

CROCE E LA CULTURA GIURIDICA ITALIANA DEGLI ANNI VENTI DEL NOVECENTO

Alberto Sciumè
Università degli studi di Brescia
Alberto.sciume@unibs.it

Abstract: Gli anni Venti del Novecento rappresentano un periodo di intenso confronto di Benedetto Croce tanto con la politica del fascismo, dalla quale il filosofo di Pescasseroli prese progressivamente le distanze sino ad arrivare alla critica aperta ed alla sottoscrizione del Manifesto degli intellettuali antifascisti, quanto con la scienza giuridica e con la sua pretesa di offrire un'autonoma prospettiva di conoscenza. Segnano in modo particolare questo secondo campo di intervento, la polemica con gli orientamenti giusnaturalistici del filosofo Giorgio Del Vecchio e quella con il romanista Pietro Bonfante. In questa seconda, soprattutto, emergeva in tutta la sua intensità il motivo dominante la visione crociana del diritto ossia la contestazione della stessa autonomia del discorso giuridico. La presa di distanza dalla politica del fascismo e gli attacchi portati alla scienza giuridica consentivano peraltro a Benedetto Croce di sviluppare un'intensa e significativa riflessione su taluni temi generalissimi e basilari, come quello sulla origine della libertà, nella contrapposizione fra dimensione individuale e dimensione istituzionale, di essa. Diversi gli effetti del confronto tra lo storicismo crociano e gli orientamenti dei giuristi italiani nel terzo decennio del secolo ventesimo. Un primo, non secondario (e verosimilmente non voluto) risultato della posizione assunta da Croce nei confronti della scienza giuridica fu paradossalmente quello di stimolare l'assunzione all'interno della seconda di chiavi lettura neo idealistiche del diritto. Nel tentativo di affermare la supremazia della filosofia neo idealistica, si verificò una sorta di incorporazione di essa nel metodo impiegato dai giuristi nella formulazione della loro scienza. Un secondo piano su cui si radicò quel confronto fu senz'altro quello del tema della qualificazione della legge, terreno dogmatico sul quale si verificò la progressiva evoluzione del rapporto fra momento individuale e momento sociale dell'esperienza giuridica italiana nella direzione di una definizione in senso totalitario delle regole di condotta preposte a costituire i parametri dell'attività dell'individuo.

Parole chiave: Neo idealismo – Positivismo – diritto naturale – libertà – fondamenti della politica legislativa – individuo e società

Il tema individuato dal titolo del presente contributo¹ richiede qualche succinta precisazione preliminare in ordine alla prospettiva assunta nella ricerca, i cui esiti, benché ancora provvisori, questa comunicazione intende proporre.

¹ La riflessione qui sviluppata ha come primo riferimento la lettura, risalente oramai ad una decina di anni addietro, di un saggio su Croce di C. Ocone (*Benedetto Croce. Il liberalismo come concezione della vita*, Soveria Mannelli 2005), avvenuta in una fase dei miei studi attratta da temi apparentemente lontanissimi dai legami tra filosofia crociana e mondo giuridico del primo Novecento. Con l'ago della mente polarizzato verso i temi del rapporto fra casualità e causalità e della sua influenza sulla relazione tra azione ed evento, della certezza o della probabilità quali criteri alternativi di ricostruzione dell'accadimento storico, un'osservazione di Ocone ha attratto la mia attenzione in modo particolare, tanto da indurmi a riprendere le fila dell'argomento trattato qualche tempo addietro. Ne riporto il passo, benché di una certa lunghezza: «Oggi risulta generalmente difficile, ed è sicuramente una posizione minoritaria, far riferimento alla Verità con la v maiuscola. Tutt'al più la verità è una situazione, un rapporto fra l'io e le cose, fra l'io e il (suo) mondo. Non c'è pertanto conoscenza che non sia conoscenza storica, e non c'è verità che non sia storicamente condizionata e contingente. [...] Per coloro che non credono, perché più non possono credere, nella verità immutabile o definitiva [...] il sistema filosofico ha il sapore del passato» (Ocone, *Benedetto Croce* cit., p. 25). La preoccupazione di Ocone di distinguere «un Croce che afferma con coerenza il carattere storicistico del conoscere e [...] un Croce, al contrario, elaboratore di un sistema» (*Ivi*, p.26) poneva l'accento su di un tema (quello del metodo della conoscenza) certamente presente nei rapporti fra Benedetto Croce e la cultura giuridica italiana degli anni Venti del secolo scorso e, nel contempo, si legava alla questione della determinazione della verità storica di un fatto quale tema di fondo sotteso al problema della ricostruzione dei criteri (certi o probabilistici) di imputazione dell'evento. Del resto non mancano nelle pagine della *Filosofia della pratica* pagine destinate all'esame delle tesi probabilistiche, studiate in particolare nella loro relazione con il tema delle leggi e del rapporto fra leggi e principî (si leggano le riflessioni ora segnalate in B. Croce, *Filosofia della pratica Economica ed etica*, Napoli 1996 – Edizione nazionale delle opere di Benedetto Croce, pp. 349ss.). Nel 1917 Croce aveva appuntato nei *Taccuini di lavoro*, la propria percezione della raggiunta consapevolezza della funzione della filosofia: «nella scienza del conoscere [essa] è *metodologia*, e nient'altro, ma che, appunto così, è tutto e investe tutto» (Croce, *Taccuini di lavoro (1917 – 1926)*, 2, Napoli 1987. In anni di dominio indiscusso del pensiero crociano, la cultura giuridica italiana fece i conti con il tema paradigmatico del metodo; non solo per riflettere sul proprio carattere di "arte" idonea a coniugare con equilibrio scienza e tecnica, ma anche per dialogare in una forma nuova e più corretta del passato con le scienze esatte e con quelle sperimentali che allora vivevano una fase di profondo rinnovamento. È in tale quadro che questo contributo si vuole collocare ed intende offrire qualche spunto di riflessione.

A guardare allo sterminato panorama degli studi critici sulla figura ed il pensiero di Benedetto Croce, si può osservare agevolmente come limitatissimi siano i contributi dedicati ai rapporti tra il suo pensiero e la cultura giuridica italiana del secolo appena trascorso. Vi sono innanzitutto ricerche che hanno visto la luce proprio negli anni tra il 1920 e 1940 e che sono, oggi, idonee ad essere piuttosto, esse stesse, oggetto dell'indagine storico - giuridica, anche per l'attitudine loro ad offrire talvolta una presentazione del pensiero crociano, tal altra un quadro delle relazioni tra filosofia neo idealistica e teoria generale del diritto. Oltre all'attenzione dedicata appunto alla riflessione crociana sul diritto e lo stato da Georg Jellinek (ne *La dottrina generale dello Stato*, apparsa in edizione italiana alle soglie del periodo qui considerato, nel 1921, per i tipi della Società editrice libraria di Milano) ed al volume di Luigi Miranda (*Da Hegel a Croce e da Jellinek a Chiovenda*, edito anch'esso nel 1921, ma ad opera di Laterza), ricordo qui l'intervento di Luigi Di Rosa (*L'idealismo contemporaneo da Kant a Gentile*) sulla *Rivista di filosofia neoscolastica* (XI, nn. 5-6, 1918, pp. 469ss.), lo scritto di Giuseppe Mazzalorso, *Ancora per il concetto di diritto* (Milano 1919), quello di Enrico Ferri, *Scuola criminale positiva e filosofia idealista*, del 1925; inoltre la riflessione *Intorno alla concezione del diritto di Benedetto Croce* (Milano 1925) di Max Ascoli, il lavoro di Ugo Spirito, di Arnaldo e di Luigi Volpicelli, *Benedetto Croce, la filosofia, l'etica, la critica letteraria, la teoria del diritto, la scienza economica, la politica*, del 1929 (anticipato l'anno prima da una serie di saggi, dei quali i più cospicui erano rappresentati da uno dello Spirito su *La scienza dell'economia in Benedetto Croce* e da uno dei Volpicelli dal titolo *La teoria del diritto di Benedetto Croce*, apparsi nei *Nuovi studi di diritto, economia e politica*². Da ricordare poi *L'esistenza del diritto e la filosofia del Croce* di Aldo Crosara, apparso sulle pagine della *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1928, pp. 487 ss.), il contributo di Nicola Chiaromonte su *Il problema della filosofia del diritto in Benedetto Croce*, edito anch'esso nel 1928 su *L'idealismo realista* (fascicolo 7, pp. 1 ss. e fascicoli 8-9, pp. 144 ss.), le opere di Felice Battaglia (*Diritto e filosofia della pratica*) e del Passerin D'Entreves (*Morale, diritto ed*

² *Ivi*, I, rispettivamente alle pp. 279 ss. e alle pp.241 ss.; pochissime altre pagine erano dedicate dallo stesso autore a *La filosofia della politica di Benedetto Croce* (I, pp. 321 s.), mentre al *Croce storico* indirizzava la propria attenzione Luigi Volpicelli (*Ivi*, I, pp. 294 ss.).

economia), ascrivibili agli anni Trenta (rispettivamente 1932 e 1937). Più recente e specificamente dedicata al tema del rapporto fra *Croce e la scienza giuridica* è la succinta ma densa riflessione di Guido Calogero, pubblicata nell'annata 1952 – 1953 della Rivista italiana per le scienze giuridiche e di poco successiva alle *Considerazioni intorno al concetto di legge nel pensiero di Benedetto Croce* di Luigi Bagolini, apparse su *Studi senesi* nel 1950. Del 1952 è anche lo scritto di Giuseppina Nirchio, nelle intenzioni dell'autrice destinato a verificare *L'autonomia del diritto nel sistema crociano*³.

È, poi, da inscrivere nell'area filosofico – giuridica (innanzitutto per il metodo prescelto per l'indagine) anche lo studio di Luigi Caiani del 1955 su *La filosofia dei giuristi italiani*, così come lo sono quelli più di recente dedicati al tema dei rapporti fra neo idealismo e cultura giuridica: *Crocianesimo e cultura giuridica italiana* di Antonio De Gennaro, del 1974, *Croce e la ragione giuridica borghese* di Domenico Corradini (sempre del 1974), *Diritto e filosofia della pratica in Benedetto Croce* (Barbara Troncarelli, Milano 1995), *Benedetto Croce ed Emilio Betti: due figure emblematiche del panorama filosofico italiano*, scritto del Di Stefano Escher edito a Catania nel 1997, *Benedetto Croce filosofo della libertà* di Renato Treves, del 1998 (la prima edizione apparve a Buenos Aires nel 1944 con il titolo *Benedetto Croce, filósofo de la libertad*). Desidero poi ricordare gli scritti, ancorati ad una diversa prospettiva ma per vie diverse connessi al tema qui sviluppato, di Norberto Bobbio, *Benedetto Croce e il liberalismo*, in *Politica e cultura*, Torino, 1955, pp. 211-268, di Giovanni Sartori, *Stato e politica nel pensiero di Benedetto Croce*, Napoli, 1966⁴, di Adriano Bausola, *Etica e politica nel pensiero di Benedetto Croce* (Milano, 1966), di Antonino Bruno, *Croce e le scienze politico-sociali* (Milano, 1975), di Nicola Matteucci, *La filosofia della pratica di Benedetto Croce*, in Berti (a cura di), *Tradizione e attualità nella filosofia della pratica*, Genova, 1988, di Giuseppe Galasso, *Croce e lo spirito del suo tempo*, Milano 1990. Da ultimo, vale la pena di segnalare, sempre per essere collocati nella prospettiva di ricerca qui assunta, lo scritto di Lu-

³ In *Sophia Rassegna critica di filosofia e storia della filosofia*, XX (1952), f. I, pp. 94 ss.

⁴ Sul pensiero crociano, Giovanni Sartori aveva pubblicato una decina di anni prima *La filosofia pratica di Benedetto Croce* (Firenze 1955) e *Croce etico-politico e filosofo della libertà* (Firenze 1956).

ciano Dandoli, *Informazioni bibliografiche. Stato e politica nel pensiero di Benedetto Croce: la polemica con Luigi Einaudi su liberismo e liberalismo* (in *Annali della Pubblica Istruzione*, xxxvi, 1990, n. 2), quelli di Marcello Mustè, dal titolo *Benedetto Croce e il problema del diritto*, in *Novecento*, II (1992), 4, pp. 60-93, di Barbara Troncarelli (*Diritto e filosofia della pratica in Benedetto Croce (1900 – 1952)*, Milano, 1996), di Pasquale Landi (*Diritto ed economia. Saggio sulla "Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia" di Benedetto Croce*, Napoli, 1996) e di Costantino Marco, *Benedetto Croce filosofo della libertà*, Lungro di Cosenza 2003; infine l'opera, testé ricordata, di Corrado Ocone, *Benedetto Croce Il liberalismo come concezione della vita*, Soveria Mannelli, 2005 e quella di Angelo Chielli, *La volizione dell'ideale. Legge e stato nella filosofia politica di Benedetto Croce Dalla "Filosofia della pratica" agli "Elementi di politica"*, Lecce, 2008.⁵

In questa sede, la riflessione sulle relazioni fra il pensiero crociano e la cultura giuridica (quale che sia il segno, positivo o negativo, che tali relazioni possiedano) viene svolta con l'impiego dello sguardo che è proprio dello storico del diritto, ossia ponendo attenzione all'esperienza giuridica quale emerge dal contesto culturale ed istituzionale italiano, in particolare da quello degli anni Venti del secolo scorso.

Si tratta di anni di crisi profonda per la società italiana tutta (e perciò anche per la scienza e, più in generale, per la cultura del diritto), ma che si presentano come un tempo di grande fermento, destinato a dare i suoi frutti, nel bene e nel male, nei due decenni successivi.

Affermazione, questa, che consente subito di proporre un primo spunto di riflessione. È evidente che prendere in considerazione simile parte del mondo culturale italiano di quel decennio (fatta naturalmente di giuristi, di legislatori e di pratici), anche quando ciò si faccia per coglierne i rapporti con il pensiero crociano, implica la necessità di porsi a confronto con la vicenda basilare che attraversa e penetra le istituzioni e con esse la vita degli italiani tra le due guerre mondiali, ossia con le trasformazioni radicali prodotte in esse dal fascismo. Ne scaturisce una domanda chiave, che investe anche i rapporti tra filosofia neo idealista e cultura giuridica e che credo

⁵ Ulteriori indicazioni bibliografiche, preziose anche per il tema qui sviluppato, in fine del recente studio di G. Desiderio, *Vita intellettuale e affettiva di Benedetto Croce*, Macerata 2014.

opportuno subito avanzare con l'impiego delle espressioni utilizzate, quasi un quindicennio fa, da Aldo Mazzacane:

«[...] nazione, Stato, corpi, stirpe, famiglia, lavoro, ed altri ancora, erano elementi portanti nella costruzione giuridica del fascismo, ma non erano al tempo stesso riconosciuti e trasmessi con tutto il loro peso di figure che sintetizzavano numerosi significati, scoccati all'incrocio con linee provenienti da vari campi di riflessione, fra i quali la storia, la filosofia, la biologia, la sociologia, l'economia, la psicologia individuale e collettiva?»⁶.

La questione acquista un carattere centrale se l'attenzione viene rivolta al primo periodo postbellico. Si tratta infatti di una domanda che, per quanto interessa qui, implica una valutazione dei profili di continuità o di discontinuità fra la cultura liberale e la visione del mondo e delle cose sviluppata dal fascismo e che presenta caratteri differenti dal connesso quesito se il fascismo sia stato «soltanto un errore *contro* la cultura italiana [...] o [non sia stato] nello stesso tempo anche un errore *della* cultura italiana», secondo l'efficacissima rappresentazione di Giacomo Noventa ripresa da Paolo Cappellini nello scritto su *Il fascismo invisibile*⁷. La risposta a quella domanda consente di verificare se gli ambienti giuridici italiani (in tutte le loro espressioni, normative, pratiche, scientifiche), nel passaggio dal vecchio al nuovo e sotto la spinta di interrogativi di fondo emersi proprio nel terzo decennio del secolo, abbiano contribuito, tanto o poco, alla trasformazione delle nostre istituzioni politiche e civili di quel periodo con l'impiego di una cultura di base fortemente permeata dal neo idealismo. Il tema, cioè, consente di affrontare una questione basilare dell'esperienza storico giuridica del Novecento assumendo quale angolo prospettico la riflessione crociana sul diritto e sulla legge.

«Il problema della continuità o meno del fascismo con le istituzioni dell'età

⁶ A. Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in A. Mazzacane (Hrsg.) *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden Baden 2002, p. 5.

⁷ P. Cappellini, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 28 (1999), pp.183s. Sulla questione è tornata di recente anche I. Stolzi in *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano 2007, *passim*.

liberale – sono ancora parole del Mazzacane – è evidentemente centrale per ogni ricostruzione ed è stato affrontato numerose volte, sotto vari punti di vista e con interpretazioni anche contrastanti fra loro»⁸.

Le osservazioni proposte in questa sede intendono porsi esattamente all'interno di tale orizzonte, naturalmente offrendo spunti del tutto iniziali di riflessione, spunti caratterizzati da un'inevitabile provvisorietà. Il quadro di indagini è perciò quello proprio dello storico del diritto ed investe, anche con riferimento allo specifico tema prescelto, il «rapporto fra il sapere giuridico e una più vasta costellazione di pratiche e discipline»⁹.

All'interno della cultura italiana, giuridica e non, prendeva l'avvio, negli anni Venti, una riflessione su di un tema destinato a divenire centrale nel decennio successivo, ossia quello della relazione fra individuo e istituzioni. Un prologo ancora acerbo ma già assai significativo si può leggere sulle pagine de *"Il Rinnovamento"*, la rivista di Alceste De Ambris, che, nel numero uscito il 15 marzo 1919, aveva ospitato un contributo di un poco più che trentenne Sergio Panunzio, dedicato a delineare *Un programma d'azione* di quello che sarebbe stato il futuro sindacalismo fascista. In esso venivano elencate le riforme urgenti delle quali abbisognava il paese. Tra di esse, la necessità di dare voce istituzionale alla rappresentanza degli interessi, di orientare il diritto di proprietà in *"funzione sociale"*, di rivedere in profondo il rapporto tra individuo e società attraverso la distribuzione di tutta la popolazione in *"classi organiche"*, per ripartirle in *"Corporazioni"*, investendole del potere di amministrazione degli interessi¹⁰. Si rammenti poi quanto avrebbe dichiarato Giuseppe Bottai sul superamento del modello liberale nella definizione del rapporto fra individuo e stato: «[...] l'individuo vuole diventare Stato, afferma la propria capacità a costituirsi come Stato», con l'effetto, per l'individuo, di «[...] darsi tutto per quest'opera, realizzarsi nella forma statale, identificarsi con lo Stato, esistere nello Stato, con lo Stato, per lo Stato».¹¹ Davanti alle profonde istanze di cambiamento che perva-

⁸ Mazzacane, *La cultura giuridica* cit., p. 9.

⁹ *Ibidem*, pp. 5 s.

¹⁰ S. Panunzio, *Un programma d'azione*, in *"Il Rinnovamento"*, 15 marzo 1919. Quindi in Id., *L'Economia mista. Dal Sindacalismo Giuridico al Sindacalismo Economico*, Milano, 1936.

¹¹ G. Bottai, *Corporativismo e principî dell'89*, in *Scritti*, a cura di R. Bartolozzi e R. Del

devano la società italiana nel periodo del primo dopoguerra era inevitabile interrogarsi sulle ragioni della crisi, in particolare del modello di sviluppo proprio dello stato liberale. Quanto a Croce, Giancristiano Desiderio sottolinea come, nella crescita verso il suo apogeo della parabola del fascismo ed al punto di svolta verso l'atteggiamento di aperta critica ad esso che lo portarono alla sottoscrizione del manifesto degli antifascisti, a quell'interrogativo egli un altro ne aggiunse, circa le ragioni per le quali quel modello fu incapace di difendere la libertà.¹² «Il problema della libertà e della sua caduta – questa la risposta che Desiderio individua quale cardine della riflessione crociana – diventa un rompicapo insolubile se è posto unicamente sul piano istituzionale». Sicché, «per risolvere il problema, i suoi termini andavano capovolti: la libertà non si può definire o intendere confidando nelle istituzioni liberali – ossia la divisione dei poteri, le libertà individuali, la libertà di mercato – ma a partire da quello che Croce chiamerà lo spirito liberale o il genio liberale che le crea e le vivifica», nel senso, perciò, che «è necessario che le stesse istituzioni liberali si fondino su una cultura o sensibilità liberale che è sempre rinfrescata e formata e schiarita».¹³ Si comprende allora dove stia la radice della pretesa di superiorità della filosofia e del direi sistematico atteggiamento critico di Croce verso il diritto ed i suoi interpreti.

Vi sono due episodi, segnalati qui in modo sommario e per il rilievo che possiedono ai fini della presente riflessione, che bene esprimono tale pro-

Giudice, Bologna 1965, pp. 378ss. Sul tema e a prescindere dagli studi generali dedicati all'esperienza corporativa del periodo fascista, C. Antoni, *L'individuo tra natura e storia*, Napoli 1993. Sul punto specifico, mi permetto di rinviare a A. Sciumè, *Nostalgie giuridiche del Novecento: l'individuo e la costruzione della 'città corporativa'*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di Antonio Padoa Schioppa, Gigliola di Renzo Villata, Gian Paolo Masetto, Milano 2003, III, pp. 2001ss.

¹² Cfr. Desiderio, *Vita intellettuale* cit., p. 172

¹³ *Idem*, p. 173. È questa inversione di prospettiva che dà significato alla lettura del fascismo come parentesi, come momento transitorio della e nella storia dell'Italia contemporanea (lettura, che, altrimenti, costituirebbe l'espressione di una mera petizione di principio), che troviamo presente anche negli scritti post bellici di taluni giuristi. In particolare, De Gennaro *Crocianesimo e cultura giuridica italiana* cit., *passim*. Sul tema, alcuni spunti in I. Stolzi, *Il fascismo totalitario: il contributo della riflessione idealistica*, in *Historia et ius*, 2/2012, paper 14, e *Id.*, *Fascismo e cultura giuridica*, in *Studi Storici*, 2014, pp. 139ss., nonché *Cultura giuridica e regime fascista*, in *Quaderni fiorentini* cit., 43 (2014), p. 963ss.

spettiva del pensiero crociano e dai quali pare opportuno prendere l'avvio. Entrambi si collocano attorno ai primi anni Venti del secolo scorso. Ambedue, inoltre, vedono contrapposti Benedetto Croce a taluni esponenti della scienza giuridica italiana; costoro, per formazione e per orientamenti, assai distanti l'uno dall'altro. Si tratta del filosofo del diritto Giorgio Del Vecchio e del romanista Pietro Bonfante.

Nel 1921 veniva pubblicata su *La Critica* una recensione di Benedetto Croce ad uno scritto di Giorgio Del Vecchio dal titolo *Sui principî generali del diritto* apparso in quello stesso anno quale trasposizione tipografica della prolusione al corso di Filosofia del diritto letta nel dicembre del 1920 all'Università di Roma. La recensione di Croce era durissima: lo sviluppo delle riflessioni di Del Vecchio sul diritto naturale, conclusivamente concepito da costui come perdurante e basilare complesso di valori fondanti ogni costruzione giuridica positiva (ma invece bollato dal Croce come «immaginario» ne *La Critica*, qualificazione che sarebbe sufficiente, essa sola, a consentire di cogliere con immediatezza il giudizio di fondo di Croce nei confronti delle teorie del filosofo del diritto bolognese), pareva al filosofo di Pescasseroli un'ulteriore conferma della bontà della propria tesi dell'«unica efficienza della coscienza giuridica (concreta [...] e storicamente determinata)»¹⁴.

La rivalutazione del diritto naturale operata da Del Vecchio scaturiva dalla osservazione dei limiti entro cui si muoveva il diritto costruito dai positivisti e dalla percezione della insussistenza delle ragioni addotte da costoro per negarne significato ed efficacia:

«la repulsa del diritto naturale – scriveva Del Vecchio – è stimata oggi ancora un indispensabile atto di fede e quasi un atto di buona creanza per il giurista»¹⁵.

L'atteggiamento antipositivista era certamente comune a Giorgio Del Vecchio ed a Benedetto Croce ed è probabile che questo aspetto abbia contribuito a rendere il tono del contrasto particolarmente aspro. La vicen-

¹⁴ B. Croce, in *La Critica* 1921, p. 187.

¹⁵ G. Del Vecchio, *Sui principî generali del diritto*, ora in *Id, Studi sul diritto*, Milano 1958, p. 212.

da è sufficientemente nota perché sia necessario soffermarsi oltre misura su di essa in questa sede; si trattava di una polemica che seguiva di poco l'avvio di un'altra accesa controversia, anch'essa di natura antipositivistica, quella di Croce con Pietro Bonfante. Scaturito da una prolusione universitaria (quella che il Bonfante aveva pubblicato nel 1917, dedicata a *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*¹⁶), l'intervento di Croce fu, in quell'occasione, successivo ad una replica del romanista ad una critica non benevola di Giovanni Gentile apparsa subito a ridosso della pubblicazione del testo della prolusione, ma permise poi ai due contendenti di protrarre lo scontro a lungo sulle pagine de *La Critica* e della *Rivista italiana di Sociologia*.¹⁷

La critica di Croce era indirizzata sì a censurare la dimensione positivista della ricerca storica, ma a tale scopo un altro se ne accompagnava, più profondo e destinato a riflettersi sulle posizioni di quegli esponenti della cultura giuridica che si richiamavano al pensiero crociano. Si tratta della preoccupazione di contestare la stessa autonomia del discorso giuridico, che è poi il motivo dominante la riflessione crociana sul diritto.

Scriveva Croce:

«una storia del diritto come storia di una serie di astratti che sono gli istituti concepiti al modo che usano i giuristi [...] è da giudicare una pseudostoria».

¹⁶ P. Bonfante, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, in *Rivista italiana di sociologia*, 21 (1917), pp. 53 ss.

¹⁷ La catena degli interventi è ricostruita da Aldo Schiavone (*Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura del medesimo, Roma – Bari 1990, nota 28, pp. 289s.). Sottolinea Schiavone, come «Rimanendo sul solo terreno della storia e del contrasto delle idee, si è costretti a leggere l'episodio come uno dei tanti della battaglia antipositivistica di Croce, per stabilire la superiorità della cultura idealistica nel nostro paese», ma pure come «[...] nonostante ogni apparenza, le motivazioni teoretiche non erano tali da giustificare da sole una radicalizzazione così aspra della polemica: sotto l'involucro "naturalistico" esisteva nel pensiero di Bonfante un nocciolo spiritualista, a suo modo storicistico e romantico, che Croce non poteva non percepire e trovare, tutto sommato accettabile» (*Ibidem*, pp. 290s.). Tuttavia, fu, forse, proprio l'afflato idealistico indiscutibilmente presente nella prolusione del 1917 a non riuscire gradito a Croce ed a inoltrarlo nelle spire di una polemica dai toni sicuramente eccessivi: a ben vedere, infatti, il timbro storicistico di ogni riflessione giuridica finiva, in realtà, con il risultare contrario all'impianto complessivo del sistema filosofico idealistico, perché in grado di fornire al diritto un'esistenza autonoma nel quadro di un sistema della conoscenza storicisticamente inteso.

A proposito di tale censura, mi pare di poter condividere l'osservazione di Mario Bretone, ossia che

«l'ambiguità di un simile rilievo non sfugge proprio allo storico del diritto, il quale sa bene, per la sua viva esperienza di storico e di giurista, che gli istituti non possono essere concepiti che "al modo che usano i giuristi", poiché appunto l'opera dei giuristi ordina l'esperienza giuridica in una compiuta fisionomia», sicché «ciò di cui si discute è, se ben si osserva, non solo o non tanto un canone metodico; quanto piuttosto la possibilità stessa di una storiografia giuridica»¹⁸.

Le censure di Croce scaturivano, all'evidenza, dalla negazione, appunto, dell'autonomia del diritto e di ogni indagine su di esso che pretendesse di svolgersi secondo linee indipendenti di investigazione scientifica e tecnica¹⁹. Progetto destinato a fallire, perché un suo stretto e coerente sviluppo avrebbe postulato la soppressione della stessa scienza del diritto; esso fu perciò presto accantonato anche da quegli esponenti del mondo giuridico (Cesarini Sforza e Cammarata tra i più noti) decisi a muoversi orientati, se così si può dire, dalla luce delle tesi crociane, ma pur sempre all'interno del perimetro tracciato dall'autonomia del diritto.

Anche a tenere distinto il piano della filosofia del diritto da quello delle discipline giuridiche positive (operazione per se stessa fuorviante se non orientata a fini di esclusivo sviluppo sistematico), sono, quelli ora accennati, episodi rilevanti per l'obiettivo che mi sono proposto, idonei come essi appaiono a costituire (soprattutto il primo, in realtà cronologicamente successivo al secondo) le colonne d'Ercole attraverso le quali procedere nel-

¹⁸ M. Bretone, *Il «naturalismo» del Bonfante e la critica idealistica*, in *Labeo*, 5 (1959), pp. 277s.

¹⁹ Ancora nel 1943, Croce confermava, nei *Pensieri vari*, il fondamento economico di ogni discorso sulla giustizia: «Ecco definita nella sua purezza la sfera giuridica [la riflessione scaturiva dal commento ad un passo de *Le monde de prisons* di G. Moreau (Paris 1887, p. 36), nel quale, in un dialogo fra giudice e imputato, il sentimento della giustizia veniva individuato come "la conscience [...] moins les remords"], che si regge sopra un principio né morale né immorale ma amorale: un principio di convenienza economica, al quale la coscienza e il rimorso morale sono estranei.» (B. Croce, *Pensieri vari*, Bari 1943, ora anche in Id., *Dal libro dei pensieri*, Milano 2002, ove alla pagina 183, dalla quale è tratta la citazione presente).

l'indagine del tema oggetto del presente scritto.

A volere considerare le relazioni tra il pensiero crociano e la cultura giuridica italiana, infatti, diversi sono gli aspetti che contribuiscono a ritenere centrali gli anni Venti del secolo scorso.

Innanzitutto sul terreno della scienza giuridica, ambito nel quale il terzo decennio del Novecento si presenta come periodo di piena manifestazione di una 'crisi' profonda e complessa, luogo in cui, come scrive Paolo Grossi, siamo «[...] al cuore del Novecento giuridico, perché già si profilano nettamente le linee di svolgimento di tutto un secolo di riflessione giuridica.»²⁰.

La produzione legislativa della seconda metà del terzo decennio, poi, caratterizzata come essa era dal progetto di Stato nuovo che il fascismo intendeva perseguire e che era destinato a prendere le forme di un ordine totalitario nel periodo successivo²¹, fu in grado di contribuire al consolidarsi di un fenomeno (opportunamente sottolineato da Aldo Mazzacane) già manifestatosi in precedenza e costituito dalla «divaricazione tra l'esperienza dei "pratici" e le scuole universitarie, che stentaronο ad elaborare concettualmente le novità dell'ordinamento»²².

Anche il mondo accademico, tuttavia, non poté restare estraneo al grande fermento che contraddistinse in generale la vita italiana negli anni Venti del secolo. Collocato all'inizio di quel decennio, la prolusione romana di Del Vecchio fu, per la scienza giuridica, come un sasso gettato nello stagno, e, benché espressione di una voce rimasta sostanzialmente isolata, ebbe l'effetto di suscitare un dibattito forte e incisivo sugli snodi problematici di fondo dell'attività giuridica, destinato ad affollare di interventi le pa-

²⁰ P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860 - 1950*, Milano 2000, pp. 119s.

²¹ Sul tema, E. Gentile, *Il mito dello stato nuovo*, Roma – Bari 1999; P. Costa, *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 28 (1999), Tomo I, pp. 61ss.; J. J. Linz, *Fascism, Breakdown of Democracy, Authoritarian and Totalitarian Regimes: Coincidences and Distinction*, trad. it. *Fascismo autoritarismo totalitarismo Connessioni e differenze*, Roma 2003.

²² Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo* cit., p. 18. Sicché, osserva ancora il Mazzacane, «Si dovranno attendere i tardi anni trenta per incontrare nelle università le voci, ancora isolate, di una scienza del diritto amministrativo realmente creativa» (*Ibidem*).

gine delle riviste specialistiche per un tempo non breve. Pochissime segnalazioni delle reazioni provenienti dal mondo del diritto bastino a sottolineare, a mo' d'esempio, come il tema sviluppato dal filosofo bolognese costituisca una questione centrale della riflessione giuridica degli anni postbellici: *La natura dei fatti come fonte del diritto*, di Alberto Asquini, apparso nel medesimo anno dello scritto di Del Vecchio; *le fonti e la funzione del dubbio nella giurisprudenza*, del Brunetti, del 1923; *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, di Aldo Checchini (1923); *il problema delle lacune nel diritto privato* di Calogero Gangi (1923); *Il problema delle lacune e l'art. 3 delle preleggi* di Tullio Ascarelli (1925).

Per la cultura giuridica furono perciò anni nei quali (lo si è accennato con il riprendere il pensiero di Mazzacane) essa apparve orientata sul piano pratico a produrre, quasi in modo alluvionale, nuove leggi che apparissero espressione degli altrettanto nuovi canoni di vita individuale e sociale in via di progressiva affermazione (a tacere della notissima legislazione sviluppata a seguito delle leggi fascistissime, si leggano, al proposito, taluni illuminanti passaggi dei postulati della dannunziana Carta del Carnaro, l'una e l'altra destinate peraltro a dare un forte contributo a quella progressiva e preoccupante divaricazione fra l'esperienza dei pratici e quella delle scuole universitarie di cui si è detto²³). Sul terreno filosofico, essa cultura assunse un'iniziativa forte ed incisiva, indirizzata ad interrogare il mondo politico, gli ambienti intellettuali e se stessa sulle ragioni del diritto e sulle ragioni del 'dare o dire diritto'.

²³ Qualche esempio del documento dannunziano: «La Reggenza riconosce e conferma la sovranità di tutti i cittadini senza divario di sessi, di stirpe, di lingua, di classe, di religione. Ma amplia ed innalza e sostiene sopra ogni altro diritto i diritti dei produttori; abolisce la centralità sovrachante dei poteri costituiti; scompartisce le forze e gli officii, cosicché dal gioco armonico delle diversità sia fatta sempre vigorosa e più ricca la vita comune» (articolo IV); «[...] ogni culto religioso è ammesso, è rispettato e può edificare il suo tempio; ma nessun cittadino invochi la sua credenza e i suoi riti per sottrarsi all'adempimento dei doveri prescritti dalla legge viva. [...]» (articolo VII); «[...] Unico titolo legittimo di dominio su qualsiasi mezzo di produzione e di scambio è il lavoro. [...]» (articolo IX); «[...] La dominazione morale è la necessità guerriera del nuovo Stato. L'esaltazione delle belle idee umane sorge dalla sua esaltazione di vittoria. Mentre concepisce la sua unità, mentre conquista la sua libertà, mentre instaura la sua giustizia, il nuovo Stato deve, sopra tutti i suoi propositi, proporsi di difendere, conservare, propugnare la sua unità, la sua libertà, la sua giustizia nella regione dello spirito [...]» (articolo L).

D'altra parte, all'avvio di quegli anni Venti, la riflessione di Croce sul diritto e sulla scienza giuridica era oramai del tutto consolidata. Come è noto, la *Riduzione della Filosofia del diritto alla Filosofia dell'economia* era stata edita negli *Atti dell'Accademia Pontaniana* già nel 1907 (il medesimo anno della sua presentazione), mentre nell'anno successivo era apparsa la *Filosofia della pratica* (pubblicata una seconda volta con «una generale revisione letteraria» nel 1915), con le famose pagine dedicate alle *Leggi*. Sono queste, del resto, le opere di riferimento per la conoscenza della posizione di Croce sulla legge e sul diritto.

Per il Nostro, il terzo decennio risultò importante anche sul piano dell'impegno civile e politico, per via dell'incarico ministeriale ricoperto sino al maggio del 1921, dell'attenzione rivolta ai primi passi del fascismo, con l'iniziale giudizio bonario indirizzato a qualificarlo come una forma di «entrata baldanzosa della nuova generazione nella vita politica»²⁴, dell'adesione al partito liberale, della radiazione da tutte le accademie governative d'Italia, avvenuta nel 1926.

Per l'attività di Croce, il periodo fu dunque segnato da una vivace dialettica, divenuta progressivamente sempre più conflittuale, tanto con la politica del fascismo, quanto con i cultori delle discipline giuridiche che intendevano porsi, essi, come coscienza critica della scienza del diritto. L'esito di un tale atteggiamento fu, tuttavia, paradossalmente opposto, ossia finì in realtà con il favorire la riflessione e l'attività di quella medesima scienza costantemente criticata nei suoi canoni gnoseologici, con un contributo tale da consentire ai suoi cultori, di connotare in chiave neo idealistica l'autonomo quadro concettuale del sistema giuridico.

Se lo scontro di Croce con Pietro Bonfante «segnalava un conflitto per l'egemonia culturale tra studi giuridici e studi filosofici nella formazione delle élites dirigenti», come ha sottolineato di recente il Ferrajoli²⁵, le sue

²⁴ Giudizio favorevole di cui si ha una perdurante eco nella confessione di illusoria e frustrata fiducia contenuta nel *Manifesto degli intellettuali antifascisti*, apparso su *Il Mondo* il 1 maggio 1925: «[...] il favore, con il quale venne accolto da molti liberali, nei primi tempi, il movimento fascistico, ebbe tra i suoi sottintesi la speranza che, mercé di esso, nuove e fresche forze sarebbero entrate nella vita politica, forze di rinnovamento e (perché no?) anche forze conservatrici».

²⁵ L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma – Bari 1999, p. 14.

polemiche con la più parte della filosofia giuridica italiana (non soltanto con il Del Vecchio, del quale – lo si è visto – egli rifiutava il richiamo al giusnaturalismo quale fondamento teorico della concreta attività giuridica²⁶) esprimevano la volontà di mantenere quella medesima attività entro il quadro sistematico neo idealistico. La critica di Croce era infatti non alla scarsa coerenza con cui i giusnaturalisti applicavano il metodo razionale, ma, piuttosto, allo stesso metodo logico dimostrativo, perciò al cuore delle teorie giusnaturalistiche, entro le quali quel metodo si accompagnava necessariamente al carattere dualistico del sistema, fallace ed inaccettabile nella prospettiva unitaria dello storicismo crociano²⁷. «Questa dualità – os-

²⁶ Ha sottolineato Corrado Ocone (*Benedetto Croce Il liberalismo come concezione della vita* cit., p.118) come «[...] l'avversione di fondo di Croce nei confronti delle dottrine giusnaturalistiche sia di ordine logico, investa cioè il modo di pensare giusnaturalistico e illuministico; e sia, in questo senso, in stretta connessione con le istanze ultime della logica storicistica». Una questione decisiva, dunque, nel senso e nella direzione di una basilare questione di metodo: la contrapposizione fra metodo storicistico e metodo giusnaturalistico era in effetti radicale e, appunto, la novità propria delle teorie giusnaturalistiche scaturiva essenzialmente dall'impianto metodologico. Il confronto era condotto naturalmente in relazione al giusnaturalismo moderno. Se, come ricorda Bobbio, il dato che caratterizza quel movimento nel suo complesso «[...] non è tanto [...] un principio ontologico (che presupporrebbe una metafisica comune che di fatto non è mai esistita), ma un principio metodologico» (N. Bobbio, *Il modello giusnaturalistico*, in N. Bobbio, M. Bovero, *Società e stato nella filosofia politica moderna*, Milano 1984, p. 18), risulta ben chiaro come l'osservazione finisca con l'investire essenzialmente le teorie del moderno diritto naturale e la loro pretesa «[...] di ridurre il diritto e la morale (nonché la politica) [...] a scienza umana dimostrativa» (*Ibidem*). Una pretesa la cui presenza Franco Todescan (*Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio*, Milano 1983, p. 21ss., in particolare le pp. 38s.), coglie (pur segnalando la necessità di usare tutta la cautela idonea ad evitare forzature eccessive) già nel *De iure belli ac pacis* groziano, ove la logica interna alla riflessione del giurista di Delft «sembra preannunziare, con oltre dieci anni di anticipo, lo spirito del *Discours cartésiano*» (*Ivi*, pp. 38s.). Osservazione ed avvertimento del tutto condivisibili solo a considerare che la perentorietà del ricorso al metodo deduttivo incorporata nel notissimo § 58 dei *Prolegomena* («Vere enim profiteor, sicut matematici figuras a corporibus semotas considerant, ita me in iure tractando ab omni singulari facto abduxisse animum») si trova a fare sistematicamente i conti con una concreta architettura dell'ordine giuridico che attinge in modo non casuale e certamente abbondante alla tradizione giuridica romanistica.

²⁷ Dualismo che, come si è accennato, era proprio del giusnaturalismo moderno ed invece assente nella scuola classica del diritto naturale. La *Filosofia della pratica* non pare

servava Croce nella *Filosofia della pratica* – è contenuta [...] nella più vecchia distinzione tra diritto positivo e diritto ideale, diritto storico e diritto naturale, legge e giustizia, o, come si è detto con parole più recenti, tra le due diverse giustizie, la realistica e l'idealistica, feconde solo nel loro congiungimento». Certamente ripugnava all'atteggiamento storicistico lo stesso meccanismo dualistico attraverso il quale il diritto naturale appariva a Croce operare²⁸. Tuttavia il passaggio centrale della critica crociana investiva soprattutto quelle teorie del diritto naturale nelle quali quel sistema assumeva il significato «[...] più stretto di ideale etico e di moralità», sì che esso diritto «[...] è sembrato perciò ora congiunto ora disgiunto dal diritto positivo». La conseguenza appariva evidente agli occhi di Croce e consisteva nella trasformazione della dialettica fra diritto ideale e diritto reale nella contrapposizione tra un termine positivo ed uno negativo. «Concepito come negativo uno dei due, o il diritto ideale (cioè la serietà della forza mora-

accogliere simile distinzione, che, tuttavia, assume un significato basilare proprio nel momento in cui la dualità è individuata come tratto caratterizzante in modo negativo le correnti giusnaturalistiche. Questione generale di recente riproposta con efficacia da Francesco Gentile (*Diciannovesimo codicillo su natura e diritto ovvero della difficile intercettazione di un U.F.O., il diritto naturale*, in *Politica aut/et statistica prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano 2003, pp. 199ss., la cui riflessione prende l'avvio da un «tagliante giudizio del gran notaio madrileno Juan Vallet de Goytisolo» (secondo il quale «El derecho natural clásico no fue ni pretendió ser un orden de normas autónomas, separado del derecho positivo, como un modelo ideal, sino algo vivo que existía enlazado con el derecho positivo; y aún hoy sigue siendo algo operante en cuanto no lo se impida aflorar») per sottolineare con forza la differenza di fondo fra giusnaturalismo moderno e giusnaturalismo classico, punto di partenza decisivo per una rinnovata considerazione del valore e della portata del diritto naturale. Di quella citazione Gentile si serve per riprendere le fila di una relazione fra natura e diritto secondo una linea di avvicinamento alla questione (certamente assai lontana dalle vie percorse dalla riflessione di Croce) che consenta di superare la separazione tradizionale fra essere e dover essere, fra natura e diritto considerati come «[...] due mondi separati e non comunicanti» (*Ivi*, p. 201): era quella, appunto, la radice della critica crociana ad un giusnaturalismo che il filosofo dei Pescasseroli considerava dualistico nell'intero sviluppo della sua evoluzione storica.

²⁸ Costituiva infatti un pilastro della riflessione condotta dal filosofo di Pescasseroli, l'affermazione secondo cui «Per noi le due forme, positive ambedue, sono in rapporto di gradi e di progresso, onde il diritto ideale o morale che si dica (posto che sia diritto e non già semplice escogitazione astratta o vano desiderio) è insieme positivo e storico» (Croce, *Filosofia della pratica* cit., p. 361.)

le) era negato e deriso, o il diritto positivo (cioè la serietà della forza volitiva) era presentato come qualcosa di torbido e d'impuro, tutt'al più come imperfezione umana alla quale conveniva rassegnarsi, e che sarebbe sparita in una società di uomini perfetti o in una futura vita di perfezione». La conclusione era ovvia: «Un diritto ingiusto o immorale non è diritto ma contraddizione del diritto»²⁹.

Considerati nel loro complesso, simili atteggiamenti critici³⁰, in fin dei conti, giovavano anche agli stessi giuristi, ai quali consentivano di sottrarsi al rischio di una soggezione culturale e scientifica ai filosofi del diritto (problema, questo, avvertito in modo sensibilissimo nel primo ventennio del secolo). Quello offerto ai giuristi positivi era, dunque, come avvertiva Luigi Caiani oramai quasi una sessantina d'anni or sono, «una specie di beneplacito filosofico assai autorevole offerto alla loro filosofica tiepidezza»³¹ (p.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ La *Filosofia della pratica* non risparmiava qualche (più attenuata) critica anche ad altri due filosofi del diritto, Luigi Miraglia e Icilio Vanni, entrambi scomparsi nel 1903. Del primo, Croce sottolineava la posizione di tardo epigone di Kant, per via del suo orientamento a ripetere «[...] la vecchia partizione kantiana, rendendola ancora più empirica». Il persistente empirismo del secondo (il cui pensiero è sì ascrivibile al filone storicistico ma destinato tuttavia a percorrere sentieri distanti dalla filosofia crociana, anche in ragione del marcato eclettismo, che dal Frapagane sino al Bobbio e più in là ancora gli venne sistematicamente addebitato, quasi ne fosse l'unico depositario) era, per Croce, soltanto attenuato da una piccola dose di «[...] evoluzionismo positivistico» e non serviva a sottrarre anch'esso alla caduta in quella «[...] contraddizione, in cui ancora ai nostri giorni si dibatte la Filosofia del diritto», ossia la posizione per cui «Il diritto non è giudicato identico all'eticità, ma nemmeno diverso; è considerato identico e diverso insieme, ma quale sia l'elemento di diversità non si riesce a fermare mercé i concetti dei quali si fa uso, di esteriorità, di coazione e altrettali» (Croce, *Filosofia della pratica* cit., p. 378s.; sull'eclettismo di Icilio Vanni e più in generale sui caratteri del suo pensiero filosofico, ricordo, in particolare, lo scritto di Giuliana D'Amelio, *Positivismo, storicismo, materialismo storico in Icilio Vanni*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3/4 - 1974/75, pp. 431ss. Fra le opere più recenti, si considerino inoltre N. Matteucci, *Vanni Icilio*, in *Enciclopedia filosofica*, Firenze 1968, p. 838; F. Bozzi, *Icilio Vanni e la critica del positivismo giuridico ottocentesco alle dottrine socialiste*, in AA. VV., *Scienza e pensiero nella seconda metà dell'800. Atti del Convegno di Pisa, 25-27 settembre 1981*, Pisa 1982, pp. 295ss.; E. Roggero, *L'emergere della tendenza critica nel positivismo sociologico italiano*, in *Studi di sociologia*, XXVII, gennaio-marzo 1989, pp. 26ss.).

³¹ L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova 1955, p. 59. Infatti, osserva ancora il Caiani, «[...] il Croce, come per certi aspetti lo stesso Gentile, finivano per negare il diritto

59).

Si ricorderà la definizione di legge offerta da Croce: essa «è un atto volitivo che ha per contenuto una serie o classe di azioni»³², con la conseguente esclusione del carattere della coazione, ma soprattutto di quello della socialità, così da individuare la legge come prodotto individuale, nel senso che ogni individuo vive secondo un programma,

«stabilendo le proprie individuali leggi circa il modo di comportarsi rispetto alla religione, alla famiglia, al matrimonio, agli amici, allo Stato, alla Chiesa, o anche rispetto a tal altro individuo; [...]. E chi ne avesse vaghezza potrebbe agevolmente istituire il raffronto tra i programmi o leggi individuali e le leggi che si chiamano sociali; e ritroverebbe nell'individuo statuti fondamentali, leggi regolamenti, ordinanze, disposizioni transitorie, contratti, leggi singolari, e tutte le altre formazioni legali che si osservano in società».³³

Su questa strada venivano fortemente attenuate, per non dire annullate, le differenze fra le leggi individuali e le leggi della società e dello stato, le une e le altre dotate delle medesime caratteristiche, che altro non erano se non la qualificazione loro come atti volitivi e liberi, quelli dei primi in concreto, quelli dei secondi in astratto.

A trasferire allora (ed intendo qui anticipare una riflessione conclusiva) simile costruzione sul piano tematico generale della individuazione di profili di continuità o di discontinuità fra istituzioni liberali e fascismo, è bene fin da ora osservare la basilare identità di contenuti specifici che compare nel confronto crociano fra legge individuale e legge sociale. La scelta di operare esclusivamente su di un piano, quello dell'individuo, con elisione dell'altro, quello dello stato e della società, oppure, all'opposto, di risolvere l'individuo all'interno dello stato subordinando in modo totale la volizione individuale a quella statale conseguiva non più a valutazioni proprie del carattere autonomamente ontologico del diritto concretamente operante, bensì all'impiego di criteri dal contenuto spiccatamente etico, oppure all'applicazione di procedimenti valutativi che miravano a trasporre su di un piano

all'esistenza proprio a quella disciplina per la quale essi già nutrivano così poche simpatie e tanto scarsa deferenza» (*Ibidem*).

³² Croce, *Filosofia della pratica* cit., p. 317.

³³ *Ivi*, p. 319.

di rappresentazione oggettiva il quadro delle valutazioni psicologiche del soggetto dirette alla formazione delle volizioni individuali.

Costituiscono un lucido esempio di questo secondo orientamento taluni passaggi di una riflessione di Roberto De Ruggiero apparsa sull'*Archivio Giuridico* nel 1927 e assai significativamente dedicata a *I dogmi del diritto privato e la loro revisione*. Eccone uno:

«Di mano in mano che si accentuano gli elementi soggettivi e s'impone al giudice la ricerca degli interni moventi e dei vari atteggiamenti dello spirito, e sugli elementi oggettivi acquista preponderanza quello spirituale ed interno, si produce necessariamente un graduale allargamento dei poteri del giudice, che vien chiamato a rifare nel caso concreto tutto il processo psicologico dell'agente, a ricostruirne gli stadi successivi, ad immedesimarsi in lui per riprodursi le singole rappresentazioni che precedettero, accompagnarono o determinarono l'atto giuridico».³⁴

Sempre all'interno del mondo del diritto, vi fu chi, come Tullio Ascarelli in uno scritto del 1926³⁵ (si trattava dunque di un Ascarelli assai giovane, appena ventiduenne), cercò di ricostruire la legge come atto prodotto da un'unica fonte (con una riflessione condotta esclusivamente sul piano concettuale), conclusivamente identificata in quella statuale; progetto riuscito solo in parte, perché, come scrive Paolo Grossi, sviluppato sulla base di «due dimensioni contrastanti: quella dell'adepto convinto delle proposte idealistiche e quello di un cultore del diritto vigente»³⁶.

La collocazione del diritto nell'ambito della filosofia della pratica e la qualificazione della legge come volizione in astratto rivolta ad «una serie o classe di azioni»³⁷ operate da Croce offrivano in effetti l'opportunità, ai giuristi che lo avessero voluto, di trattare l'attività giuridica come un'operazione di formulazione di concetti empirici e di sfuggire, appunto, ai richiami

³⁴ R. De Ruggiero, *I dogmi del diritto privato e la loro revisione*, in *Archivio giuridico* XCVII (1927), p. 140.

³⁵ *Il problema delle lacune e l'art. 3 Disp. Prel. nel diritto privato. (Appunto critico)*, in *Archivio giuridico*, XCII (1927), pp. 235ss.

³⁶ Grossi, *Scienza giuridica italiana* cit., p. 147.

³⁷ La definizione consentiva al Croce di escludere la socialità e la costrizione dai caratteri qualificanti la legge e di ridurre le leggi sociali a quelle individuali (Cfr. *Filosofia della pratica* cit., p. 323).

che loro rivolgevano i filosofi del diritto. Proprio nel 1921 tale profilo veniva colto dal positivista Biagio Brugi, che ne faceva oggetto di riflessione in uno scritto dedicato a *Fatto giuridico e rapporto giuridico*, apparso sulla *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, nel quale egli concludeva, in modo del tutto pragmatico, essere indifferente per i giuristi

«se la norma si debba pur essa rappresentare come un rapporto originario fra gli individui o rapporto creativo, determinato da quell'indefinibile processo che ci vien dipinto come "atto del pensiero che si fa storia". La verità è che qui siamo in sì alta sfera celeste –continuava ironicamente il Brugi- cui mal può ascendere il giurista. E un'altra verità nuda e cruda è che i giuristi diffidano della filosofia del diritto non tanto per una sfiducia nei compiti di essa, quanto anche e più perché sentono, talvolta perfino istintivamente, che i concetti giuridici non possono coincidere con i filosofici». ³⁸

Si tratta di una posizione ripresa due anni più tardi da Francesco Carnelutti in termini di un «[...] malinteso non dico tra i giuristi e i filosofi, ma certo tra i giuristi e la filosofia [...]» che egli intendeva dirimere con la sincerità dell'osservazione che

«I giuristi debbono confessare che non sono filosofi e i filosofi che non sono giuristi. E la colpa è di questo meticcio che chiamiamo la filosofia del diritto». ³⁹

Come è naturale, tuttavia, una simile percezione dei riflessi che la visione crociana avrebbe prodotto sull'attività giuridica divenne esplicita e consapevole in coloro che si richiamavano alle correnti idealistiche ed al Croce in particolare. L'operazione, è noto, fu quella di portare "Croce oltre Croce" e di innestare nel tessuto dell'attività giuridica la concezione crociana della scienza. Ad essa contribuirono in modo determinante Widar Cesarini Sforza

³⁸ B. Brugi, *Fatto giuridico e rapporto giuridico*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1921, p. 15. Si noti che l'anno prima il tema era stato trattato, con minore afflato critico e da un angolo prospettico opposto, da Alessandro Levi nella parte introduttiva del lavoro dedicato a *Filosofia del diritto e tecnicismo giuridico* (Bologna 1920, ove, in particolare, nelle pp. 5ss.).

³⁹ F. Carnelutti, *I giuristi e la filosofia*, in *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, 1923, II, p. 187.

(del quale segnalò, per il periodo che qui interessa e come opera di sintesi, le *Lezioni di teoria generale del diritto* edite a Padova nel 1930) e Angelo Ermanno Cammarata (costui più strettamente legato all'attualismo gentiliano), in particolare con gli scritti dedicati a *Il concetto del diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, del 1926, e *La positività del diritto e il valore pratico delle norme di condotta*, del 1930, apparso negli *Studi filosofico giuridici dedicati a G. Del Vecchio*. Un contributo essenziale venne tuttavia anche da Giuseppe Maggiore e da Max Ascoli, del quale ultimo già si è rammentato lo scritto del 1925 *Intorno alla concezione del diritto nel sistema di Benedetto Croce*.

Il confronto, segnato da aspre e palesi venature polemiche, avveniva dunque essenzialmente con i filosofi del diritto (e, fra costoro, in particolare con quanti non erano omogenei con l'orientamento neo idealistico), ai quali la risoluzione dell'attività giuridica in quella economica sottraeva, all'evidenza, ogni effettiva possibilità di incidenza sugli indirizzi della scienza giuridica e cancellava le ragioni stesse della loro autonomia disciplinare, giacché, come Croce avrebbe esplicitamente scritto nel 1918, la filosofia del diritto non è «isolabile dall'organismo della filosofia»⁴⁰. Si spiegano perciò le forti reazioni suscitate dal lavoro del 1907 già nel primo e nel secondo decennio del secolo ed il fiorire di scritti scaturiti dalla volontà di confronto dei filosofi del diritto con il paradigma metodologico costruito dal Croce: per ricordarne solo alcuni, quello di Fausto Salvatore Bignone, (*Filosofia del diritto e filosofia dell'economia*, edito a Genova nel 1907); *La filosofia del diritto ridotta alla filosofia dell'economia* di Giuseppe Natoli (Palermo, 1911); *Il diritto come norma tecnica* di Adolfo Ravà (Cagliari 1911⁴¹); l'articolo di Giuseppe Folchieri, *Su la natura del diritto*, apparso sulla *Rivista di Diritto pubblico* nel 1912 (parte I, nn. 11-12); *Esiste una filosofia del diritto?*, di Vincenzo Miceli⁴²; infine lo scritto di Gioele Solari, *La filosofia del diritto come scienza autonoma*, apparso sulla "Rivista italiana di Sociologia", nell'aprile del 1914 (XXII, p. 2ss.)⁴³.

⁴⁰ B. Croce, *Conversazioni critiche*, I, Bari 1918, p. 244.

⁴¹ Ora anche in A. Ravà, *Diritto e Stato nella morale idealistica*, Padova 1950, ove alle pp. 18ss.

⁴² In *Rivista italiana di sociologia*, 1913, pp. 323ss.

⁴³ Accanto a queste opere altre se ne potrebbero ricordare; gli anni successivi alla pub-

La posizione espressa da Benedetto Croce trovava un'eco nella negazione della ripartizione tra «filosofia generale e scienze filosofiche particolari»⁴⁴ sostenuta da Alessandro Levi, autore certamente fedele ai postulati positivistici ma non sufficientemente lontano dalle posizioni idealistiche da non subirne gli influssi. Di fronte all'operazione di riconduzione dell'attività giuridica a quella economica operata da Croce, la strada battuta da Levi, come da coloro che, da giuristi, si mostravano sensibili alle implicazioni del pensiero crociano, apparve essere quella della mediazione.

«Chi consideri attentamente l'esperienza – cito da uno scritto di Alessandro Levi del 1924 – si avvede, appunto, che tutti i contegni umani sono suscettibili di un altro apprezzamento, che non è quello meramente soggettivo dell'economia, né quello meramente oggettivo dell'etica, ma possono essere conosciuti e considerati sotto un altro profilo, [...] che potremmo chiamare in un certo senso esteriore, o più precisamente intersoggettivo, [...] sociale e più precisamente giuridico, il quale apparisce normalmente un nesso fra gli altri due, economico e morale, in quanto istituisce un rapporto fra un interesse e un dovere, considerati non già in sé, ma appunto nella loro dialettica complementarità di pretesa e prestazione [...]»⁴⁵.

blicazione della *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia* furono infatti anni fervidissimi di riflessione e di impegno. Oltre ai nomi già ricordati, si potrebbero aggiungere quelli di Adriano Tilgher, di Luigi Miranda, di Francesco Aquilanti, ad arricchire un quadro che, pur restando del tutto sommario, consente di cogliere adeguatamente quanto avvertito fosse il bisogno di superare i rigidi schemi del positivismo.

⁴⁴ A. Levi, *Contributo ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico*, 1914, p. 25.

⁴⁵ A. Levi, *L'indirizzo "giuridico" nella filosofia del diritto*, in Id., *Saggi di teoria del diritto*, Bologna 1924, pp. 25ss. Si tratta di concetti che il Levi aveva diffusamente sviluppato già un decennio prima nei *Contributi ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico* (Genova 1914), con il sottolineare l'originalità della prospettiva giuridica. «Il punto di vista da cui si pone il diritto (o, il che è lo stesso, lo spirito, quando valuta giuridicamente la realtà) non è né quello del giusto, che è proprio della morale, né quello dell'utile, che è proprio della economia: è, invece, quello del lecito, che è tutto suo. E se è tautologico dire che il diritto è considerazione del lecito, è altrettanto tautologico dire che l'economia è considerazione dell'utile la morale del bene. [...] sarebbe grave errore il credere – col Croce – che lecito fosse il "legalmente indifferente", il "praticamente indifferente" e dire con lui che "... fuori della legge o delle leggi permane sempre il permissivo, il lecito, l'indifferente, la facoltà, il diritto". Il che non è punto vero, poiché il lecito non è niente affatto l'indifferente, ciò che è fuori della legge: è ciò che è dentro la legge, e non già per essa indifferente, ma bensì da essa tutelato» (*Ivi*, pp. 103s.).

Non diversamente da Croce, anche Levi aveva davanti ai suoi occhi un diritto che era essenzialmente riconducibile alla figura del negozio giuridico, sicché (mi pare di poter svolgere, qui, a proposito di costui, alcune riflessioni di Guido Calogero sul rapporto fra Croce e la scienza giuridica) egli (Levi, appunto) non fa che riportare all'autonomo piano del diritto quella medesima costruzione dei rapporti fra individui guidati da rispettivi interessi che il filosofo abruzzese riconduceva all'economia attraverso «un processo di eliminazione della stessa giuridicità»⁴⁶.

Va sottolineato come simili tesi si presentino del tutto singolari sotto più aspetti: l'individuazione del diritto come sintesi di economia ed etica sul piano della socialità compiuta dal positivista Levi trovava infatti diversi punti di contatto con la costruzione del diritto operata da quei filosofi del diritto che, anche attraverso un'operazione di mediazione fra crocianesimo ed attualismo (come è dato di cogliere nella figura di Felice Battaglia)⁴⁷, concepivano il diritto come socialità attraverso un'integrazione dell'economia e dell'etica nella giuridicità.

Non pare difficile cogliere allora negli anni Venti del Novecento un periodo particolarmente favorevole ai confronti dialettici fra tesi e posizioni scientifiche e culturali differenti, quasi un crogiolo destinato a raccogliere contributi diversi per fonderli in un momento di riflessione unitaria, attenta ed approfondita. Il prodotto di quella fusione era destinato a collocarsi entro le coordinate allora segnate da due temi allora particolarmente caldi: quello dei poteri creativi del giudice e l'altro dell'estensione e della forza poetica dell'interpretazione.

Il corto circuito che, in quel periodo a differenza della precedente stagione tutta positivista, sembrava avere bloccato lo sviluppo armonico dell'ordine giuridico italiano attraverso il manifestarsi di una costante opposizione fra legislatore ed interprete si era verificato verosimilmente a seguito dell'impatto delle vicende belliche con la tradizionale realtà economica e sociale e si era manifestato in modo particolarmente virulento, sul

⁴⁶ G. Calogero, *Croce e la scienza giuridica italiana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Serie III, anni VI – VII (1952 – 1953), p. 2.

⁴⁷ Del quale si legga, per quanto interessa in particolare il tema qui sviluppato, *Diritto e filosofia della pratica. Saggio su alcuni problemi dell'idealismo contemporaneo*, Firenze 1932.

piano delle istituzioni giudiziarie, attraverso il fenomeno delle giurisdizioni speciali, diffuse “a pioggia” negli anni successivi al 1915⁴⁸. A proposito di simili istituzioni, proprio nel 1921 Piero Calamandrei aveva notato con acuità che una delle cause del loro proliferare appariva consistere nella

«[...] necessità [...] di sottrarre, in momenti di più celere ritmo della vita sociale, la formulazione del diritto alle lentezze della trafila parlamentare e di sfuggire ai sistematici inciampi che nello stato costituzionale una burocrazia accentratrice e incompetente frappone alla rapida emanazione di norme giuridiche adeguate alle esigenze imperiose di un periodo di eccezione»⁴⁹.

Emergeva in modo prepotente la necessità di fare fronte con nuovi strumenti ad una realtà nuova, che veniva prendendo forma dopo la crisi di valori prodotta dalla (così l’aveva definita Croce) «grave e mortale malattia» bellica.

Non è questo il luogo per spingere la riflessione sino ad approfondire quanto esteso e profondo sia stato l’impiego delle giurisdizioni speciali e quanto ampio sia risultato il dibattito che ne seguì. Certo è che quaranta o cinquant’anni prima tanto il fenomeno quanto il dibattito sarebbero stati impensabili e difficilmente avrebbero trovato cittadinanza in una cultura giuridica impregnata di metodo sistematico. In realtà, le tesi volte alla legittimazione, la più estesa possibile, delle giurisdizioni di equità trovavano un motivo di sostegno nella percezione di una qualificazione sostanzialmente unitaria delle figure del legislatore e dell’interprete, entrambe accomunate da un’identica capacità di produrre il diritto, l’uno in astratto, l’altro in concreto, così da echeggiare, ovviamente su di un piano quando più quando meno ancorato rigidamente a quello proprio della dogmatica giuridica, la considerazione che Croce offriva della legge, la sua individuazione come atto volitivo del singolo, la differenziazione fra il piano astratto e quello concreto della sua esistenza. Del resto, come ebbe a sottolineare Guido Fassò,

«la concezione crociana del diritto è difficilmente criticabile se non metten-

⁴⁸ Per uno sguardo di sintesi sul tema mi permetto di rinviare al mio *I principî generali nell’ordine giuridico contemporaneo (1837 – 1942)*, Torino 2002, pp. 218, n. 13.

⁴⁹ P. Calamandrei, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Archivio giuridico*, LXXXV, 1921, pp. 224ss.

do in discussione l'intero sistema della "filosofia dello spirito", cioè rifiutando la dottrina strettamente filosofica del Croce»⁵⁰.

A partire dalla crociana rappresentazione della legge come momento volitivo individuale è infine possibile svolgere talune riflessioni conclusive, anche se del tutto provvisorie, sulla progressiva evoluzione del rapporto fra momento individuale e momento sociale dell'esperienza giuridica italiana nella direzione di una definizione in senso totalitario dell'attività dell'individuo.

Un aspetto della vita giuridica italiana degli anni fra il 1920 e il 1940 pare opportuno porre innanzitutto in rilievo: buona parte delle componenti dell'architettura costituzionale realizzate a partire dagli anni Trenta attraverso l'assunzione della prospettiva fascista dello stato nuovo affonda le sue radici nello sviluppo seguito dall'esperienza e dalla cultura giuridiche nel decennio precedente. In un contributo iscritto in un'opera collettiva pubblicata nel 1943, quasi al termine della tragica parabola del regime, Wìdar Cesarini Sforza osservava che

«[...] anche oggi il nuovo diritto positivo ha dietro di sé, come quello degli stati liberali, un sistema di principî, espressione delle situazioni spirituali, sociali, economiche nelle quali vive l'umanità del secolo XX: [...] in esso la "condizione sociale", la responsabilità etica, la solidarietà politica, lo Stato – in una parola – o la comunità di popolo hanno preso il posto, dedotti anch'essi come "posizioni giuridiche" primitive e a priori, della "condizione individuale", del soggettivismo morale, della libertà economica, in una parola: dell'individuo»⁵¹ (*Principi*, p. 99).

Una posizione simile benché non identica assumeva, in quello stesso anno, Alberto Biggini, un costituzionalista che aveva aderito al fascismo in modo entusiastico e che era sicuramente lontano dagli orientamenti di fondo del Cesarini Sforza.

«L'attuazione storica dello Stato corporativo fascista – dichiarava il Biggini –

⁵⁰ G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto III. Ottocento e Novecento*, Edizione aggiornata a cura di C. Faralli, Roma-Bari 2001, p. 246.

⁵¹ W. Cesarini Sforza, *Verso la carta del diritto*, in *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa 1943, p. 99.

è di tradurre la materia normativa individuale e sociale nella forma giuridica di una propria unitaria volizione e con ciò arricchire la propria sovranità di un nuovo contenuto»⁵².

Si tratta di affermazioni che esprimono con chiarezza il carattere esclusivo e determinante della volizione collettiva e la sua capacità di riassumere in sé tutte le volizioni individuali, svolgendo un programma che sarebbe probabilmente riuscito caro al Rousseau del *Contratto sociale*.

Di fronte a simili affermazioni la riflessione condotta da Croce sulla riduzione delle leggi sociali alle individuali può apparire orientata in una direzione antitetica.

Nella *Filosofia della pratica* la cifra individualizzante appare chiarissima:

«Intendendo l'individuo nel significato filosofico, come lo Spirito concreto e individualizzato, è chiaro che anche le così dette leggi sociali si riducono alle individuali, perché per osservare una legge bisogna farla propria, cioè individualizzarla, e per ribellarlesi bisogna espellerla dalla propria personalità, nella quale essa indebitamente tentava di restare o d'introdursi»⁵³.

Lo snodo centrale appariva ovviamente costituito dalla qualificazione del soggetto in senso individuale oppure in senso collettivo. Fondamentalmente unitario appare tuttavia il processo attraverso il quale il soggetto fa sua la volizione della legge, che è, appunto, tutto racchiuso in un'operazione di assunzione integrale di essa legge all'interno dell'individuo, sino a farla divenire parte costitutiva della sua personalità (meglio, della sua individualità). Il mutamento intervenuto fra gli anni Trenta e Quaranta investì perciò esclusivamente i contenuti con i quali costituire la dimensione individuale del soggetto, rappresentati, al termine della parabola, dalla dimensione totalizzante dell'esperienza offerta dallo stato. La persona e le comunità erano destinate ad essere sacrificate sul campo della battaglia culturale e istituzionale fra individualismo e collettivismo, che non ammettevano dimensioni costituzionali alternative.

La via totalitaria alla fine prevalse, benché restassero divergenze radicali

⁵² A. Biggini, *Dei principî generali dell'ordinamento giuridico fascista (contributo alla loro formulazione)*, in *Studi sui principî generali* cit., p. 397.

⁵³ Croce, *Filosofia della pratica* cit., p. 323.

(non poteva essere diversamente) che investivano la concezione dello stato che, per Croce, «non è entità, ma complesso mobile di svariate relazioni tra individui»⁵⁴; come pure il valore e la portata dell'elemento della costrizione, in quanto, per lo stesso Croce,

«Nessun'azione può essere mai costretta; ogni azione è libera, perché lo Spirito è libertà; potrà in un determinato caso non ritrovarsi l'azione che si cercava, ma un'azione costretta è cosa che non s'intende, perché i due termini sono ripugnanti»⁵⁵.

Vi sono tuttavia taluni non indifferenti punti di contatto dello sviluppo in senso organicistico del sistema giuridico italiano degli anni fra il Trenta e il Quaranta con la precedente riflessione crociana: primo fra tutti l'impiego, ad opera di Croce, di modelli che risultano assimilabili a quelli propri della tesi sulla pluralità degli ordinamenti giuridici e delle correnti antinormativistiche.

Un passaggio della *Riduzione della filosofia del diritto* vale per tutti ad esprimere bene tale posizione:

«Nel campo giuridico, allorché il concetto s'intenda con rigore filosofico, e cioè in tutta la sua estensione, rientrano non solo le azioni che gli uomini compiono in conformità delle leggi dello Stato, ma quelle che compiono in conformità di ogni altra regola: non solo il codice civile e penale, ma anche il codice cavalleresco e il galateo; non solo lo statuto e la legge fondamentale dello Stato, ma anche le regole dei giuochi»⁵⁶.

Il fatto è che ci troviamo di fronte ad un modello di uomo nuovo costruito secondo un progetto in cui, come sottolinea Aldo Mazzacane, «non è [...] ammissibile la scissione tra obbedienza e coscienza»⁵⁷, o perché la coscienza si risolve integralmente nell'obbedienza, o perché questa è altrettanto integralmente ricondotta alle rive della coscienza, che di essa è l'unica guida. Vi è dunque, nella individuazione del modello di uomo destinato ad es-

⁵⁴ *Ibidem*, p. 324.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 320.

⁵⁶ B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, Napoli 1926², p. 38s.

⁵⁷ Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo* cit., p. 12.

sere il soggetto della volizione normativa, un ribaltamento prospettico. Il passaggio dall'un piano, quello totalmente individuale, all'altro, quello totalmente collettivo, non appare tuttavia privo di continuità. Non soltanto per le persistenti inflessioni storicistiche di Widar Cesarini Sforza, ma anche perché «L'esclusione del carattere di socialità dal concetto di legge» eliminava in Croce la necessità di distinguere le «leggi in politiche e giuridiche da un canto e in meramente sociali dall'altro»⁵⁸, che era, più o meno, il quadro disegnato da Sergio Panunzio con l'individuazione del fondamento unitario dei principî giuridici generali nelle leggi psicologiche⁵⁹. Il fatto è che, pur nel giudizio di artificiosità e di inconsistenza rivolto allo schema crociano dei quattro momenti "distinti" dello Spirito, l'adesione all'indirizzo culturale facente capo al filosofo di Pescasseroli fu consistente e generalizzato e tale da non consentire di piegare la coscienza all'obbedienza se non sul piano squisitamente etico.

Simili profili consentono di individuare tracce delle riflessioni crociane in giuristi talvolta anche assai lontani dalla cifra storicista, quale fu Francesco Carnelutti, tal altra in giuristi ad essa più vicini, come in Tullio Ascarelli, in particolare nella concezione del ruolo dell'interprete che gli è propria. Vale la pena da ultimo soffermarsi brevemente su Enrico Finzi, giurista e docente nella Firenze degli anni del fascismo, sottoscrittore del manifesto 'Croce'. In costui, giurista raffinato nel quale è presente un attento confronto con il pensiero crociano, affiorano riflessioni assai significative sul rapporto tra realtà fattuale e costruzione formale del diritto, che pongono al centro della costruzione giuridica il valore della volizione individuale come fattore determinante, e così contraggono fortemente gli spazi e le occasioni di nullità del rapporto giuridico:

⁵⁸ Croce, *Riduzione* cit., p. 39.

⁵⁹ «Laonde è chiaro che le fonti dei principî generali del diritto sono *giuridiche*, in quanto i principî possono desumersi dalle norme giuridiche particolari non esclusa poi la stessa dottrina giuridica fascista da me in altra sede indicata come fonte tecnica dell'ordinamento giuridico, e da fonti non giuridiche, che, in senso lato, possiamo chiamare *psicologiche*. Queste sono costituite, come si è detto, dai dati immediati della coscienza; dati che molte volte si esprimono e trovano il loro linguaggio nelle dichiarazioni, nei voti, nelle mozioni dei congressi, delle assemblee e quindi nel corpo della dottrina *politica*.» (S. Panunzio, *Principî generali del diritto fascista (contributo alla loro determinazione)*, in *Studi sui Principî generali* cit., p. 18).

«abbandonato il regime della concentrazione dell'atto, ammessa la sua formazione progressiva, condannato di regola il formalismo, liberata la volontà da ogni veste non necessaria e attribuitale direttamente la virtù creatrice dei rapporti giuridici, fatto della dichiarazione di volontà auspice la recente teoria del negozio, una unità elementare dell'ordinamento giuridico, un nuovo 'corpo semplice' nel giuoco della sua alchimia, è chiaro che per ciò solo che la volontà stessa si è rivelata inutile in un dato momento non vi è ragione per considerarla perpetuamente tale»⁶⁰.

Ancora più chiara posizione egli manifesta in tema di disposizioni testamentarie imperfette, per le quali,

«inesistente è il rapporto cui esse miravano ma esistente è invece l'energia creatrice della dichiarazione di volontà che esse contengono»⁶¹.

Se, tuttavia, come osserva Paolo Grossi, Finzi manifesta un'adesione «convinta e totale» all'ordinamento corporativo e mostra una «simpatia intellettuale» verso il fascismo, un «ordine nel quale egli si riconosce volentieri come giurista, cogliendone il carattere di lettura squisitamente risolta in termini di diritto della struttura socio-politica e delle sue potenziali conflittualità»,⁶² allora bisogna pur concludere per la necessità di cercare altrove quell'effettiva alternativa alla visione dell'individuo e della società propria del fascismo ed alle sue traduzioni istituzionali; forse in quelle argomentazioni sulla irriducibilità del basilare concetto di persona vigorosamente sviluppate, ancora agli inizi degli anni Quaranta, da Lorenzo Mossa, giurista attento a calibrare il peso della dimensione personale e quello della dimensione individuale nella configurazione del soggetto giuridico:

«Ogni uomo ha diritto alla vita, alla libertà, all'onore; il fondamento del suo diritto sta nel diritto degli altri uomini e nel dovere in ognuno di rispettare i diritti della persona e della comunità »⁶³.

⁶⁰ E. Finzi, *Studi sulle nullità del negozio giuridico. I. L'Art. 1311 del Codice Civile*, Bologna 1920, p. 68.

⁶¹ *Ibidem*, p.71.

⁶² P. Grossi, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859 – 1950*, Milano 1986, p. 186.

⁶³ È il passaggio di un intervento svolto da L. Mossa al *Convegno Nazionale Universitario su i principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto in Pisa nei giorni 18 e 19*

ALBERTO SCHIUMÈ

L'attualità di questa limpidissima lezione e la necessità di dare a quei diritti un contenuto che non ci faccia nuovamente precipitare nell'esangue alternativa tra individualismo e collettivismo sono parte della nostra esperienza di uomini (di uomini europei, in particolare) che intendano vivere con piena consapevolezza il loro presente.

maggio 1940 – XVIII, rintracciabile nella riproduzione a stampa degli interventi, apparsa con il medesimo titolo (Pisa, 1940, p. 26).

Italian Review of Legal History, 2 (2017), n. 09, pag. 1-30.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it