

GIUDIZIO GIURIDICO E PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA¹

di

Bruno Romano

(Università di Roma – “La Sapienza”).

La figura di Francesco Gentile presenta il nucleo essenziale di quella Filosofia del diritto concepita nella scuola di Padova, con Enrico Opocher, e nella scuola di Roma, con Sergio Cotta. La formazione ed il pensiero di Francesco Gentile si radicano nella direzione dei classici, esplicitamente nelle domande prime della metafisica, mostrando attenzione al concretizzarsi del diritto che incide sulla persona e sulle relazioni interpersonali. Gentile ha la piena, lucida consapevolezza che la ricerca della verità e della giustizia non sono separabili e che le affermazioni su un ‘diritto senza verità’ avviano ad una visione della giuridicità destinata al nichilismo giuridico. Chi, come me, ha condiviso con Gentile il periodo iniziale della formazione accademica, ha la chiara convinzione che alla sua opera non possono essere ascritte né la riduzione del giurista ad un tecnico delle norme, né il convincimento che la verità del diritto possa essere raggiunta dagli aggiustamenti del positivismo logico e dalle operazioni logico-formali della cosiddetta ‘filosofia analitica’.

Il dialogo con Gentile mi ha donato argomenti per cogliere che il nucleo della Filosofia del diritto si manifesta nella metafisica e che il pensiero dei classici greci costituisce il luogo per non assoggettarsi alle ideologie accomunabili al cosiddetto ‘uso politico del diritto’. Nelle nostre conversazioni, sollecitate dai Maestri – Opocher e Cotta – il concetto di *dike* ha una posizione prioritaria. Il *logos* ed il *nomos* mostrano il loro reciproco illuminarsi.

La verità e la giustizia non sono avvicinabili come se fossero il risultato della correttezza logica degli enunciati, poiché riguardano prioritariamente la qualità delle

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).

relazioni giuste tra le persone, che possono assumere anche la configurazione di relazioni ingiuste, tali non per una disfunzione logica, sintattico-grammaticale, etimologica, ma per l'esercizio di una volontà libera che sceglie di non rispettare la dignità dell'altro. In questa direzione, si condivide con Gentile che se «il mondo è inteso come oggetto del dominio dell'uomo, l'altro per l'individuo è solo un concorrente nel padroneggiamento del mondo» ed ancora che se la libertà «è intesa come assenza di limiti l'altro è solo un ostacolo da rimuovere, un nemico da eliminare». Le lucide argomentazioni critiche di Gentile convincono nel sostenere che su questo itinerario «il conflitto è il solo tipo di rapporto interindividuale ipotizzabile e quindi la guerra l'autentica condizione naturale»².

Lo sviluppo delle tecno-scienze costruisce il modello della tecnocrazia, che oggi si afferma come il dominio delle operazioni tecniche della finanza, come il potere illimitato dei giochi finanziari che si sostituiscono all'economia reale ed alla produzione dei beni e dei servizi³. Già in un saggio del 1974, – *Utopia e Stato moderno* – Gentile vede che la tecnocrazia manifesta «il primato del fare e quindi della scienza operativa, donde una concezione volontaristica dell'associazione umana cui fa da sfondo la riduzione dell'uomo ad individuo o, come più suggestivamente Hobbes ha detto, all'elemento più piccolo, l'atomo, 'della materia dello Stato'»⁴.

Il dominio della tecnocrazia, ovvero oggi delle tecno-scienze, chiarisce la critica di Gentile al concetto di 'norma fondamentale' elaborato da Kelsen. Scrive Gentile «l'artificio ... della norma fondamentale, principio unificatore e garante della funzionalità del sistema normativo ... attua la 'trasformazione del potere in diritto'»⁵. Con queste tesi si chiarisce che – nel pensiero di Francesco Gentile – la cosiddetta 'dottrina pura del diritto' di Kelsen esplicita la trasformazione della fattualità del potere in ragione giuridica, concepita come uno strumento indifferente alla teleologia del giudizio giuridico e pertanto all'affermazione o alla negazione del principio di uguaglianza.

Satta, nel saggio *Il mistero del processo*, scrive «il giudizio, lo *jus dicere*, ... esprime ad un

² F. GENTILE, in *La Società criticata*, Napoli, 1974, p. 14.

³ «Il padroneggiamento delle forze naturali, ed entro certi settori più ristretti anche degli eventi sociali, ha raggiunto grazie ai progressi tecnici realizzati nei nostri tempi limiti prima d'ora mai attinti ed è proprio questa potenza operativa che dà la misura della non arbitrarietà o fantasiosità della ricerca scientifica, la quale ci appare oggi più che mai cosciente del carattere ipotetico e quindi non problematico dei principi da cui muove». ID., *Lezioni di dottrine sociali*, I, Trento, 1967, p. 69.

⁴ F. GENTILE, in *La società criticata*, cit., p. 36.

⁵ *Ivi*, p. 41.

tempo il conoscere e il creare»⁶, invitando a considerare che la conoscenza della verità dei fatti è essenziale nel processo, così come altrettanto essenziale è l'opera d'arte dell'interpretazione. Qui si illumina il legame che, come mostrerò, unisce e distingue il giudizio giuridico ed il giudizio estetico. Con Gentile si comprende che il compito del giurista è impegnato nella consapevolezza che «la pretesa di ciascuno al suo diritto si configura e può essere sostenuta come domanda di essere rispettato in ciò che lo diversifica personalmente dagli altri, sulla base di quella disposizione con gli altri comune all'ordine per la quale è proprio dell'essere uomo riconoscere a ciascuno quello che gli spetta, ossia il suo diritto»⁷.

«Il riconoscimento della verità – si legge in Gentile – è ciò senza di cui l'esperienza, anche quella giuridica, neppure sarebbe ... Poiché un fare che non sia illuminato dal vero non è veramente fare»⁸. È un flusso impersonale di energie, senza la spiritualità del pensiero che si impegna nella ricerca della verità.

Le opere di Gentile sollecitano a considerare che la Filosofia del diritto non è quell'insieme di affermazioni leggibili in tutte le pagine iniziali dei manuali di diritto positivo⁹, ma esige il confronto con le domande dei classici della 'filosofia prima', della metafisica. Il compito della Filosofia del diritto consiste nel sollecitare la persona ad esercitare la libertà attraverso l'atto del dono di senso, che si forma nello svolgimento del *logos* come relazione dialogica. Le persone non si esauriscono nello svolgere un ruolo, come attualmente richiesto dal dominio del fondamentalismo funzionale, che spegne l'originalità della persona nell'esecutività macchinale di un'operazione sistemica, oggi tendenzialmente intesa come nuda attività neurobiologica, impersonale e senza spirito.

Lo sguardo sulla concretizzazione del giudizio giuridico e sulla discussione del principio di uguaglianza mostra che, nel pensiero di Francesco Gentile, l'interezza della giuridicità è irriducibile ad un insieme di operazioni tecno-linguistiche, ma si

⁶ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 45.

⁷ Cfr. F. GENTILE, *Legalità, giustizia, giustificazione: sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008.

⁸ Vd. ID., *Diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo*, in AA.VV., *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Napoli, 1996, pp. 27-34.

⁹ «Il filosofo, di fronte all'esperienza, volendo intenderne a differenza dello scienziato il valore, non ne circoscrive la problematicità entro un suo 'principio proprio', in funzione del quale sviluppare poi una serie rigorosa di deduzioni e quindi procedere ad una verifica operativa di queste mediante una serie efficace di esperimenti. Il filosofo cerca di tendere 'in qualche modo' la problematicità dell'esperienza al di là dei limiti degli argomenti e dei settori particolari per porre una domanda integrale, capace di investire tutta l'esperienza». F. GENTILE, *Lezioni di dottrine sociali*, cit., p. 81.

radica nella ripresa dell'universalità e dell'incondizionatezza dei diritti della persona, che superano la contingenza storica¹⁰. Esemplarmente nel processo, nelle fasi del dibattimento, è cercata la verità dei *fatti* mediante la chiarificazione delle intenzioni delle persone, che hanno posto in essere degli *atti*, delle condotte, oggetto della valutazione terza ed imparziale del magistrato. Nelle aule di giustizia si è in attesa di una decisione, che non è dettata dalla casualità storicistica, dal tiro dei dadi, né da una sistemazione grammaticale e sintattica, né da una ricostruzione etimologica dei termini impiegati nel dibattimento; si è in attesa di una risposta all'ansia di giustizia, che riaffermi il principio di uguaglianza tra le persone, radicato nella dignità inviolabile della condizione umana.

Il giudizio del magistrato ha il compito di valutare le intenzioni delle parti, che manifestano la dimensione dello spirito, eccedente la materialità delle sensazioni, la biologia delle operazioni vitali. La terzietà del giudice esamina i motivi di quelle condotte che nascono dalle scelte della libertà, che è all'inizio del diritto ed è una libertà esistita nella finitudine. Una libertà assoluta oscura la condizione esistenziale dell'uomo, perché archivia e spegne il *logos* inteso anche come dialogo, cioè mediato dall'incidere della parola dell'altro nell'esercizio di una libertà dell'Io che comincia dove inizia il rispetto della libertà del Tu.

La ricerca della giustizia è la ricerca della verità nella condizione di finitudine dell'individuo, che si manifesta con l'ascolto rispettoso di tutte le persone ed esige così il riconoscimento universale ed incondizionato di ogni essere umano, nel rispetto del principio di uguaglianza che non discrimina secondo il potere, oggi configurato dai detentori dei giochi finanziari e dai centri di manipolazione dell'informazione mediatica.

Il principio di uguaglianza illumina il compito del terzo-giudice, il magistrato imparziale e disinteressato che opera sopra le parti ed oltre i condizionamenti delle

¹⁰ Vd. ID., *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano, 1983, p. 95: «Non può essere privo di significato il fatto che proprio nel momento in cui venivano poste le basi teoriche per l'affermazione dello Stato moderno, cioè dello Stato libero da condizionamenti di natura religiosa, morale o metafisica, dello Stato autosufficiente e sovrano, dello Stato destinato ad affermarsi come la fonte di ogni valore di giustizia e di verità, proprio allora si sia manifestata prepotente anche l'esigenza di riferirsi ad un ordine ulteriore rispetto all'ordine giuridico positivo (...) Ecco perché, se la selva dei diritti dell'uomo è selvaggia ed impervia, se l'enorme macchina predisposta dagli organismi internazionali può a volte dare l'impressione di girare a vuoto, sarebbe un errore non rilevare il significato profondo dell'esigenza, insoddisfatta, che vi sta alla base per svolgerla in modo più adeguato e proficuo, che sin d'ora appare non essere quello della scienza politica».

diverse configurazioni della cosiddetta 'norma fondamentale' di Kelsen, che si svela come il fatto fondamentale, quel fatto contingente che ha vinto su altri fatti secondo la legge che registra il prevalere della forza più forte, senza alcuna misura riferita alla ricerca della verità e della giustizia. Questi elementi essenziali alla Filosofia del diritto sono presenti dall'inizio del pensiero occidentale, dal processo a Socrate fino alla condizione contemporanea. Oggi si registra però la tendenziale trasformazione della persona umana in una unità di conto, misurabile secondo i giochi della finanza, che decidono della qualità delle relazioni interpersonali, affermando l'univocità del principio *scire est mensurare*, che riduce la verità e la giustizia a quel che si può misurare nella correttezza di un conto, anche di un conto linguistico, come viene di continuo riaffermato dalle molteplici variazioni della cosiddetta filosofia analitica, che non trova alcuna accoglienza negli scritti di Francesco Gentile.

Il giudizio giuridico non si può quantificare, perché opera attraverso lo spirito, che sfugge ad ogni tentativo di numerazione, determinata dalla capacità pervasiva del denaro. Unicamente la persona ha la possibilità di concepire e realizzare un progetto esistenziale, che non si costruisce con l'anonimia della grammatica e della sintassi, ma con la profondità delle intenzioni della vita interiore delle persone, sottratta allo strumentario della cosiddetta filosofia analitica, che, nella versione giuridica, oggi si esaurisce nell'attribuire alla contingenza del testo delle Costituzioni vigenti la qualità delle leggi eterne dello spirito.

L'attenzione al pensiero di Francesco Gentile mi invita a riprendere i temi delle mie lezioni, che, in questo anno accademico, propongo agli studenti della "Sapienza" e che discutono il legame e la differenza tra il giudizio giuridico ed il giudizio estetico, rileggendo l'itinerario speculativo che si avvia da Kant verso Schiller. La ricerca del giusto e la ricerca del bello non muovono da nessuna utilità, hanno la stessa struttura della dimensione spirituale del senso, che impegna soltanto persone in carne ed ossa e, in un modo centrale, il giudice che emette la sentenza.

Nella reciproca chiarificazione del giudizio giuridico e del giudizio estetico si presenta una dimensione centrale che li accomuna: il disinteresse, inteso come l'imparzialità, che viene rispettata se l'interezza della struttura del processo non è asservita a funzionare come un meccanismo utilizzato a vantaggio di un interesse mercantile, di una definita ideologia, in generale di un potere che persegue la sua conservazione ed il suo accrescimento violando il principio di uguaglianza.

Tutte le visioni strumentali del diritto sono costruite mediante la rimozione del

giudizio inteso come ricerca disinteressata del vero, perseguita nel nesso che lega la giustizia e la bellezza, l'uomo giuridico e l'uomo estetico, secondo quell'itinerario che unisce Kant e Schiller.

Il disinteresse è costituito dall'imparzialità, chiarita con riferimento al 'senso comune', che in Kant costituisce l'ambientazione di un ragionamento comunicabile senza discriminazioni. Se un giudizio giuridico oppure un giudizio estetico non potessero accedere al '*sensus communis*', non potrebbero essere 'universalmente comunicabili'; verrebbero a mancare della dimensione propria di ogni singolo io, tale perché qualificato dalla peculiare struttura della socievolezza umana, manifestata dalla discorsività della parola, che qualifica la persona come una entità parlante a tutte le altre persone, nella differenza delle lingue, pur sempre integralmente traducibili, come mostra K. W. von Humboldt, perché il senso è immateriale e supera le barriere linguistiche.

Il 'senso comune' costituisce, in Kant, l'ambito dell'a priori della comunicabilità universale', che se dovesse essere negato spegnerebbe la peculiarità della condizione umana, costringendo a «fuggire gli uomini» per una sorta di «antropofobia»¹¹.

«Per *sensus communis* si deve intendere – scrive Kant – l'idea di un senso che abbiamo in comune, cioè di una facoltà di giudicare che nella sua riflessione tien conto a priori del modo di rappresentare di tutti gli altri, per mantenere in certo modo il proprio giudizio nei limiti della ragione umana nel suo complesso, e per evitare la facile illusione di ritenere come oggettive delle condizioni particolari e soggettive; illusione che avrebbe una influenza dannosa sul giudizio».

Il 'senso comune' opera come un limite regolativo nell'assumere '*una*' dimensione particolare come '*la*' regola universale, perché esige che noi «paragoniamo il nostro giudizio con quello degli altri, e piuttosto coi loro giudizi possibili che con quelli effettivi, e ci poniamo al posto di ciascuno di loro ... questa operazione sembrerà forse troppo artificiosa perché possa essere attribuita alla facoltà che chiamiamo senso comune ... non vi è niente di più naturale che l'astrarre dalle attrattive e dall'emozione, quando si cerca un giudizio, che deve servire da regola universale».

Kant pensa così il 'senso comune', con esplicito riferimento al giudizio estetico, ma ne offre una presentazione che riguarda la struttura generale del giudicare, esercitato dalla persona e manifestativo della dignità umana, nella sua costituzione universale,

¹¹ I. KANT, *Critica del Giudizio*, § 29.

centralmente giuridica, come annuncia l'ansia di un 'diritto cosmopolitico', animato dal rispetto del principio di uguaglianza.

Il 'senso comune' è strutturato dalle note tre massime: «1) pensare da sé; 2) pensare mettendosi al posto degli altri; 3) pensare in modo da essere sempre d'accordo con se stesso»¹².

Il giudizio estetico ed il giudizio giuridico, la bellezza e la giustizia, sono accomunati da una attenta interpretazione di queste tre massime, che fanno luce sull'opera di chi giudica. La prima massima esige che ci si liberi da visioni semplicemente ripetute; chiede che il giudizio sia purificato da pregiudizi, divenuti abitudini di un costume culturale, e così invita alla ricerca della verità, rischiarata nel dialogo.

La seconda massima riguarda l'avviarsi ad un modo di pensare che superi i confini che costringono in modalità di narcisismo singolo o collettivo. Cade sia la paura dell'altro, sia il disprezzo della sua differenza.

La terza massima indica la via per un pensiero che sia conseguente, 'armonico', oltrepassando le contraddizioni, senza negare però le differenti ipotesi concepite dall'io e dal tu, non superabili dalle operazioni di una logica matematizzante.

Nel giudizio giuridico queste tre massime sono orientate alla ricerca della verità lungo le fasi del processo, mediante il rispetto della legalità illuminata dall'ansia di giustizia, che è costitutivamente presente in ogni persona e mostra una dimensione del *sensus communis*, quella che si impegna nel 'diritto cosmopolitico'.

Nella direzione di Kant, Schiller argomenta che lo stato estetico dell'esistenza personale consente la formazione di «giudizi universalmente validi», concepiti attraverso il passaggio – sostiene Schiller – «dalla materia rozza alla bellezza». Affinché l'uomo possa «trasformare il proprio giudizio e la propria volontà in giudizio generale» e così compiere «il passaggio da un'esistenza limitata a una esistenza infinita ... da ogni stato dipendente ... prendere lo slancio verso l'indipendenza della libertà», affinché possa compiere questo 'passaggio' «deve essere capace di elevarsi dalla stretta cerchia dei fini naturali ai fini della ragione»; deve aver «già attuato la sua destinazione fisica con una certa libertà propria degli spiriti, cioè secondo le leggi della bellezza»¹³.

Qui si chiarisce perché la Filosofia del diritto eccede il diritto positivo e non è confinabile nelle declinazioni della 'filosofia analitica', impotente davanti alle

¹² I. KANT, *Critica del Giudizio*, § 40.

¹³ *Ivi*, pp. 191-195.

domande esistenziali sul giusto e sul bello, legate nell'immaterialità della questione sul senso, formativa della specificità della persona, distinta dai viventi non-umani. Il diritto, incidendo sulla qualità delle relazioni sociali, garantisce e custodisce il desiderio di giustizia, orientato al 'bene comune', inteso come il vero 'bene giuridico'.

Questi due concetti, bene comune e bene giuridico, sollecitano la ripresa della formazione metafisica dell'opera di Francesco Gentile e ne segnalano la capacità di incidere nella formazione di un giurista che non si esaurisca nell'operare come un tecnico delle norme o come un assemblatore di enunciati analiticamente corretti ma privi di anima.

Kant scrive: «una poesia può essere molto garbata ed elegante, ma è senza anima. ... Un discorso solenne è solido e ornato insieme, ma senza anima. Molte conversazioni non sono senza interesse, ma senza anima». Per 'anima' Kant intende «ciò che dà uno slancio armonico alle facoltà dell'animo»; sostiene e chiarisce che «questo principio non è altro che la facoltà di esibizione delle idee estetiche; dove per idee estetiche intendo quelle rappresentazioni dell'immaginazione, che danno occasione a pensare molto senza che però un qualunque pensiero o un concetto possa essere loro adeguato»¹⁴, come si suppone invece, senza alcuna argomentazione sufficiente, nei cosiddetti filosofi analitici.

Le riflessioni appena ricordate sollecitano a considerare che anche una legalità valida ed efficace, logicamente corretta, costruita dallo strumentario della filosofia analitica, può essere senza anima, ingiusta, ed invitano al 'pensare ampio' invocato da Kant e non esauribile nella nuda elaborazione logico-formale delle norme.

L'opera di Francesco Gentile costituisce un itinerario essenziale per riattivare l'attenzione alla formazione di una figura di giurista che si impegni nell'inesauribile chiarificazione del nesso che unisce la verità e la giustizia, il *logos* ed il *nomos*, sottratti al materialismo giuridico di un diritto senza anima.

¹⁴ *Ibidem*.