

La contraddizione a cui approda questa concezione geometrica dell'ordinamento è evidente, a cui non possono sfuggire neppure posizioni come quelle dell'istituzionalismo di Santi Romano. La *hipótesis* del sistema o modello ipotetico-deduttivo è, al fondo, quella dello "stato di natura" di Hobbes, che è un meccanicismo irrazionale di interessi e poteri che si fronteggiano tra loro. Però a partire dall'irrazionalità dei conflitti di interesse e di forza non può crearsi un ordine vero; l'uomo non può creare dal nulla e la pretesa contraria è qualcosa di simile a una secolarizzazione del divino. Il risultato inevitabile è uno schema astratto e spersonalizzante della realtà umana e sociale.

Può uscirsi dal circolo vizioso di queste aporie soltanto abbandonando il calcolo ipotetico-deduttivo e permettendo che operi come criterio di misura "il mare aperto" dell'esperienza. A questo punto Gentile dirige il suo sguardo verso il pensiero classico; la legge naturale, come discernimento del bene e del male, "retta ragione del Sommo Dio", come dice Cicerone, alla naturale disposizione umana verso l'ordine e alla dialettica platonica; conseguentemente il modo di comprendere (dialetticamente) l'ordinamento giuridico deve esaminare, a partire dall'esperienza giuridica, le somiglianze e le differenze tra l'ordinamento delle relazioni

intersoggettive e l'autonomia dell'uomo singolo. Per questo scopo è necessario superare la concezione di autonomia come esercizio di volontà e riconoscere, alla sequela di Platone, che essa risulta da un atteggiamento spirituale fondamentale nel confronto tra le due parti che costituiscono l'anima, la superiore e l'inferiore. Quando la parte inferiore domina la superiore, non vi è né autonomia né autodominio, bensì schiavitù; all'opposto, la vera libertà e la vera autonomia si realizzano quando la parte superiore dell'anima domina quella inferiore.

L'autonomia, prima di essere un modo di "fare" è un modo di essere del soggetto umano, qualcosa che lo costituisce come persona. "L'autonomia, dunque, è all'origine dell'ordinamento giuridico delle relazioni intersoggettive, inteso come modalità della comunicazione interpersonale, che si attua per mezzo dell'obbedienza delle leggi variamente poste nella comunità politica" (art. 42). Nell'ordine intersoggettivo, detta autonomia non è scindibile dal consenso purché questo non sia inteso come mero concorso di volontà; infatti, non può darsi concorso di volontà senza una visione comune e senza cose e interessi comuni che spiegano e giustificano la volontà sociale primordiale di essere uniti. Malgrado Gentile non lo dica espressamente, si avverte qui l'eco lontana e profonda della dottrina platonico-aristotelica della *homónoia* (*concordia politica*). Consenso, concordia e comunità di visione e di interessi non sono soltanto elementi costitutivi del contratto, bensì della stessa *pólis*, nonché del criterio del giusto e dell'ingiusto, del tuo e del mio nella dinamica della vita intersoggettiva, criterio che, ricordiamo, si chiama legge, secondo Cicerone.

Or dunque, "se l'autonomia è il *germen* dell'ordinamento giuridico, la controversia costituisce il suo *schema*" (art. 47). Vediamo questo. L'ordinamento – prosegue Gentile – è un processo in cui è presente il criterio dell'ordine, criterio identificato risolutivamente con l'essere o con la natura dell'uomo, però in tensione o in lotta con il disordine della condizione umana; tensione rappresentata dalla contesa della parte migliore con la parte peggiore dell'anima. Si avverte qui con chiarezza in qual modo lo schema dialettico platonico serva per esprimere ciò che, in altro contesto teorico, il pensiero cristiano descrive come lo stato di *caduta* – che non deve intendersi come *distruzione* della natura umana. Discende da qui la seguente affermazione: "la controversia non è conflitto, bensì misura dialettica".

La controversia non è conflitto perché l'oggetto immediato di questo è il dominio su una cosa o su una persona ridotta a cosa, perseguito in una attitudine di guerra o

violenza, in cui la pretesa di uno è annullare la pretesa opposta e affermare il proprio esclusivo potere. Nella controversia, invece, l'oggetto è il riconoscimento del diritto su una cosa che ciascuna parte rivendica come propria e persegue dialetticamente; questa dialettica si sviluppa dimostrando che nella tesi avversaria è presente qualcosa che, tematizzata in modo radicale, implica una contraddizione; e a partire da questa contraddizione risulta possibile ricondurre la tesi contraria alla propria versione dell'ordine. Deve avvertirsi, allora, che la controversia non è mero disordine, bensì che nel processo dell'ordinamento giuridico si allacciano problematicamente tra loro ordine e disordine; in definitiva, nella controversia il disordine si manifesta come divergenza tra due punti di vista sull'ordine. La controversia, allora, si risolve nel riconoscimento, mai esaustivo e mai assolutamente definitivo, però almeno valido nella circostanza concreta, di ciò che è il suo, il proprio, cioè il *diritto proprio*, di ciascuna delle parti; si risolve nella realizzazione del diritto in quanto *suum cuique tribuere*. Come si vede, la controversia, a differenza del conflitto, presuppone criteri e regole comuni; ancor di più, una visione comune e una natura comune, da cui discende il rispetto reciproco delle differenze nell'esercizio di due autonomie che si confrontano dialetticamente, però non violentemente; alla luce di tutto ciò che è comune, diventa possibile il ristabilimento dell'ordine.

Tanto il compito del giudice come quello del legislatore consiste nel realizzare l'ordine, sebbene, evidentemente, in maniera diversa. Anzitutto, è evidente che la legge non è sufficiente al fine di comprendere l'esperienza giuridica e, conseguentemente, l'ordinamento. Al contrario, per Gentile, nell'esperienza giuridica appare come centrale l'idea dell'ordinamento giuridico come trasformazione della lite in controversia, cioè, come processo. La legge, per parte sua, affinché sia fattore di ordinamento, e prima di essere stabilita dalla volontà, deve essere il prodotto del riconoscimento dialettico di ciò che è suo di ciascuno.

Appare così la duplice funzione, teorica e pratica, della dialettica nella costruzione o determinazione del Diritto: la funzione teorica consiste nel riconoscere dialetticamente il suo di ciascuno; quella pratica, consiste nel fissare la soluzione raggiunta e, conseguentemente, sottrarla a ogni disponibilità arbitraria. Attuandosi entrambe per mezzo di strumenti specifici: posizione della legge, risoluzione amministrativa e provvedimento giudiziario. Risaltano allo stesso tempo qui due caratteri essenziali dell'ordinamento: la sua positività e la sua politicità (cfr. art. 55).

La funzione *teorica* della dialettica nella costituzione del diritto implica

necessariamente una dimensione aporetica o problematica dell'ordinamento giuridico, che deve essere messa in risalto. In definitiva, come il concetto significa una cosa, fissando i tratti essenziali delle cose, però sempre a prezzo di un certo impoverimento dell'esperienza, allo stesso modo il precetto legislativo, amministrativo o giudiziario significano un'azione, determinando o fissando i tratti qualificanti considerati essenziali. In questo modo il precetto, con la sua fissità interlocutoria – che deriva dalla fissazione interlocutoria dei concetti in parole – fornisce indicazioni utili affinché gli uni e gli altri possano predisporre alle relazioni intersoggettive e interattive. La dialettica, allora, non è soltanto né principalmente uno strumento formalistico della *disputatio*, bensì prima ancora ha un valore reale, che è originario, in quanto discerne ciò che è simile e ciò che è distinto nelle composizioni di specie multiple complesse di cose che integrano il mondo.

III. CONCLUSIONE

Risulta impossibile, entro i limiti di questa sintesi, fare l'inventario di idee e tesi che emergono innumerevoli, come i colori in una mattina di estate (così v. gr., il riscoprimiento del principio di sussidiarietà, la funzione teorica e pratica del giurista, etc.). In definitiva, ho il coraggio di suggerire che la tesi centrale di questo pensiero consiste nell'affermazione del carattere razionale, interlocutorio e comunicativo, che è, a sua volta, nella sua origine, l'essenza e la finalità dell'ordinamento giuridico; comunicazione che è irriducibile al mero controllo sociale, allo stesso modo in cui la razionalità interlocutoria è irriducibile all'arbitrarietà della forza.

Ho cercato di esporre schematicamente una delle teorie del diritto più originali e veritiere tra quelle che sono state scritte nell'epoca contemporanea. Dall'oceano dell'esperienza giuridica, che, affrontando la complessa problematica manifestata nel nostro tempo, Gentile scopre nel pensiero classico – soprattutto nella Dialettica di Platone – i principi reali e metodologici che permettono di comprendere il Diritto nel suo essere e nel suo perpetuo farsi nella vita politica e sociale degli uomini.

Per me, in particolare, è meraviglioso trovare qui, in una mirabile versione platonica, gli stessi temi (esperienza giuridica, concordia politica, dialettica, politicità e positività del diritto, il diritto naturale come nucleo della razionalità del diritto e principio della sua validità immanente e della sua concretizzazione, etc.) e le stesse

tesi che, dalla prospettiva aristotelica e scolastica, hanno costituito i miei punti principali di ricerca. Sebbene, per me, come tomista, ciò non dovrebbe essere sorprendente perché la verità è una sola.