

Dalla “stanza della dialettica” alla “stanza della teodicea” L’ultimo Gentile fra esperienza giuridica e giustificazione del diritto

Antonio Vernacotola Gualtieri D’Ocre

Università degli studi di Udine

Abstract: From the “Dialectic Room” to the “Theodicea Room”. The Last Gentile between Legal Experience and Justification of the Law

The essay aims to develop a critical insight into the final part of Francesco Gentile’s legal philosophy, focused on the problem of *justification*, and also to check whether there is a continuity of inspiration with the earlier stages of his thought. To this end, some points of his doctrine, such as the *problematicity of experience* and the conversion of conflict into controversy, have been confronted with the rational process of constructing a theodicy of law, the landing point of his last work.

Keywords: Francesco Gentile, Legal experience, Judicial truth, Justification of law, Theodicea.

Sommario: 1. Introduzione. Sulle ragioni di uno studio intorno all’“ultimo Gentile” – 2. Sulla “problematicità dell’esperienza” come base del “sapere” intorno al diritto. La lezione di Marino Gentile – 3. Verità e giustizia nella “conversione” del conflitto in controversia. La lezione di San Tommaso d’Aquino – 4. Il problema della “giustificazione” dello *ius* e la “stanza della teodicea”.

1. Introduzione. Sulle ragioni di uno studio intorno all’“ultimo Gentile”

È stato posto in rilievo da più Autori come nella ricca produzione scientifica di Francesco Gentile possano distinguersi varie fasi, ciascuna delle quali connotata da caratteri ben precisi. In un recente convegno¹, in particolare, è stato messo in luce come nel pensiero gentiliano abbiano ad articolarsi almeno tre momenti significativi, che seppure con forte approssimazione ed in modo necessariamente compendiaro – in special modo in ragione della profondità speculativa e dell’ampiezza degli interessi che furono propri al Gentile² – riteniamo di poter raccordare attorno ad altrettanti squarci storici e nuclei teoretici: una fase iniziale, caratterizzata dal prevalere nel Maestro patavino di un’attenzione critica verso l’Illuminismo francese, in particolare verso il

¹ Seminario di approfondimento su *Legalità-giustizia-giustificazione. In memoria di Francesco Gentile in occasione della riedizione della Collana “I Quaderni” della ESI (Napoli) delle “Lezioni del quarantesimo anno*, Treviso, 12 dicembre 2017.

² Come emerge con chiarezza dall’accurata ricognizione delle pubblicazioni gentiliane svolta da Andrea Favaro, le aree tematiche a cui il Maestro rivolse la sua attenzione spaziano largamente dalla pallacanestro alla filosofia del diritto, dalla teoria dello stato alla sociologia, fino alla metafisica. Cfr. A. Favaro, *Seicentoventi scritti di Francesco Vittore Gentile*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, Atti del convegno internazionale, Padova, 22 novembre 2013, n. 11 dei *Quaderni della rivista internazionale di filosofia del diritto*, pp. 173-205.

pensiero di Montesquieu, Saint Simon e Rousseau³; una seconda, corrispondente in linea di massima agli anni '80 e '90 del secolo scorso, nella quale prendono corpo e giungono a piena maturazione i pilastri teorici della sua vasta e robusta piattaforma dottrinale, ovvero (senza alcuna pretesa di esaustività) la sua peculiare versione della *filosofia dell'esperienza giuridica*, la critica alla cosiddetta "geometria politico-legale", la costruzione di un modello dialettico d'ispirazione classico-realista⁴; ed infine quello che in un recente seminario di studi è stato definito "il terzo Gentile"⁵: un Gentile nel quale la ricerca intorno al diritto naturale, nonché attorno ai fondamenti esperienziali della "scienza del diritto" ed all'orientamento "veritativo" della dialettica giuridica, appare volgersi filosoficamente verso l'orizzonte di un principio primo che al diritto sia in grado di offrire un'adeguata e soddisfacente "giustificazione"⁶; si tratta di quell'essenziale ed insopprimibile domanda circa il "senso ultimo" del diritto che il Gentile stesso ha voluto trattare nella "stanza della teodicea"⁷ del suo ultimo lavoro.

È a questo segmento conclusivo della parabola umana e professionale del Maestro che vogliamo dedicare il presente studio, un segmento temporale ed una fase scientifica nei quali, almeno nel sembiante esteriore, paiono far irruzione istanze alloctone ed eterotrofe rispetto ai principi ed alle finalità del diritto, ponendo la riflessione razionale intorno a quella *scientia et prudentia* per la regolamentazione delle relazioni intersoggettive che è appunto il diritto sotto una aura di "spiritualità" e segnando così apparentemente uno iato, un solco, fra il Gentile "dialettico" della maturità ed il Gentile "teologo" degli ultimi anni.

Ma è davvero così? Davvero il pensiero dell'ultimo Gentile individua una crisi rispetto all'universo semantico-concettuale precedentemente sedimentatosi nella sua dottrina, venendo a concretare un distacco, od una qual certa discontinuità, sul piano dell'elaborazione teoretica di guisa consimile a quello che, fuor di dubbio, può essersi verificato su quello della vicenda umana?

Cercheremo nel presente studio di porci questo quesito, atteso che, come suggerisce Norberto Bobbio⁸, compito minimale di una filosofia ben impostata è quanto

³ A questa fase possono esser riportate le opere: F. Gentile, *L'esprit classique nel pensiero di Montesquieu*, Padova, 1965, Cedam; Id., *Saint Simon in Italia. Emozioni e risonanze saint-simoniane nell'Ottocento italiano*, Napoli, 1971², Morano; Id., *Che cosa ha veramente detto Saint Simon*, Roma, 1973, Ubaldini; Id., *Le jeu politique du promeneur solitaire*, in Aa. Vv., *Jean Jacques Rousseau et la crise contemporaine de la conscience. Colloque International du Deuxième Centenaire de la mort de J.J. Rousseau - 1978*, Paris, 1980, Beauchesnes, pp. 325-349. Si veda, come contributo critico, C. Finzi, *Francesco Gentile e Claude Henri del Saint-Simon*, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit., pp. 51-61.

⁴ Ci si riferisce in particolare ai saggi monografici Id., *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, 1983, Giuffrè; Id., *Filosofia e scienza del diritto*, Modena, 1988, Accademia militare; Id., *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, Padova, 2000, Cedam; Id., *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano, 2003, Giuffrè.

⁵ Convegno *Teoria e prassi dell'esperienza giuridica. In ricordo di Francesco Gentile*, Catanzaro, 17 dicembre 2019.

⁶ A questa fase vanno, a nostro avviso, ricondotti gli ultimi lavori teorici del Giusfilosofo, nei quali si fa sentire più che altrove lo sforzo cogente di pervenire ad una coerente piattaforma fondativa per la sfera del diritto. Fra questi, si ricordano: F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006, Cedam; Id., "Tre lezioni di Teologia del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza", in *L'Ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello stato*, 2006, IV, n. 1. (www.filosofiadeldiritto.it); Id., *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008, Edizioni Scientifiche Italiane.

⁷ Ivi, pp. 69-82.

⁸ "Il compito della filosofia è non lasciare mai l'uomo senza domande" asserì Bobbio in un convegno svoltosi a Cattolica; si veda la pubblicazione degli Atti, a cura della Biblioteca comunale di Cattolica: Aa. Vv., *Che cosa fanno oggi i filosofi?*, pres. di U. Eco, Milano, 2002, Bompiani.

meno il saper enunciare le giuste domande, laddove sia arduo, quando non impossibile, fornire con retto costruito una valida risposta. E lo faremo andando ad investigare su tre differenti questioni promananti dalla filosofia giuridica gentiliana, per come si presenta, almeno, nei suoi ultimi due lavori monografici, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi* e, ancor più significativamente, *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, opera questa che quasi può essere intesa, sotto vari profili, come il suo testamento spirituale.

Orbene, scendendo nel dettaglio, la determinazione della suddetta questione può esser forse meglio formulata, con fruttuoso piglio sintetico, attraverso l’elaborazione dei seguenti interrogativi: 1. quale significato speculativo Gentile attribuisce a quell’istanza di “problematicità” che contraddistingue *ab imis* il dato dell’*esperienza giuridica* visto nei termini di oggetto principale della filosofia del diritto? 2. Quale rapporto lega *giustizia* e *verità* nell’ambito della dialettica giuridica e su quali basi teoretiche viene a poggiare una siffatta connessione di caratura pratica e metafisica insieme? 3. Infine, quali sbocchi offre, strutturalmente, l’articolazione in forme dialettico-processuali della scienza del diritto in ordine al reperimento di un fondamento metafisico ed al divisamento di una giustificazione ultima dello *ius*, vale a dire, con le parole di Gentile, all’edificazione di una “teodicea” che abbia nella sfera giuridica il proprio essenziale ambito di pertinenza?

2. Sulla “problematicità dell’esperienza” come base del “sapere” intorno al diritto. La lezione di Marino Gentile

Di recente, Elvio Ancona ha svolto una meritoria indagine intorno alle fonti della peculiare versione della *filosofia dell’esperienza giuridica* elaborata da Francesco Gentile⁹; interrogandosi se in essa si connoti come prevalente l’influsso di Capograssi¹⁰, di Opocher¹¹ o di suo padre Marino¹², l’Ancona, con fondate argomentazioni, ritiene “di poter concludere che egli, pur condividendo con Opocher il linguaggio della problematicità, ne abbia in realtà mutato il senso, sviluppando in ambito giuridico l’insegnamento classico e paterno, della ‘problematicità pura’ e sia venuto così

⁹ E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell’esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile. La nozione di esperienza di Giuseppe Capograssi, Marino Gentile ed Enrico Opocher*, in F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, in appendice cinque saggi di Elvio Ancona, Alberto Berardi, Federico Casa, Giovanni Caruso e Andrea Favaro, Napoli, 2017, ESI, pp. 287-320.

¹⁰ Per una ricognizione sulla filosofia dell’esperienza giuridica capograssiana si vedano i fondamentali studi: G. Capograssi, *Analisi dell’esperienza comune*, Roma, 1930, Athenaeum; Id., *Studi sull’esperienza giuridica*, Roma, 1932, Maglione; Id., *Il problema della scienza del diritto*, ed. riveduta, a cura di P. Piovani, Milano, 1962, Giuffrè.

¹¹ Si vedano i seguenti studi opocheriani, in cui risulta prevalente sulla teoresi un vivace interesse storico-dottrinale: E. Opocher, *Il valore dell’esperienza giuridica*, Treviso, 1947, Tipografia Crivellari; Id., “Concetto di ‘esperienza giuridica’ e idealismo”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1/1950, pp. 101-109; Id., “La filosofia dell’esperienza giuridica”, in Aa. Vv., *La filosofia del diritto in Italia nel secolo XX*, Atti dell’XI Congresso nazionale, (Napoli, 4-7 ottobre 1976), Milano, 1976, Giuffrè, pp. 72-101; Id., *Analisi dell’idea della giustizia*, Milano, 1977, Giuffrè; Id., *Lezioni di filosofia del diritto*², Padova, 1993, Cedam; Id., *Lezioni metafisiche sul diritto*, a cura di F. Todescan, Padova, 2005, Cedam; Id., *Il prisma del diritto. La realtà giuridica e il problema del suo valore*, a cura di F. Todescan, Padova, 2016, Cedam-Wolters Kluwer.

¹² Si consultino in proposito: A. Poppi, “Dell’esperienza ‘pura’ come base del trattato di ontologia”, in *Filosofia e vita*, IV, 1962, pp. 76-83; Aa. Vv., *Iam rude donatus. Nel settantesimo compleanno di Marino Gentile*, Padova, 1978, Antenore.

preparando una nuova tappa nella storia della filosofia dell'esperienza giuridica"¹³. In piena consentaneità con tale analisi, al fine di comprendere con un accettabile grado di prossimità cosa Gentile intenda quando fa riferimento a questo specifico indirizzo di scuola, reputiamo dunque indispensabile prendere le mosse dalla teoresi marino-gentiliana su *esperienza e problematicità*, in particolare nei termini in cui essa viene ad articolarsi, lungo un ampio arco temporale, nelle opere *Il valore classico della metafisica antica*¹⁴ del '39, *Come si pone il problema metafisico*¹⁵ del '55 ed il *Breve trattato di filosofia*¹⁶ del '74.

In tali saggi si enucleano i due aspetti, ben evidenziati da Ancona¹⁷, che contrappuntano l'*esperienza* nel senso di una *problematicità pura*. Da una parte, infatti, vi troviamo la sua natura, per dir così, *rogatoria*, il suo strutturarsi nella forma di un "domandare la ragione delle cose", con il necessario e conseguente rimando a qualcosa di "altro", di "ulteriore" rispetto a sé medesima ed ai suoi contenuti, e pertanto il suo conformarsi, di per sé, in corrispondenza di un'*apertura alla metafisica* autenticamente "problematica" che è essa stessa *apertura metafisica*; dall'altra parte, si evidenzia nell'esperienza una costitutiva facoltà di *mediazione* che, come spiega Ancona¹⁸, viene ad estrinsecarsi su vari livelli, da un lato fra *aisthesis* e *noesis*, dall'altro, su un piano più elevato, fra conoscenza dell'*oti* e del *dioti*¹⁹, fra comprensione, cioè, del *che cosa* e del *perché* che la datità fenomenica con il suo stesso esserci sottende. "La capacità mediatrice dell'esperienza – scrive Ancona – sembra proprio corrispondere alla sua problematicità, che viene in tal modo intesa come il processo del convergere delle molteplici conoscenze sensibili nell'unica domanda di un fondamento metasensibile"²⁰.

E proprio qui, come mette in luce, fra gli altri²¹, Massimiliana Bettiol²², emerge la relazione stretta, destinata ad influire non poco sulla concezione del Gentile giusfilosofo, che si stabilisce nella teoresi marino-gentiliana fra l'*esperienza*, vista nella sua dimensione di "problematicità", e l'*intelligenza*. Quest'ultima infatti, leggiamo nel *Breve trattato*, "stimola ad un processo continuo di togliimento delle ipotesi e quindi a una più genuina esplicazione della tensione problematica dell'uomo"²³. Ma l'*intelligenza* può farlo solo, beninteso, a partire da un confronto con i dati dell'*esperienza*, il che comporta la pregiudiziale acquisizione teoretica del fatto che esiste un qualcosa di precedente ad essa, una "realtà" di cui essa ha contezza ma che sotto un profilo fondativo la trascende e va dunque spiegata, indagandone la natura e le cause, ivi compresa la *causa prima*. Nel rapporto fra esperienza ed intelligenza, si

¹³ E. Ancona, *op. cit.*, p. 318.

¹⁴ M. Gentile, "Il valore classico della filosofia antica", appendice a Id., *La metafisica presofistica*, Padova, 1939, Cedam, ora in Id., *La metafisica presofistica*, Pistoia, 2006, Petite plaisance, pp. 107-128.

¹⁵ Id., *Come si pone il problema metafisico*², Padova, 1965, Liviana.

¹⁶ Id., *Breve trattato di filosofia*, Padova, 1974, Cedam.

¹⁷ E. Ancona, *op. cit.*, pp. 302-307.

¹⁸ Ivi, p. 303.

¹⁹ Tali due forme di conoscenza sono tuttavia strettamente legate in quanto, come evidenzia Aristotele (*Fisica*, I, 1, 184a, 10) la conoscenza ha sempre un orientamento ed una struttura eziologici, è sempre *conoscenza delle cause*.

²⁰ E. Ancona, *op. cit.*, p. 303.

²¹ Si veda in particolare lo studio di E. Berti, *Il pensiero filosofico di Marino Gentile*, in Aa. Vv., *Un secolo di filosofia friulana e giuliana*, Atti del II convegno regionale di filosofia friulana e giuliana (Udine, 3-5 novembre 1978), a cura del Circolo filosofico Paolo Veneto, Udine, 1979, Grafiche Misso, pp. 23-37; Id., "La metafisica classica nel 'Trattato di filosofia' di Marino Gentile", *Studia Patavina*, XXXV, 1988, pp. 139-149.

²² M. Bettiol, *Positivismo moderato. Della gius-filosofia analitica*, Napoli, 1985, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 119.

²³ M. Gentile, *Breve trattato di filosofia*, cit., p. 97.

dischiude così lo spazio della filosofia: in forza dell’antecedenza dell’*empeiria* rispetto al *logos* e al *nous* asserita su basi schiettamente aristoteliche, “la relazione dell’intelligenza con se stessa – scrive il Filosofo triestino – non può assumere la forma della dimostrazione razionale, cioè del sapere ipotetico-deduttivo”²⁴. L’esperienza rivela all’intelletto la sua finitudine e, conseguentemente, la sua necessaria prospezione verso la “scoperta”, la sua congenita vocazione euristica, una vocazione che impone di porre innanzi a sé il *tutto*, l’*essere*, al di là di ogni restrizione prospettica o ipotetica soggettivistica. “La filosofia – osserva – non può esibire il principio come un dato o un immediato, ma ne dimostra dialetticamente la necessità”²⁵.

Su questa linea, l’accezione che *apertis verbis* Francesco Gentile conferisce alla *filosofia dell’esperienza giuridica* denota una chiara matrice classica, o meglio, scopertamente realistico-metafisica²⁶. È infatti dalla concezione del sapere ereditata dal padre che il Maestro padovano sembra trarre dichiaratamente le strutture categoriali del suo approccio “problematizzante” al fenomeno giuridico²⁷. Per capirne fino in fondo il tratto “olistico”, o meglio, quell’apertura al “tutto” che risulta preliminare rispetto ad ogni costruzione dogmatica o metodica²⁸, è opportuno considerare in prima battuta la nozione stessa di *problēma*. “Con il *problēma*, – scrive il Giusfilosofo – con la problematizzazione del sapere, ci si getta oltre l’ostacolo e si entra nell’ignoto; ponendosi dei problemi, si entra nel terreno che ancora non si conosce per conquistarlo, per farlo proprio, per vincerlo, laddove vincere significa conoscere”²⁹.

Dunque, la questione della conoscenza si manifesta come centrale ed indifferibile nella filosofia del diritto francesco-gentiliana. Intendiamoci: non si tratta semplicemente di un rimando di tipo fondativo ad un approccio gnoseologico di stampo cognitivista, anche se questo fattore risulta invero presente e preordinante³⁰; certo, il punto di partenza di questa concezione, che sotto tale profilo si rivela largamente consonante con la prospettiva aristotelico-tomista³¹, non può che essere rintracciato in quel dato della conoscenza sensoriale³² che, come si è accennato, costituisce il momento d’avvio

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Rifacendosi ai convegni calabresi svoltisi a Copanello e a Soverato negli anni ’80, Danilo Castellano mette in luce come il proposito di Gentile fosse quello di ristabilire “il rapporto teoria/prassi alle radici del diritto. Certo, la teoria non era da intendersi come costruzione scientifica delle *rationes* dell’ordinamento, bensì come necessario coglimento teoretico della realtà giuridica attraverso la problematizzazione dell’esperienza e come comprensione critica della normatività, a cominciare da quella positiva”. D. Castellano, “Ricordo di Francesco Gentile filosofo della politica”, in A. Favaro (a cura di), *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit., p. 123.

²⁷ Su tali posizioni interpretative si attesta, con ampiezza di argomentazioni, l’Ancona, *op. cit.*, pp. 317-320.

²⁸ Nella prospettiva gentiliana, nulla può essere escluso a priori da un’indagine autenticamente filosofica, meno che mai Dio. “Ne deriva, quale prima conseguenza, che un discorso filosofico non può essere condotto *etiamsi Deus non daretur*; non possiamo escludere niente dal nostro ‘domandare’, proprio perché non assumiamo nulla convenzionalmente, e quasi riteniamo che ciò che noi sappiamo sia ciò che il tutto ci rivela”. F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit, p. 183.

²⁹ *Ivi*, p. 20.

³⁰ Mette bene in luce questi aspetti F. Casa, “L’epistemologia giuridica di Francesco Gentile. La filosofia della scienza di un metafisico”, in F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit, spec. pp. 349-363.

³¹ Come scrive Battista Mondin, infatti, nella gnoseologia di S. Tommaso è primaria l’“importanza dell’esperienza sensitiva, che costituisce il punto di partenza di ogni conoscenza. Anche la conoscenza intellettuale viene ricavata dall’esperienza sensitiva. S. Tommaso fa sua la tesi aristotelica dell’astrazione e respinge la dottrina platonico-agostiniana dell’illuminazione». B. Mondin, voce “Conoscenza (gnoseologia), in *Dizionario enciclopedico del pensiero di San Tommaso d’Aquino*, ed. riveduta e corretta, Bologna, 2000², Edizioni Studio Domenicano, p. 142.

³² Si tratta qui di un’accezione della sensazione di tipo qualitativo e dinamico-essenzialistico, un’accezione cioè perfettamente consonante con la concezione aristotelica e distonica, al contrario, con

dell'intero processo dell'esperienza. Ma non basta: in questa peculiare declinazione del cognitivismo metafisico verso la fondazione della *praxis*³³, vanno ravvisati e distinti due momenti, che ne contrassegnano in maniera costitutiva i caratteri e si condensano, per dir così, nel vasto ed articolato dispiegamento di una radicale istanza di realismo: essi consistono da una parte nel rilievo del *suppositum* eidetico-sostanziale soggiacente all'atto cognitivo che dà origine al concetto³⁴, secondo una piattaforma gnoseologica di ascendenza tomista che trova il suo fulcro nel principio dell'*adaequatio rei et intellectus*³⁵; dall'altra parte nell'insopprimibile tensione dell'intelletto medesimo ad andare oltre la transitorietà e la contingenza che il singolo fenomeno incarna e palesa, per collocare ogni singolo dato, o, nella fattispecie, ciascun elemento dell'*esperienza giuridica*, nel quadro più ampio dell'*ordine* che l'essere, in quanto tutto, per se stesso esprime e, nello stesso tempo, imprime nel prospetto dell'ordinamento deontico ed assiologico che innerva dall'interno la sfera del diritto³⁶.

In tal senso, riesce evidente come la sunnominata centralità del problema della "conoscenza" non si riduca semplicisticamente alla mera adozione di un assetto gnoseologico di stampo cognitivista, ma al contrario abbracci, come illustreremo nel prosieguo, una pluralità di dimensioni diverse: da quella squisitamente epistemologica³⁷, avente appunto nella gnoseologia la propria base, a quella etico-coscienziale, attinente invece alle facoltà cognitive che la ragion pratica di per sé possiede ed è in grado di esplicitare *iuxta propria principia*³⁸, sino a pervenire, infine,

quella di stampo quantitativo che sarà presente nelle gnoseologie moderne e, finanche, con tratti differenziati, in alcune elaborazioni interne all'aristotelismo padovano del XV secolo come l'articolazione logico-linguistica dell'esperienza di J. Zabarella (*De Methodis*, III, III-XVII, in *Jacobi Zabarella Opera logica*, Francofurti, 1558, pp. 226-266) o la teoria del *regressus* di A. Nifo (*Augustini Niphi Philosophi Svessani expositio super octo Aristotelis Stagiritae libros de physico audio*, Venetiis, 1569, pp. 12 ss.).

³³ Si tratta invero della stessa prospettiva in cui si colloca Marino Gentile. Scrive Massimiliana Bettiol: "Il tema metafisico della persona è centrale per M. Gentile per comprendere la naturale socialità ed eticità dell'uomo e quindi per la sua costitutiva apertura al riconoscimento di un fine universale: il "bene comune", sia nel microcosmo della famiglia, sia in quello più ampio della patria". M. Bettiol, "Persona, società, Stato in Marino Gentile", in D. Castellano - G. Giurovich (a cura di), *Modernità della classicità. La filosofia etico-politica di Marino Gentile*, Atti del Convegno (Udine, 20-22 novembre 1995), ora in: M. Bettiol, *Metafisica debole e razionalismo politico*, Napoli, 2002, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 89.

³⁴ "Il concetto greco è quindi molto profondo – scrive Cornelio Fabro definendo i termini classici di una nozione di cui Gentile fa un uso ampio ed intelligente – abbiamo l'esperienza sensibile in cui è nascosto il reale e soltanto quando si è riusciti a trovare il criterio veramente qualificante l'essere, allora abbiamo disvelato la verità e abbiamo fatto che la *aléteia sia aléteia*". C. Fabro, *La crisi della ragione nel pensiero moderno*, a cura di M. Nardone, Udine, 2007, Forum, p. 22.

³⁵ Federico Casa, a proposito della gnoseologia gentiliana, ne propugna un'interpretazione "secondo la quale è possibile raffigurare lo stato delle cose nel mondo attraverso le idee [...] nel senso di un'adeguazione accompagnata dalla credenza in una somiglianza tra le rappresentazioni mentali e gli oggetti rappresentati". F. Casa, *op. cit.*, pp. 359-360.

³⁶ A questo tema Gentile ha dedicato una sagace trattazione nel testo F. Gentile, *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, cit., pp. 10-15.

³⁷ Di tale aspetto si è lungamente occupato il Casa, che ha ricostruito i punti salienti della dottrina gentiliana in merito alla filosofia della scienza ed ai suoi rapporti con la teoria del diritto, sottolineandone gli elementi di apertura interlocutoria con vari indirizzi epistemologici. F. Casa, *op. cit.*, pp. 349-392.

³⁸ È un tema che Gentile affronta con meticolosità ed intenso afflato partecipativo soprattutto nella sua ultima opera. "Una lapidaria citazione del teologo Romano Guardini mi soccorre su questo punto: «Coscienza è, anzitutto, quell'organo per mezzo del quale io rispondo al bene e divento consapevole di questo: 'Il bene esiste; ha un'importanza assoluta; il fine ultimo della mia esistenza è legato ad esso; il bene bisogna farlo; in questo fare si decide una realtà ultima'. La coscienza però è anche l'organo mediante il quale dalla situazione ricavo il chiarimento e la specificazione del bene; mediante il quale posso conoscere che cosa sia il bene in questo determinato luogo e in questo determinato momento». (R.

alla dimensione del *giuridico*, dove l’afflato conoscitivo scaturente dall’intrinseca e polimorfa “problematicità” del fenomeno giuridico incontra quell’ordine dell’essere da cui trae fondamento lo *ius*. Su questo elemento propriamente “conoscitivo” – in senso lato – della “via gentiliana” alla filosofia dell’esperienza giuridica si sofferma con acume lo stesso Ancona nella sua citata disamina.

L’esperienza giuridica ne risulta infatti ridefinita, rispetto a quella capogrossiana, come processo conoscitivo che, allo stesso modo di quella opocheriana, problematizza il dato giuridico, ma, a differenza di quest’ultima, si determina come ricerca di un ordine oggettivo, del “giusto nelle cose”, non come tentativo di individuazione di un assetto valoriale posto dal soggetto, o dai soggetti³⁹.

Questo è possibile in quanto il tema della *problematicità* dell’esperienza umana, strutturalmente connesso, di per sé, al problema della conoscibilità del reale, viene colto e sviluppato dal Gentile non nella foggia di un asfittico ed autoreferenziale problematicismo⁴⁰, ma nei termini, espressamente teoretici, di uno slancio verso il trascendimento della parzialità e del particolarismo dei contenuti insediatisi nell’apparato cognitivo mediante l’apprensione percettiva. Un siffatto superamento si svolge e si giustifica in funzione di una comprensione “integrale” dei fenomeni, una comprensione capace di rendere ragione della loro costitutiva pluridimensionalità e di includere perciò, nella contestualizzazione degli stessi, gli elementi causali e finalistici che ogni realtà sottende.

3. Verità e giustizia nella “conversione” del conflitto in controversia. La lezione di San Tommaso d’Aquino

Orbene, se un siffatto atteggiamento “filosofico” può attagliarsi in verità a qualsivoglia tipologia o sistematizzazione del sapere, esso appare imprescindibile, come si andava spiegando, in special modo per il giurista, la cui aderenza al “reale” non può limitarsi ad un profilo meramente empirico-fattuale, ma deve dispiegarsi, in senso più ampio, lungo la traiettoria della fondazione della *praxis* nel tessuto delle relazioni intersoggettive⁴¹; tale “filosoficità”, nel diritto, viene puntualmente ad innestarsi in quella singolare connessura concettuale all’interno della quale la *iustitia* e la *veritas* scoprono, classicamente, il loro legame originario. “Nella problematizzazione del fenomeno giuridico inteso come esperienza, in una specie di ripiegamento alle sue radici, che poi sono le radici stesse dell’esperienza, appare come originario il ‘riconoscimento della verità’ come ciò senza cui l’esperienza, anche giuridica, neppure sarebbe”⁴².

Guardini, *La coscienza* [1933], tr. it., Brescia, 2001³, Morcelliana, p. 25)”. F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, p. 107.

³⁹ E. Ancona, *op. cit.*, p. 318.

⁴⁰ Su questo punto per il Giusfilosofo la lezione marino-gentiliana risulta determinante: “L’indagine compiuta intorno al concetto di problematicità pura non tende a una conclusione scettica o aporetica; bensì costituisce la premessa necessaria per l’esame critico della possibilità di un sistema”. M. Gentile, *Filosofia e umanesimo*, Brescia, 1947, La Scuola, p. 107. È significativo notare come Francesco Gentile, nell’angolo di visuale della filosofia del diritto, rinvenga nella legge positiva – in questo parificabile al concetto – quel fattore “fissante” che consente al pensiero problematico di arrestare il suo incedere e giungere a delle, sia pur parziali, conclusioni teoriche. Cfr. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., pp. 78-80.

⁴¹ Si veda in particolare l’Appendice “Sulla *Iuris Prudentia*” a F. Gentile, *ult. op. cit.*, pp. 87-108.

⁴² Ivi, p. 31.

Le questioni che si pongono, in tale frangente teorico, sono essenzialmente due: in primo luogo spicca il problema della rilevanza della “verità” come elemento caratterizzante dell’esperienza giuridica, specialmente laddove quest’ultima venga colta e valorizzata nel suo incorporarsi alla dimensione della processualità del diritto. In secondo luogo si staglia il tema della determinazione del peculiare rapporto che connette, come si diceva poc’anzi, *giustizia e verità* all’interno del dominio pratico e teorico-concettuale circoscritto dalla giuridicità.

Prendiamo in esame anzitutto il primo problema enunciato, che appare rivestire un’importanza capitale, se si deve dar credito a quell’asserzione del maestro di Francesco Gentile, Enrico Opocher, nella quale ci sembra di poter individuare una delle principali chiavi di volta del vasto edificio dottrinale eretto dalla Scuola padovana di filosofia del diritto, notoriamente impegnatasi, in una sua parte non marginale, nelle questioni filosofiche pertinenti al diritto processuale⁴³. Scrive Opocher:

Dal punto di vista della sua processualità, il diritto esprime come propria peculiare giustizia quella del riconoscimento della verità: il suo “far valere” è un far valere secondo verità e la volontà, i fini, le azioni, i rapporti che costituiscono l’esperienza “metagiuridica”, vengono, attraverso il diritto, fatti valere per quello che sono effettivamente stati⁴⁴.

Gentile, pur certamente riconoscendosi in questo assunto, sta ben attento, nondimeno, a non scivolare in una concezione dogmatica o possessoria della verità⁴⁵. La verità è essenziale per il diritto proprio perché il diritto non è sistema⁴⁶, ma esperienza e quindi *conoscenza*, una conoscenza però che si consegue non in modo solipsistico, bensì relazionale; nel concreto, la peculiare verità cui tende e può accedere il diritto e di cui viene predicata l’indispensabilità, si rende percettibile in modo eminente nel fuoco dell’agone processuale, sede precipua, come già S. Tommaso diceva⁴⁷, della manifestazione dello *ius*. Ed il procedimento di “scoperta” della *verità processuale* – vista non nei termini di una convenzione, bensì come l’apparire *della* verità *nel* processo – si avvale in prima istanza di uno strumentario gnoseologico. *Dire* lo *ius*, la giurisdizione, è innanzitutto un lavoro mentale, un atto di ricerca intorno al “vero”, al “vero” di un *factum* ed al “vero” della *lex*, comparati in una ponderazione nella quale le facoltà conoscitive e riflessive dell’intelletto si coordinano e si coestendono con quelle

⁴³ Cfr. G. Capograssi, “Giudizio processo scienza verità”, *Rivista di diritto processuale*, V, 1950, n. 1; E. Opocher, “Riflessioni su diritto e processo nella filosofia dell’esperienza giuridica di G. Capograssi”, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. I, Milano, 1991, Giuffrè, pp. 406-417; A. Berardi (a cura di), *Il processo e la conversione del conflitto*, Padova, 2009, Cedam; F. Cavalla (a cura di), *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*, Milano, 2011, FrancoAngeli; V. Garofoli - A. Incampo (a cura di), *Verità e processo penale*, Milano, 2012, Giuffrè.

⁴⁴ E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*², Padova, 1993, Cedam, p. 311.

⁴⁵ Si veda, in proposito, l’interessante contributo di E. Berti, “Verità, interpretazione, confutazione”, *Paradosso. Quadrimestrale di filosofia*, 1997, n. 2-3, *Sulla verità*, a cura di M. Donà, pp. 19-23.

⁴⁶ A questo tema Gentile dedica le riflessioni iniziali dell’opera *Ordinamento giuridico*, cit., pp. 1-7.

⁴⁷ Due dei cinque significati dello *ius* evidenziati da S. Tommaso nella celebre *quaestio 57* riguardano l’attività processuale: il termine *ius* significa oltre che il “*locum in quo jus redditur*” anche, e più significativamente, la “*ars qua cognoscitur quod sit iustum*”. Tommaso d’Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad. 1.

qualificative e valutative⁴⁸. “Il giudice – scrive Gentile – è inevitabilmente chiamato a dare ‘a ciascuno il suo’ secondo la *verità* che emerge dalla controversia”⁴⁹.

Nel complesso, quello in parola è un tema non solo di schietta natura pratica, bensì anche di preclara rilevanza teoretica che, incentrandosi sul rapporto fra *verità* e *controversia*, viene a svelare le tangenze e le divergenze, le similitudini e le discordanze che s’interpongono fra il darsi della realtà fattuale e l’enucleazione della verità processuale, che non può mai ridursi a mera “costruzione”⁵⁰. Il retroterra culturale cui l’Autore si riconnette è essenzialmente quello del pensiero classico; quando Gentile sottolinea, infatti, che “in realtà giurisprudenza e filosofia comunicano attraverso la dialettica”⁵¹, allude e si rifà ad un elemento che già si era manifestato in Platone, tanto in opere giovanili come *L’Apologia di Socrate*⁵² quanto in quelle della maturità come la *Repubblica*⁵³ o le *Leggi*⁵⁴, nonché, in un modo ancor più patente, in S. Tommaso d’Aquino: ovvero il nesso inscindibile che lega la metafisica e la dialettica e che ne fa quasi una endiadi.

Ribaltando la dicotomia moderna fra *virtualità* e *realtà*⁵⁵, Gentile perviene alla discernimento – nonché al dipanamento sulla piattaforma delle dinamiche processuali – di una connessione organica sussistente fra l’ordine ontologico, colto nelle sue valenze realistiche e nei suoi precipitati assiologici, ed il diritto, visto, in chiara sintonia con la prospettiva tomistica, nella poliedricità delle dimensioni che lo compongono, da quella dello *iustum* a quella della *lex*, da quella del *factum* a quella della *disputatio*⁵⁶. E ciò perché “Rispettare il diritto vuol dire rispettare la verità”⁵⁷.

E tuttavia, osserva il Giusfilosofo, “il tema si fa molto delicato: da un lato, bisogna guardare il ‘vero’ come si manifesta nella maniera più chiara, dall’altro, occorre considerare che il ‘vero’ si manifesta all’interno di una relazione, in cui la diversità ha un ruolo cardinale”⁵⁸. A tale scopo, occorre adottare la giusta angolatura prospettica, che, nel quadro dell’esperienza giuridica, è rappresentata dalla scena del procedimento giudiziale, ove la verità processuale prende corpo e si stabilisce con taglio definitorio. È qui che si dispiega invero il secondo grande problema sopra enunciato, quello relativo al rapporto fra *giustizia* e *verità*, che in questo “spazio” rinvencono il loro punto di confluenza. Per impostare bene la questione, occorre partire dall’asserto secondo cui oggetto dell’esperienza giuridica è il *giusto concreto*; e qui, per inciso, si dischiude il campo sterminato – e non ancora ben dissodato nei tempi contemporanei – di cosa sia il

⁴⁸ Sul tema del *fatto* nel diritto si rinvia a T.G. Tasso, *Oltre il diritto. Alla ricerca della giuridicità del fatto*, Padova, 2012, Cedam.

⁴⁹ F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 192 (corsivo mio).

⁵⁰ Cfr. M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, Laterza.

⁵¹ F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 209.

⁵² Sul tema, cfr: P. Moro, *La via della giustizia. Il fondamento dialettico del processo*, Pordenone, 2001, Libreria al Segno, pp. 59-69.

⁵³ Cfr. H. Krämer, *Dialettica e definizione del bene in Platone. interpretazione e commentario storico-filosofico di Repubblica 7. 534 B 3-D 2*, tr. it. di E. Peroli, intr. di G. Reale, Milano, 1996⁴, Vita e pensiero.

⁵⁴ Per approfondimenti, cfr. V. Mori, *Diritto naturale, sapienza morale, teologia politica nelle Leggi di Platone*, Roma 2010, Edizioni Spes.

⁵⁵ Cfr. l’ampia trattazione contenuta in F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, cit. pp. 1-65.

⁵⁶ In questo si riscontra una forte vicinanza di Gentile alla filosofia tommasiana, spesso rievocata nelle sue opere, che peraltro, per Villey, dovrebbe appunto essere definita *Dialectica perennis*. Cfr. M. Villey, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique ou le bon usage des dialogues*, Paris, 1987, Presses universitaires de France, p. 74.

⁵⁷ F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 193.

⁵⁸ *Ibidem*.

diritto naturale, non impropriamente definito da Gentile come un U.F.O.⁵⁹, e di che rapporti esso abbia con il diritto positivo, con la dialettica, con la metafisica. E non a caso la sede nella quale Gentile colloca puntualmente il darsi del *giusto concreto* è quella, eminentemente dialettica, della controversia, del processo, della formazione del giudizio, ove viene ad enuclearsi, in raccordo con esso, anche l'apparire del *vero concreto*. “A ben vedere, – scrive Gentile – c’è un luogo dove il problema della giustizia viene sperimentato e risolto, quello del giudizio, dove l’esperienza giuridica nasce concretamente e viene verificata la sua capacità di dare giustizia, nel senso di ‘attribuire a ciascuno il suo’”⁶⁰.

Al tema del rapporto fra *verità* e *giustizia* nel *giudizio* ha dedicato un ampio saggio Elvio Ancona⁶¹, il quale, nel condurre una circostanziata indagine sull’apporto della dialettica tommasiana alla metodologia delle scienze giuridiche ed alla prassi giurisprudenziale, sembra saldamente attestarsi lungo le direttrici giusfilosofiche tracciate dalla riflessione francesco-gentiliana, offrendo peraltro ad esse medesime un valido contributo di chiarificazione e sviluppo. “Proprio nell’ambito della nostra scuola – scrive Gentile riferendosi allo studio preparatorio del volume di Ancona – è stato messo in evidenza con grande precisione filologica come la *quaestio* filosofica di San Tommaso sia volutamente stata costruita dall’Autore sul modello del processo⁶²; anche noi, allora, possiamo e dobbiamo modellare il processo come una *quaestio*”⁶³.

Di elevato interesse risultano in proposito due punti che l’Ancona mette in luce analizzando la morfologia della *quaestio* tommasiana e che trovano dei riscontri interessanti nella dottrina giusfilosofica gentiliana⁶⁴. Il primo di essi consiste nella specifica orientazione critico-aletica che contraddistingue la “domanda” nella *quaestio* tomistica, usualmente introdotta dalla particella disgiuntiva “*utrum*”: il fine dell’interrogare è quivi sempre connesso alla ricerca dell’*essenza* dell’oggetto investigato. Similmente, nella filosofia giuridica di Gentile, la determinazione della “giusta misura”, elemento fra i più ricorrenti, di chiara ascendenza platonica, si conforma nel senso della ricerca del “giusto sostanziale”, della “*ipsa res iusta*”, in ogni singolo caso giudiziario. La dialettica gentiliana, infatti, che in una siffatta ricerca affonda le sue radici e trova con ciò paritetico riscontro tanto nel *Politico* di Platone⁶⁵ quanto nella *Summa* tommasiana⁶⁶, presenta un’orientazione essenzialmente *conoscitiva*, come attestato dal fatto che suo scopo principe è rilevare le differenze fra le cose comuni e, fra quelle dissimili, “tutti i tratti di parentela che esse nascondono”, fino

⁵⁹ Id., *Politica aut/et statistica*, cit., pp. 199-209.

⁶⁰ Id., *Filosofia del diritto*², cit., p. 191.

⁶¹ E. Ancona, *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Padova, 2012, Cedam.

⁶² Id., “La struttura del ragionamento giuridico tra contesto della scoperta e contesto della giustificazione. Il modello della *quaestio* disputata”, in U. Pagallo (a cura di), *Testi e contesti dell’ordinamento giuridico*³, Padova, 2001, Cedam, pp. 227-252.

⁶³ F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 282.

⁶⁴ I riferimenti diretti che Gentile fa al pensiero tomistico sono plurimi e risalenti: “È noto come tutta l’opera dell’Angelico sia costruita attorno alla *quaestio*, come nessuna tesi egli prospetti se non attraverso quel vaglio, meticoloso e incalzante. *Utrum sit... Videtur... Praeterea... Sed contra... Respondeo...* ecc. Com’è stato efficacemente dimostrato da un mio giovane compagno d’avventura, le radici della *quaestio*, che per l’opera del Maestro Santo Tommaso è divenuta modello di ogni dimostrazione filosofica, affondano nell’esperienza giuridica medioevale, chiudendo così anche simbolicamente un cerchio che aveva visto la giurisprudenza romana al culmine della sua fecondità cercare nella filosofia greca il suo fondamento». F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 209.

⁶⁵ Cfr. Platone, *Politico*, 284e; 285a.

⁶⁶ Il riferimento alla *Summa* tommasiana è qui del tutto esplicito. Cfr. Tommaso d’Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad. 1.

a raccogliarli “nell’essenza di un genere”⁶⁷. Nella controversia che, secondo la declinazione gentiliana, “è in sé misura dialettica”, questa connotazione non si perde, ma si estrinseca, anzi, secondo la funzionalità pratico-operativa propria al diritto. La controversia, infatti,

è misura dialettica perché suo oggetto è il riconoscimento del diritto sulla cosa, che ciascuna delle parti in causa rivendica come proprio e persegue portando le proprie ragioni ma soprattutto dimostrando come nelle ragioni avverse sia presente, e condizionante, qualcosa che, se radicalmente tematizzato, le fa cadere in contraddizione e le riconduce alla comune versione dell’ordine⁶⁸.

Quello della controversia, di conseguenza, è un elemento che si cala alla perfezione anche nel secondo dei citati punti di convergenza fra il pensiero tomistico e la dottrina gentiliana, quello concernente la *disputatio*, nel cui alveo vengono discussi e sottoposti ad attenta disamina gli “*argumenta*” che supportano alternativamente le due possibili soluzioni di una *quaestio* o di un caso. Qui l’Ancona ben sottolinea come fra le diverse tesi prese in esame l’Aquinata non istituisca una vera e propria contrapposizione, bensì un confronto di ordine probativo-razionale, che ne valuta la stabilità del fondamento e della costruzione logica e che viene altresì ad aggettare, nello stesso tempo, su una prospettiva risolutoria di stampo sintetico⁶⁹. È, evidentemente, proprio il compito che Gentile attribuisce al diritto, in modo eminente nella sua funzione giudicante, quando ne rinviene la finalità precipua nella “conversione del conflitto in controversia”, cosa che può avvenire soltanto mediante la comparazione fra le diverse “rappresentazioni dell’ordine” formulate dalle parti. “Il giudice – scrive – è chiamato a superare il conflitto costruendo la controversia, ossia *misurando le ragioni* di entrambe le parti, trasportando la discussione dal dominio di una cosa o dalla pretesa di una prestazione alla misura delle ragioni per le quali si pretende di avere diritto a qualche cosa”⁷⁰.

Viene così a chiudersi un cerchio, un cerchio mirabile, compendia Gentile, del quale la “buona regola dialettica” appare essere l’anello di chiusura: “Con San Tommaso la filosofia, la grande filosofia europea chiede aiuto alla giurisprudenza, al processo, e la giurisprudenza, con il modello della *quaestio*, tale aiuto fornisce”⁷¹.

Ma, se ciò che assimila, al di là degli aspetti morfologici, la *quaestio* tomistica e la struttura del processo è la comune apertura al vero, dobbiamo chiederci, riproponendo l’interrogativo, ormai inderogabile, che lo stesso Ancona avanza nel suo saggio⁷²: “che cosa si intende per verità processuale? Quale concetto di verità si ha in mente?”⁷³. Ebbene, la risposta a tale quesito non può che allignare nel terreno della filosofia del linguaggio, ove, come spiega l’Ancona⁷⁴, si fronteggiano in merito due posizioni: una, a chiaro oggetto *realistico*, riassunta dalla definizione “semantica” di “enunciato vero” formulata dal Tarski⁷⁵, che s’impenna sull’assunzione di una “nozione intuitiva” della

⁶⁷ Platone, *Politico*, 285a-b.

⁶⁸ F. Gentile, *Politica aut/et statistica*, cit., p. 209.

⁶⁹ E. Ancona, *Via Iudicii*, cit., p. 27.

⁷⁰ F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 192.

⁷¹ Ivi, p. 282.

⁷² Ivi, pp. 104-109.

⁷³ Ivi, p. 109.

⁷⁴ E. Ancona, *Via Iudicii*, cit., p. 109-118.

⁷⁵ La tesi di Alfred Tarski, invero, non viene univocamente interpretata in un senso “realista”. Come specificato, ne assume, fra gli altri, un’accezione differente e per certi versi opposta Luigi Ferrajoli (*Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998⁵, Laterza, pp. 21-23).

verità⁷⁶; un'altra, a carattere *nominalista*, compendiata esemplarmente dalla posizione del Ferrajoli⁷⁷ – e nello sfondo genealogico-concettuale da quelle di Bobbio⁷⁸ e Scarpelli⁷⁹, come fra gli altri ha evidenziato Massimiliana Bettiol⁸⁰ – che tende a racchiudere la nozione di “verità” in una dimensione intralinguistica e ad interpretare, peraltro, in un senso tautologico-formalista lo stesso asserto tarskiano⁸¹.

Gentile, senza dubbio, sembra orientarsi a suffragare la visione “corrispondentista” della verità, che, evidentemente, per quanto saldamente fondata sulla matrice gnoseologica dell'*adaequatio rei et intellectus*, non comporta un'assunzione acritica del dato “esperienziale”; questa verità, come Gentile ben sa, non corrisponde alla “Verità ben rotonda” degli Eleati⁸² o alla *Bipolarità originaria* del Parmenide platonico⁸³, né tanto meno alla “Verità tutta intera” del messaggio evangelico⁸⁴, bensì, molto più semplicemente, è da intendersi, come suggerisce Ancona, quale “valore teorico di riferimento”⁸⁵, rispetto al quale possono postularsi vari gradi di approssimazione⁸⁶.

L'esperienza infatti, pur costituendo l'irrinunciabile, corposo, punto d'avvio di una retta impostazione in termini “oggettivi”, del problema della verità – tanto in un'ottica conoscitiva quanto in una processuale – non può comunque esaurire i lineamenti strutturali e definatori che compongono la *verità processuale*, la quale abbisogna parimenti di quegli elementi “qualificativi” e “categoriali” che ne individuano le indispensabili sostruzioni metafisiche e ne trascendono il mero dimensionamento empirico-fattuale.

La verità che si enuclea nel *giudizio*, dunque, ha delle sue caratteristiche distintive che ci sembra di poter raccordare attorno ad un duplice plesso di significati: la verità del *fatto*, secondo il già citato criterio corrispondentista, e la verità del *valore*, consistente in una corrispondenza dell'atto giuridico, sia esso una prescrizione normativa o un dispositivo giudiziale, all'*ordine*, vale a dire alla struttura metafisico assiologica del reale, ad una gerarchia dei valori che rifletta la gerarchia dell'essere, conoscibile *iuxta propria principia* dall'intelletto umano.

4. Il problema della “giustificazione” dello ius e la “stanza della teodicea”

Queste istanze assumono preminente rilievo soprattutto nell'opera *Legalità, giustizia, giustificazione*, dove la problematicità dell'esperienza sembra schiudere l'orizzonte

⁷⁶ A. Tarski, “La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica” [1944], in L. Linsky (a cura di), *Semantica e filosofia del linguaggio*, tr. it. di A. Meotti, Milano, 1969, Il saggiatore, pp. 27-68 alle pp. 30-31.

⁷⁷ L. Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 21-22.

⁷⁸ Si consulti il capitolo *Le prescrizioni e il diritto* in N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, Giappichelli, pp. 79-114.

⁷⁹ Si veda, in particolare: U. Scarpelli, “Introduzione” a Id. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, Edizioni Comunità, pp. 7-35.

⁸⁰ M. Bettiol, *Positivismo moderato*, cit., pp. 7-29.

⁸¹ E. Ancona, *Via Iudicii*, cit., pp. 111-112.

⁸² Parmenide, *fr. 1, v. 29, Diels-Kranz*; cfr. l'ed. critica E. Zeller - R. Mondolfo, *La filosofia dei Greci nel suo sviluppo storico*, Parte prima, vol. III, a cura di G. Reale, Firenze, 1967, La Nuova Italia.

⁸³ G. Reale, “Il significato e la rilevanza del Commentario di Maurizio Migliori sul Parmenide platonico”, in M. Migliori, *Dialettica e verità. Commentario filosofico al “Parmenide” di Platone*, pref. di H. Krämer, intr. di G. Reale, Milano, 1990, Vita&Pensiero, p. 27.

⁸⁴ *Vangelo secondo Giovanni*, 16, 13.

⁸⁵ E. Ancona, *Via Iudicii*, cit. p. 115.

⁸⁶ *Ibidem*.

dello studioso, del filosofo come del giurista, alla contemplazione dell’essere, in assenza della quale sarebbe invero impossibile restituire alle cose esperite il loro autentico senso⁸⁷.

Bene, – compendia Gentile commentando la celebre espressione di Ulpiano⁸⁸ – comprendiamo allora la centralità della filosofia, perché la filosofia, in quanto sapere radicalmente problematico, in quanto autentico e non simulato amore del sapere, è la condizione perché si possa esercitare tecnicamente la professione di giurista. Non c’è nessun dubbio che ci sono molti aspetti squisitamente tecnici nel discernere il giusto dall’ingiusto, l’equo dall’iniquo, il lecito dall’illecito, ma la condizione spirituale esige un autentico amore per il sapere, quello che solo la filosofia può dare⁸⁹.

Tali asserzioni rendono ragione di quello che, per Gentile, è e deve continuare ad essere il *ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*⁹⁰. In questo, nell’elaborazione di un “sapere” di eminente rilievo pratico ma dalle profonde radici metafisiche, giace, secondo il Giusfilosofo, il significato riposto e più autentico del ruolo che la filosofia del diritto assolve a beneficio della scienza giuridica, vista principalmente nelle sue implicazioni operative⁹¹. Tale sapere, radicalmente problematico perché filosofico, non può darsi l’obiettivo di appropriarsi in forme schematiche della “verità”, di acquisire cioè *una* particolare “verità”, basandosi sul plesso delle rappresentazioni fenomeniche che compongono il “fatto” o sulla costruzione di un “sistema” del diritto condotta in ottemperanza alle linee assiali definite dal quadro normativo⁹².

Entrambe le impostazioni darebbero infatti adito a soluzioni di preclaro sapore *positivistico*, conformi, rispettivamente, ai dettami del positivismo filosofico nel primo caso e del positivismo giuridico nel secondo; ed il positivismo, invero, esibisce sovente, sotto vari profili, più che le fattezze di un verace atteggiamento filosofico⁹³, quelle

⁸⁷ “La condizione della conoscenza dell’uomo passa sempre attraverso la definizione dell’essere e la definizione del non essere; non è possibile affermare un essere senza dover poi riconoscere anche il non essere. Ciò mette in guardia nei confronti di ogni assolutizzazione [...] l’essere può solo rivelarsi e nella rivelazione dell’essere può operare la ragione umana. Non è possibile, a questo proposito, non ricordare ancora Bonaventura (*Collationes in Hexaëmeron*, II, 8) che distingueva tra una conoscenza ‘uniforme’, certamente la conoscenza della scienza, e una conoscenza ‘multiforme’, certamente la conoscenza che tiene la problematicità radicale come propria caratteristica”. F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 226.

⁸⁸ “*Cuius [iustitiae] merito qui nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitia profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*”. Ulpiano, *Digestum*, I, I, 1.

⁸⁹ F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 24.

⁹⁰ È un tema, questo, che attraversa in modo trasversale, come *leitmotiv* ricorrente, l’intero testo di F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., di cui, rettamente, costituisce il sottotitolo.

⁹¹ “La funzione propria del filosofo del diritto non può essere che quella di richiamare l’attenzione dell’operatore giuridico sul momento originario della sua esperienza, per individuarne la trama fatta di teoria e prassi, per riconoscere la sua ‘filosofia’, per avere intelligenza del posto del diritto nell’integralità dell’umano”. Ivi, p. 32.

⁹² Si consulti, in merito alla nozione di sistema nella teoria del diritto, lo studio sviluppato da Gian Pietro Calabrò, in particolare i paragrafi *Sistema e teleologia dell’ordinamento* e *Sistema, problemi e valori* in G.P. Calabrò - P.B. Helzel, *Il sistema dei diritti e dei doveri*, Torino, 2007, Giappichelli, pp. 1-15.

⁹³ Massimiliana Bettiol, studiando i presupposti ed i problemi del cosiddetto “positivismo moderato” bobbiano, sulla scorta del magistero di Gentile, ne ha lucidamente messo in luce i tratti aporetici. M. Bettiol, *Positivismo moderato*, cit., pp. 71-95.

dell'ideologia⁹⁴, di un tipo di pensiero, cioè, che anziché porsi con sguardo schietto e dilatato di fronte alla complessità del reale, ne parcellizza l'orizzonte, ne seziona alcuni aspetti, in conformità ad un protocollo ipotetico assunto come paradigma ed in vista di uno scopo operativo da perseguire, secondo una *forma mentis* di chiara matrice strumentalista.

In questo senso, rischiano di soggiacere alla mentalità tipica del positivismo filosofico *scienze umane* come la sociologia, la criminologia o l'antropologia culturale, spesso generatrici di pesanti ricadute sul diritto⁹⁵. E ciò avviene, di fatto, quando esse, nel predisporre dei modelli rappresentazionali accreditati di specifiche funzioni predittive, sulla falsariga dei procedimenti da laboratorio invasi nelle scienze sperimentali⁹⁶ vengono ad adottare come paradigma dei "moduli" antropologici astratti, elaborati mediante evidenze empiriche appositamente selezionate.

Il positivismo giuridico, dal canto suo, ha attecchito in un terreno di coltura in parte dissimile, versato da un lato su quell'indirizzo razionalistico-matematista dominante nella cultura franco-tedesca del XVIII secolo e dall'altro su quella complementare linea di pensiero fenomenistico-nominalista che se trova in Hobbes il più importante teorico – nonché, per dir così, l'"applicatore" alla teoria del diritto e dello stato – pianta purtuttavia i suoi bulbi, come ha recentemente illustrato Gian Pietro Calabrò⁹⁷, nel Francescanesimo del Basso Medioevo. Su tali presupposti gnoseologico-teoretici, capiscuola del positivismo giuridico come Von Jhering, Kelsen o Bobbio, mediante sofisticate procedure teoriche, hanno avuto agio di sviluppare il *principio di sovranità* modernamente inteso nella direzione di un legalismo formalista, declinato ora in forma di principio giustificativo, ora in forma di sistema, ora in forma di metodo, ma in generale ben simboleggiato, nel suo significato profondo, dall'apoteigma *auctoritas non veritas facit legem*.

Caratteristica comune all'impianto epistemologico delle discipline che si rifanno all'una o all'altra faccia del positivismo, quello "filosofico" e quello "giuridico", è infatti la rimozione del problema della "verità" degli asserti enunciati nelle premesse, o meglio e più precisamente, del problema della loro eventuale corrispondenza alla *natura* dell'oggetto di studio da esse assunto. Nell'ambito delle scienze giuridiche, la contiguità ad un consimile approccio cozza manifestamente non solo con lo spirito e le ragioni ideali della *filosofia dell'esperienza giuridica*, come Gentile ha sottolineato⁹⁸, ma anche, in certo qual modo, con la struttura stessa del diritto colto nella dinamicità della sua concretezza.

È per questo che "il diritto positivo, di per sé, chiede di essere giustificato, chiede di essere, per così dire, purificato dalla zavorra operativa, funzionale al puro potere, mediante il riconoscimento razionale di quanto è proprio dell'uomo, della sua

⁹⁴ Gentile descrive puntualmente il significato del termine "ideologia" trattando delle cosiddette "filosofie simulate": l'ideologia consiste nell'assolutizzazione di un punto di vista particolare, che l'ideologo, dimenticandone l'originaria parzialità, riveste di valenze universali, "sicché la prospettiva che nasce particolare poi viene assunta come misura di tutte le altre visioni del mondo". F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., pp. 201 ss.

⁹⁵ Su questo punto appaiono di notevole momento gli studi condotti in merito da Giuseppe Bettiol nel settore della scienza penale. G. Bettiol, "Azione e colpevolezza nelle teorie dei 'tipi' di autore", *Rivista italiana di diritto penale*, XIV, 1942, ora in Id., *Scritti giuridici*, Tomo II, Padova, 1966, Cedam, p. 543.

⁹⁶ Interessanti e pertinenti risultano in tale ottica le ricerche dell'epistemologo G. Ardrizzo, "Nei margini, da «cosa nasce cosa»", in Id., (a cura di), *Ragioni di confine. Percorsi dell'innovazione*, Bologna, 2002, Il mulino, p. 519.

⁹⁷ G.P. Calabrò, *L'alba del nuovo ordine. Temi rapsodici sul medioevo giuridico: fatti e valori*, Pisa, 2019, Pacini Giuridica.

⁹⁸ F. Gentile, *Filosofia del diritto*², cit., p. 202.

dignità”⁹⁹. Proprio da questa “incondizionata dichiarazione di resa del positivismo giuridico”¹⁰⁰ di fronte all’eterna “domanda di giustizia”, da tale capitolazione di un “diritto senza verità”¹⁰¹ cui non rimane altra via che il farsi “enzima” del potere¹⁰², insorge, secondo la procedura diaporetica che Gentile ha mutuato da Platone, la necessità della “giustificazione”, punto d’avvio e forza motrice di un cammino che condurrà il Giusfilosofo dall’*esperienza giuridica* sino al fondamento primo dello *ius*, in aderenza ad un impianto teoretico che, sotto certi aspetti, ricalca le celebri “cinque vie” tommasiane¹⁰³ o il percorso agostiniano di ascensione dalla percezione sensibile sino a Dio¹⁰⁴.

L’Autore, con poche battute di estrema efficacia, suntegge il valore della giustificazione allorché viene evocando il rapporto intrattenuto col Perlingieri nell’ambito degli *Incontri catanzaresi dell’Ircocervo* che ebbero luogo negli anni ‘80.

Con Pietro Perlingieri la discussione si è andata sviluppando in una duplice direzione. Da un lato, si è rivolta a smascherare le aporie della dottrina civilistica tendente “ad esaminare gli istituti fenomenologicamente, senza il problema della loro *ratio*, ovvero della loro giustificazione”: l’aporia, potremmo dire, della teorizzazione di una prassi senza un teoria. E, dall’altro, si è rivolta a smascherare le teorie della dottrina civilistica tendente a “considerare la prassi come aspetto esterno ed estraneo al fenomeno normativo ed il fatto come elemento occasionale e contingente nella ricognizione degli istituti giuridici, puri *noumen*”: l’aporia, potremmo dire, di una teoria senza prassi¹⁰⁵.

Per non cadere in una consimile *impasse* aporetica, Gentile sviluppa, nella “stanza della teodicea”, un discorso che, articolandosi attraverso le “icone” dell’*Advocatus*, del *Iuratus* e della *Legge*, riannoda in un unico percorso i tre momenti in cui si squaderna, con ampio respiro metafisico, la *filosofia dell’esperienza giuridica* nella sua pluridimensionalità: il momento gnoseologico, il momento etico ed il momento teologico¹⁰⁶.

Il primo si focalizza sulla figura dell’*advocatus*, nella cui funzione specifica si saldano e si traducono in forme di concreta operatività due dimensioni, quella conoscitiva e quella propriamente dialettico-giudiziaria, che effigiano la fisionomia della procedura con tinte patentemente filosofiche. Nel trasformare il conflitto in controversia, l’avvocato è chiamato a cooperare ad una vera e propria “trasfigurazione” cui deve soggiacere, dal punto di vista psicologico, una *metánoia*¹⁰⁷, una “conversione” in senso platonico: quella del passaggio dallo scontro fra pretese individuali al confronto razionale fra rappresentazioni del reale che sottendono specifiche spettanze soggettive:

⁹⁹ Id., *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., p. 58.

¹⁰⁰ Ivi, p. 57.

¹⁰¹ È il suggestivo titolo dato ad un suo rinomato saggio da Natalino Irti, che con Gentile ebbe a condividere dei confronti pubblici di elevato spessore. N. Irti, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, Laterza. L’opera riprende l’assunto programmatico di un altro libro egualmente celebre: U. Scarpelli, *L’etica senza verità*, Bologna, 1982, Il mulino.

¹⁰² F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., p. 58.

¹⁰³ Tommaso d’Aquino, *Summa Theologiae*, I, q. 2.

¹⁰⁴ Cfr. G. Santi, *Dio e l’uomo. Conoscenza, memoria, linguaggio, ermeneutica in Agostino*, Roma, 1989, Città nuova.

¹⁰⁵ F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., p. 41.

¹⁰⁶ Ivi, pp. 72-82.

¹⁰⁷ Ivi, pp. 73-74.

In questo frangente la prudenza del giurista è chiamata ad operare, con intelligente avvertenza per la natura della cosa in questione quale solo una continua apertura al reale, resa possibile dalla capacità di prescindere da se stessi, una disponibilità a lasciarsi condurre di volta in volta dall'esperienza consente, come si legge nel passo famoso della *Metafisica* di Aristotele: “la cosa stessa fece loro strada e li costrinse a cercare” (*Metaph. A.*, 984 a)¹⁰⁸.

In forza delle proprie qualità morfo-funzionali, l'attività dell'operatore forense, vista nella sua interezza ed al netto dell'ampia varietà di mansioni professionali in cui si articola, implica dunque, da un lato, un primato della *res* sulla rappresentazione, che impone a sua volta un atto di fiducia nelle facoltà cognitive umane, dall'altro lato, come si è visto, una problematizzazione dell'esperienza giuridica che non escluda alcun aspetto, ma che assuma anzi il “tutto”, la totalità dell'essere – che nell'esperienza, seppure in modo parziale, esprime la sua “manifestatività” – quale proprio imprescrittibile oggetto ed orizzonte di riferimento.

È qui dunque, in questa apertura integrale dell'intelletto al reale, che trova una solida estrinsecazione la correlazione fra attività teoretica e attività pratica della ragione umana. Ricalcando Gentile ed al contempo su rigorose basi tomistiche, potremmo dire con Heinrich Rommen che “*Intellectus speculativus fit practicus*: ‘diviene’”¹⁰⁹. La ragion pratica è infatti il fulcro del secondo passaggio del percorso gentiliano nella “stanza della teodicea”, quello raffigurato dal *iuratus*, una ragion pratica che, ben lungi dal rivendicare una propria autonomia ed avellersi dal dato esperienziale, trae contestualmente dall'*essere* e dalla *coscienza* le coordinate per indirizzarsi verso il *bene concreto* che si nasconde in ogni caso giudiziario. È evidente, dunque, che la coscienza, “organo” dell'intelletto per il riconoscimento del bene e del male, non si circostringe entro rigoristici parametri deontologici, o, men che meno, legalistici, ma si salda piuttosto, in maniera strutturale, alla teoresi, alla contemplazione dell'essere, che è fonte della corrispondenza del giudizio alla struttura assiologia del reale e si estroflette poi in una disposizione all'accoglienza conoscitiva del *bene* corrispondente alla verità delle cose¹¹⁰. Questo *bene* non è infatti inaccessibile all'uomo, ma si presenta con vigore – anche se non sempre subito con irrefutabile chiarezza – alla sua coscienza¹¹¹, la quale, come rimarca Gentile riprendendo Pieper¹¹², è “‘l'unità vivente di sinderesi e prudenza’ l'una, la sinderesi, vertente sui principi universali del bene e del male, l'altra, la prudenza, vertente sulla scelta dei mezzi per giungere ai fini ultimi della vita umana”¹¹³. Il discorso, tuttavia, non può arrestarsi qui. Il discernimento dei “fini ultimi della vita umana” rimanda ad una riflessione sul “fondamento primo” su cui si reggono l'ordine della natura e l'eufonia delle relazioni intersoggettive, fondamento che, per Gentile, viene chiamato in causa in prima Persona quando il giudice – il *iuratus* – compie l'atto

¹⁰⁸ Ivi, p. 73.

¹⁰⁹ H. Rommen, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, tr. it. a cura di G. Ambrosetti, Roma, 1965, Studium, p. 153.

¹¹⁰ Su questo punto la consonanza della posizione gentiliana con la dottrina tommasiana è marcatamente visibile. Cfr. Tommaso d'Aquino, *Somma di teologia*, I, q. 5: *il bene in generale*, q. 6: *la bontà di Dio*.

¹¹¹ Il concetto di coscienza, per come si conforma nella presente disquisizione gentiliana, è di chiara matrice tommasiana, in modo particolare per come viene definito nella *quaestio* 79 della *Prima Parte della Summa*. Cfr. Ivi, I, q. 79: *Le potenze intellettive*, art. 12. S'interroga intorno al medesimo tema, in una prospettiva parimenti tomistica, Felix Lamas, *El hombre y su conducta*, Buenos Aires, 2013, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, pp. 171-209.

¹¹² J. Pieper, *La prudenza*, tr. it. di G. Pezzuto, pref. di G. Santambrogio, Brescia, 1999, Morcelliana.

¹¹³ F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., p. 77.

della formulazione del giudizio. Per introdurre questo argomento Gentile si affida a Cicerone¹¹⁴: “Quando il giurato dovrà pronunciare sentenza si ricordi che adopera Dio come testimone, cioè – come io ritengo – la sua coscienza, della quale Dio stesso all’uomo nulla di più divino ha dato”¹¹⁵.

Tali osservazioni conducono il Giusfilosofo ad avventurarsi in un orizzonte inusitato per il diritto, rapportandone la giustificazione ad una Presenza che lo trascende, ma che nello stesso tempo, ne costituisce la sorgente originaria, un orizzonte che l’Autore denomina, come si è detto, “stanza della teodicea”. Orbene, va osservato anzitutto come la “teodicea” gentiliana sia diversa e, in un certo senso, specularmente opposta rispetto all’impianto epistemologico-disciplinare delle classiche teodicee settecentesche, fra le quali ci vien fatto di ricordare, a titolo esemplificativo, quella di Leibniz¹¹⁶. È lo stesso Gentile ad avvertirci di ciò:

Quello che desidero mettere subito in chiaro è che, nonostante ne usi il nome, non penso alla teodicea al modo della famosa trattazione di Leibniz, come “giustificazione di Dio” attraverso una “formula matematica”. Non solo perché ritengo che il carattere convenzionale ed operativo della conoscenza matematica dovrebbe trattenere chi ne fosse criticamente consapevole da un simile tentativo, ma perché anche ad averne solo un’idea, Dio non ha bisogno di giustificazioni, essendo Lui fonte di giustificazione¹¹⁷.

Stanti tali premesse, il veicolo teorico scelto dal Giusfilosofo per effettuare il suo tentativo di esplorazione del rapporto fra il diritto e l’Assoluto è, non certamente in maniera scontata, quello della *Legge*, terza ed ultima figura della “stanza della teodicea”. Ed invero la meditazione intorno a tale nozione conduce Gentile ad indagarne e penetrarne in profondità, con piglio appunto conoscitivo, la natura e la destinazione, anche filosofica. La legge positiva, osserva, svolge nel discernimento del giusto nella controversia una funzione paragonabile a quella cui assolve il linguaggio nella definizione del vero nel discorso: una funzione propriamente determinativa, in assenza della quale il pensare si disperderebbe in un’inesausta ricerca e la *problematicità* dell’esperienza si ripiegherebbe in un infecondo *problematicismo*. “L’assertorietà del linguaggio come del disposto normativo con la sua resistenza alla problematicità del discorrere e del controvertere non è un’accidentalità storica, propria del resto di ogni discorso come di ogni controversia, ma è la stessa determinazione dell’atto problematico intrinseco al controvertere e al discorrere”¹¹⁸. La legge positiva, della quale si può ravvisare un parallelo nel “concetto”¹¹⁹, svolge dunque un compito indispensabile ai fini della stessa problematizzazione dell’esperienza giuridica. Ma, per non incorrere nell’errore di assolutizzarne il valore, per non stravolgerne il senso, occorre riconoscerne il “dito umano”¹²⁰, onde evitare che si trasformi da strumento atto alla ricomposizione delle fratture nelle relazioni interumane, in mero *instrumentum regni*. L’elemento catalizzatore di questa mutazione degenerativa sembra essere per il Patavino il *formalismo*. È quanto è avvenuto, su un piano più alto, per la Legge

¹¹⁴ Ivi, p. 76.

¹¹⁵ Cicerone, *De officiis*, 3, 10, 44.

¹¹⁶ A. Poma, *Impossibilità e necessità della teodicea. Gli Essais di Leibniz*, Milano, 1995, Mursia; L. Fomesu, *Kant, Leibniz e la «Aufklärung». Ottimismo e teodicea*, Brescia, 1996, Morcelliana.

¹¹⁷ F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., p. 69.

¹¹⁸ Ivi, p. 78.

¹¹⁹ Ivi, p. 80.

¹²⁰ Ivi, p. 79.

Mosaica, ci ricorda Gentile citando Romano Guardini¹²¹. “Noi abbiamo una Legge e secondo questa Legge egli deve morire”¹²²; divenuta possesso dell'uomo mediante il formalismo, “la Legge data da Dio è stata così infernalmente stravolta, che secondo essa il Figlio di Dio dovette morire”¹²³.

Quello esposto nella teodicea è dunque un percorso “interno” al diritto: la comprensione della natura e del valore della *legge*, la determinazione del *giusto* in relazione alle plurime ed originali sfaccettature di ogni caso concreto, la costruzione di un rigoroso percorso *giustificativo* capace di illustrare debitamente le ragioni che ogni processo decisionale sottende sono fattori *essenziali*, non esornativi o retorici, tanto della pratica forense, quanto dell'opera di discernimento e valutazione a cui è chiamato il giudice. Il rischio maggiore, dispiegantesi su tutti i livelli operativi, è quello del formalismo, verbo del positivismo giuridico e specchio del più subdolo dei nichilismi; antidoto a tale deriva, esiziale per il diritto, è invece, per l'Autore,

la *iuris prudentia*, che non è la prudenza applicata al diritto ma la via del diritto alla prudenza. Apre nel finito un varco all'infinito, nel transeunte un varco al perenne, che consente agli uomini divisi dalle liti di recuperare la relazione personale che li caratterizza come uomini, perché, in virtù della volontà del Bene, la rappresentazione veritiera del suo di ciascuno diventa regola e forma dell'azione¹²⁴.

Nel necessario “incontro” con l'essere e nella prospezione filosofica verso il “fondamento ultimo” si gioca dunque la partita della “giustificazione”, che per Gentile non è un'annosa preoccupazione “accademica” avulsa dalla viva concretezza dei casi giudiziari e svincolata dalla prospettiva operativa del giurista; essa individua piuttosto un itinerario – anzi, “la” *via* – per restituire all'orizzonte processuale e, più in generale, al diritto stesso la sua eminente *razionalità*, in assenza della quale ogni discorso giuridico è destinato a rivelarsi infondato o, addirittura, contraddittorio.

Ordunque, sulla base di quanto sin qui abbiamo avuto agio d'argomentare, volendo ritornare al quesito posto in apertura, si può concludere con la considerazione che il prodursi nell'ultimo Gentile di un problema di “teodicea” nel diritto e per il diritto, lungi dall'esternare le conseguenze liminari e tendenzialmente strabordanti di un accesso di “misticismo” come a taluni è parso di ravvisare, corrisponde piuttosto al coronamento di un percorso – anche temporale, ma soprattutto logico – che ha portato il Maestro patavino da un'analisi delle radici esperienziali e realistiche del diritto a riconoscerne il fondamento metafisico-teologico e, come già può apprezzarsi in *Ordinamento giuridico* del 2000, la vocazione “diaconale”. “Non già al servizio del Leviatano, mostruoso “dio mortale” di hobbesiana memoria, ma al servizio di quella straordinaria creatura a cui il Creatore non ha plasmato soltanto il corpo materiale, ma con l'anima ha infuso il suo Spirito”¹²⁵.

¹²¹ Ivi, p. 81.

¹²² *Vangelo secondo Giovanni*, 19, 6-7.

¹²³ R. Guardini, *Il Signore. Riflessioni sulla persona e sulla vita di Gesù Cristo*, tr. it. di G. Colombi; intr. di G. Canobbio, Brescia, 2005, Morcelliana, p. 226.

¹²⁴ F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, cit., pp. 105-106.

¹²⁵ F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 65.