

Una riflessione su giusto, legalità e persona in Francesco Gentile

Luisa Avitabile

Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Abstract: A Reflection on Justice, Law and Person in Francesco Gentile

In Francesco Gentile's thought the awareness emerges that the righteous person plexus constitutes an inseparable binomial and that, when the legal question is annihilated by the technocratic affirmation, it risks also enhancing legal nihilism and relativistic reductionism. In the speculative direction undertaken by Gentile, the quality of the normative statements questioned by critics to formalistic logical correctness is highlighted, together with the concepts of person and right. The 'search for the just' becomes a speculative paradigm.

Keywords: Justice, Law, Person.

1. La storia e l'itinerario speculativo di Francesco Gentile rinviano ad un percorso originale dove, in pieno '900, il centro essenziale della discussione sulle questioni della filosofia del diritto è costituito dal legame tra la Scuola di Padova e quella di Roma. I riferimenti scientifici sono rappresentati dalle figure di Enrico Opocher e Sergio Cotta¹, personalità determinanti e autorevoli nella formazione degli studiosi, con una tessitura umana e accademica differenziata. Il dialogo con la Scuola di Roma è, sin dall'inizio, proficuo e interessato a cogliere l'essenzialità del pensiero anche nei classici greci, come dimensione sapienziale non ideologicizzata, rinviante ad un uso strumentale del concetto di giustizia. Generatori di un dialogo significativo, Opocher e Cotta si rivelano centrali nelle discussioni sul concetto di *dike*, marcato profondamente dal rilievo dato alla persona.

Il pensiero di Francesco Gentile si forma nel solco di una tradizione filosofica esplicitata dunque attraverso lo studio delle opere dei classici del pensiero, secondo una linea metodica e rigorosa strutturata sulla base di principi discussi nell'ambito della metafisica, con un'attenzione precipua ai concetti di giusto, legalità e persona². Parte del percorso iniziale di Gentile è condiviso con la Scuola di Roma, in particolare con Bruno Romano, nel comune convincimento che l'impegno del giurista è tale da non potersi appiattare né sul tecnicismo normativo né su un aggiustamento funzionale-convenzionale, concentrato di un positivismo a statuto logico-formale³. Bodin, Locke, Rousseau e Kelsen costituiscono, per Gentile, solo una parte del vasto arcipelago che sollecita una critica alle 'geometrie legali' che riconduce ad una contestualizzazione del diritto positivo nell'alveo della relazione interpersonale.

¹ Vedi E. Opocher, *La società criticata*, Napoli, 1974, Morano, pp. V-VI.

² Cfr. F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione*, Napoli, 2008, ESI.

³ B. Romano, "Giudizio giuridico e principio di uguaglianza", in Aa. Vv., *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, Milano, 2016, Giuffrè, p. 97 e ss.

Nel suo pensiero emerge la coscienza che il plesso persona-giusto costituisce un binomio inscindibile e che, nel momento in cui la questione giuridica viene annichilita dall'affermazione tecnocratica, rischia di potenziare anche il nichilismo giuridico e il riduzionismo relativistico.

Nella direzione speculativa intrapresa da Francesco Gentile, è evidenziata, insieme ai concetti di persona e giusto, la qualità degli enunciati normativi messi in discussione dalla critica alla formalistica correttezza logica⁴. La 'ricerca del giusto' diventa un paradigma speculativo. La libertà della persona è influenzata dalla qualità dei saperi, soprattutto nel *milieu* universitario, inteso come "comunità di coloro che studiano, comunità di persone legate tra loro da un comune interesse per lo studio... quindi tanto degli scolari come dei professori, e non esclusivamente né degli uni né degli altri". Si manifesta qui la peculiarità della ricerca "che viene fatta all'università" e "il cui unico fine è quello di ampliare il sapere attraverso la comunicazione"⁵. Di certo non si tratta di un processo autoreferenziale, anzi nelle sue riflessioni compare pienamente la centralità della relazione nella continua apertura ad orizzonti di dialogo finalizzati alla comunicazione di un sapere specifico come quello giuridico⁶. Gli studenti sono considerati da Gentile destinatari non periferici, ma essenziali al dialogo tra docenti e discenti. Proprio questa dialettica caratterizza l'architettura speculativa della sua riflessione filosofico-giuridica tesa a problematizzare il diritto, attraverso le questioni della persona e del giusto, criticando l'inferenza logica immediatamente formale e facendo emergere la rilevanza della libertà. Fondamentale diventa, in alcuni passaggi di Gentile, la questione dell'altro: "il problema della giustizia, o dell'ingiustizia, di un comportamento si pone solo nell'ambito della 'relazione con l'altro'; se non c'è un 'altro' non è possibile essere giusti e non è possibile patire ingiustizia. Per rivendicare ciò che ci spetta, occorre avere di fronte un altro, che è necessario però preliminarmente 'riconoscere' come 'diverso'⁷, fino a considerare il binomio dell'alterità e della diversità, cifra della concretizzazione di una legalità giusta.

Gentile guarda all'alterità come al primo gradino di una costruzione dove il sapere diventa dimensione essenziale, affinché il mondo non venga visto come oggettività dominata, in cui la relazione rischia di trasformarsi nel luogo della concorrenza "nel padroneggiamento del mondo". Se la libertà è assolutizzata, allora "è intesa come assenza di limiti", regionalizzata in una megalomania narcisistica e alimentata dalla convinzione che "l'altro è solo un ostacolo da rimuovere, un nemico da eliminare", con la conseguenza che il diritto diventerebbe tecnica operativa. Certamente Gentile è consapevole dell'inutilità di una libertà assoluta che potrebbe diventare condizione di schiavitù e di dominio se non si trasformasse in libertà dialogante, nell'accoglimento dell'alterità con la sua diversità.

In questa direzione, le sue analisi critiche si rivolgono ad una concezione relazionale dove "il conflitto è il solo tipo di rapporto interindividuale ipotizzabile e quindi la guerra l'autentica condizione naturale"⁸, dal che deriva anche una critica all'"usa e getta" avente come oggetto da consumare proprio la persona⁹ e che trasforma la relazione in una continua lotta.

⁴ F. Gentile, *Filosofia del diritto*, Napoli, 2017, ESI, p. 233.

⁵ Ivi, p. 19.

⁶ *Ibidem*.

⁷ F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 189.

⁸ Id., "Utopia e stato moderno", in *La società criticata*, cit., p. 14.

⁹ Id., *Filosofia del diritto*, cit., p.190.

Il pensiero di Gentile appare attuale quando riflette sulle tecnologie come possibili derivate di un *habitus* predominante che risponde ad una geometria legale, interferendo anche con l'esperienza giuridica¹⁰. Questo tipo di sapere "è caratterizzato dalla funzione operativa e dalla struttura convenzionale; è un sapere in funzione operativa, che si struttura in termini convenzionali, cioè in termini ipotetico-deduttivi"¹¹. Derivato di un 'sapere operativo', limitato dal binomio dominio-potere che, con il progresso delle nuove tecnologie condizionate dalle sperimentazioni algoritmiche, costituisce un paradigma tecnocratico, sedimentato come potere illimitato delle operazioni, anche finanziarie che, sostituendosi all'economia reale, trattano la persona come merce.

La riflessione sul determinismo del diritto si innesta in una discussione sulla presunzione dell'umano di poter dominare a suo piacimento le 'forze naturali', sfruttando il progresso tecnologico. Proprio questa sorta di 'potenza operativa' induce al convincimento che tutto sia permesso, imponendo però allo stesso tempo di pensare anche ai limiti di quella ricerca scientifica che, priva di 'arbitrarietà' – intesa nel senso di un'esposizione all'imprevedibile della libertà –, muove da un "carattere ipotetico e quindi non problematico dei principi"¹².

2. Gentile osserva come la tecnocrazia assecondi l'operatività legale, manifestandosi come 'scienza operativa' finalizzata ad un riduzionismo della persona a elemento biologico¹³.

Contestualmente afferma che l'analisi del dominio della 'scienza operativa' è centrale nel chiarimento del concetto di 'norma fondamentale', ipotizzato da Kelsen. Scrive infatti: "l'artificio [...] della norma fondamentale, principio unificatore e garante della funzionalità del sistema normativo" struttura la 'trasformazione del potere in diritto'¹⁴. Proprio con la parola 'funzionalità' attribuisce un significato tecnocratico alla cosiddetta 'dottrina pura del diritto' di Kelsen, esplicitato dalla trasformazione della fattualità del potere in ragione giuridica.

In questa direzione, la *ratio* è considerata uno strumento funzionale, celebrato dall'indifferenza alla persona e al giusto¹⁵; è completamente orientata all'operatività della norma fondamentale che assorbe la 'ricerca del giusto'.

Gentile si sofferma più volte sulle aporie della *Grundnorm*, sottolineandone le contraddizioni intrinseche e gli abusi, a partire dalla considerazione realistica che si tratta di un processo non incentrato sulla persona; espone con rigore e metodo come la responsabilità del giurista si ravvisi nell'impegno consapevole della forza della pretesa di ognuno ad "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"¹⁶.

Tra gli obiettivi della sua opera vi è la ricerca della giustizia e il suo riconoscimento che "è ciò senza di cui l'esperienza, anche quella giuridica, neppure

¹⁰ Ivi, p. 31 e ss.

¹¹ Ivi, p. 32.

¹² Id., *Lezioni di dottrine sociali*, I, Trento, 1967, p. 69.

¹³ Id., "Utopia e stato moderno", in *La società criticata*, cit., p. 36.

¹⁴ Ivi, p. 41.

¹⁵ Per una discussione sul punto B. Romano, "Principio di gratuità e svalutazione del diritto", in *La società criticata*, cit., pp. 177-192.

¹⁶ F. Gentile, "Le tre stanze della filosofia del diritto", in *Ius ecclesiae*, XX, 2008, p. 528.

sarebbe [...] Poiché un fare che non sia illuminato dal vero non è veramente fare”¹⁷, ma si trasforma in un automatismo biologico, privo dello spirito della riflessione che è alimentato dalla ricerca della verità.

La lettura delle intense pagine di Gentile porta alla cognizione che la filosofia del diritto rimane una mera nomenclatura quando è ridotta a perifrasi contenute nelle pagine iniziali della manualistica del diritto positivo¹⁸, si trasforma invece in desiderio di comprensione ed ermeneutica, quando afferma il dialogo con i classici della ‘filosofia prima’ e chiarifica i concetti di persona, legalità e giusto. Compito della filosofia del diritto è quella sollecitazione continua rivolta alla legalità, sempre, ma in particolar modo quando priva la persona dell’esercizio della libertà. In realtà, è proprio la libertà della persona una delle categorie essenziali del pensiero di Gentile se si considera che l’essere persona non si esaurisce in un ruolo, ma si significa e si valorizza nella relazione. La questione dell’impegno filosofico-giuridico è costantemente confermato anche davanti all’esperienza; le differenze tra il filosofo e lo scienziato sono più volte discusse, fino ad arrivare a considerare il piano assiologico non come orientato da un ‘principio proprio’, autoreferenziale, onnicomprensivo, che struttura un processo deduttivo con una conseguente verifica operativa, preliminarmente coadiuvata da una serie di esperimenti, ma caratterizzato dall’opera del filosofo che anela a problematizzare l’esperienza cercando di interpretare attraverso un’indagine interrogante, senza mai arrivare ad una definizione netta ed oggettiva della problematicità discussa. Di questo sentire Gentile permea la struttura del giuridico, consapevole che del diritto è impossibile dare una definizione sempiterna, propone un metodo di ricerca, un procedere vicino all’umano, alla persona, veicolo di un sapere non meramente operativo.

3. Oggi Gentile guarderebbe con interesse all’affermarsi della nuova tecnocrazia operativa¹⁹, propagata dalle reti di *internet*, attraverso un dominio invisibile del funzionalismo che tende a spegnere l’originalità della persona, riducendola ad una mera esecutività fungibile.

La nuova prospettiva, costituita dalla cosiddetta rivoluzione digitale, rende fragile anche il principio di uguaglianza, genesi della ricerca del giusto. Nelle sue pagine Gentile mostra come il diritto sia irriducibile ad una serie di operazioni tecniche, perché la radice è costituita dal rinvio ai diritti della persona, universali ed incondizionati e non strettamente vincolati ad una contingenza storica²⁰.

Le sue analisi sulla persona riguardano anche la formazione dello Stato, in particolare dello Stato moderno, dimensione relazionale “liber[a] da condizionamenti di natura religiosa, morale o metafisica”, tesa alla costruzione di uno Stato legislatore, generatore della ricerca della verità e del giusto, che dalla legalità rinvia ad “un ordine ulteriore rispetto all’ordine giuridico positivo”. In questo assetto, la questione dei diritti umani, ‘selva selvaggia’, come la chiama Gentile, acquista un contenuto significativo se consolidato dalla libertà e dalla consapevolezza che una legalità autoreferenziale, determinata dalle inferenze della *Grundnorm*, è insufficiente.

¹⁷ 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, ESI, pp. 27-34.

¹⁸ F. Gentile, *Lezioni di dottrine sociali*, Trento, 1967, Saturnia, p. 81.

¹⁹ Vedi anche F. Todescan, “Riflessioni sulla genesi dell’ideologia tecnocratica”, in *La società critica*, cit., p. 229 e ss.

²⁰ F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 95.

Nella struttura dello Stato, edificato sulla base della divisione dei poteri condivisi dal legislatore, in modo autonomo e specifico, con la dimensione magistratuale, il processo, esattamente come la formazione delle leggi, si afferma come momento paradigmatico. Se la legislazione è continua tenace ricerca del giusto e sua concretizzazione attraverso le procedure, il processo diventa sinonimo di ricerca della verità dei fatti; nel dibattito va in scena l'aspettativa, correlato della pretesa giuridica, orientata dall'ansia di giustizia, tesa a ripristinare quel principio di uguaglianza leso e, allo stesso tempo, vivificato dalla dignità inviolabile della persona²¹: "è il giudice che si trova proprio al centro di tale processo di ordinamento delle relazioni intersoggettive, perché egli è chiamato a dirimere una lite, che è la lacerazione della relazione; il giudice si trova di fronte ad una relazione lacerata ed è chiamato a ricomporla"²². Un tale ordinamento è caratterizzato dagli *a priori* della 'giusta misura', come principio di equità, finalizzata all' 'essere relazione'²³, dove epicentro è il concetto di persona che illumina la ricerca della giustizia come ricerca della verità, rivelata dall'ascolto rispettoso delle 'diversità'.

È proprio il valore della persona a delineare il compito del giurista, in particolare quello del giudice, che più di ogni altro conferma l'imparzialità del diritto, operando sopra le parti e trascendendo la stretta contingenza condizionante della cosiddetta 'norma fondamentale' di Kelsen, che finisce con l'essere un potere più forte in assoluto, secondo il predominio di una energia potenziata dalla violenza, non misurata dai principi orientanti la ricerca della giustizia²⁴.

Per Gentile gli *a priori* della filosofia del diritto sono presenti a partire da Socrate. La tendenziale trasformazione della persona in una risorsa calcolabile, secondo un *quantum*, incide significativamente sulla qualità delle relazioni, riducendo la giustizia ad una semplice correttezza geometrico-legale che evita di assumere gli *a priori* come unica misura della relazione²⁵.

La persona, le relazioni, il diritto, la libertà non si possono quantificare, perché operano attraverso lo spirito, che sfugge ad ogni tentativo di misurazione. Solo la persona ha la possibilità di concepire e realizzare un progetto, che non si costruisce con l'anonimia della geometria legale, ma con la profondità delle scelte personali. Archiviando o annichilendo gli *a priori*, si rischia di confinare le leggi dello spirito in una testualità contingente che può occasionalmente coincidere anche con quella delle Costituzioni vigenti. La ricerca del giusto non muove dal concetto di utilità, perché la sua compagine è generata dalla dimensione spirituale della persona.

L'attenzione al pensiero di Francesco Gentile rinvia anche ai temi delle sue lezioni, dove discute il legame tra principio di uguaglianza ed equità, evidenziando il *proprium* di ciascuno, anteriore alla formazione del contratto sociale²⁶.

Le questioni relative al diritto diventano motivo di discussione del concetto di politica, in una reciproca chiarificazione²⁷: l'imparzialità del diritto non può essere assunta come criterio asservito ad una funzionalità meccanica a vantaggio di un interesse mercantile, di una ideologia o di un potere che, in una continua affermazione

²¹ Id., *Filosofia del diritto*, cit., p.191.

²² *Ibidem*.

²³ Ivi, p. 285; Id., *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2005, Cedam, p. 144.

²⁴ F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 166.

²⁵ Cfr. P. Perlingieri, "Francesco Gentile e la legalità costituzionale", in Aa. Vv., *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, cit.

²⁶ F. Gentile, *Filosofia del diritto*, cit., p. 235.

²⁷ Id., *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit., pp. 25 ss.

della propria potenza, cerca di implementare se stesso, violando il principio di dignità della persona.

Ricorda Gentile che il diritto funzionale e tecnocratico è promosso mediante la rimozione della ricerca del giusto, sino ad arrivare al “superamento della concezione della politica e del diritto come semplici regole del gioco”²⁸. Il concetto di imparzialità, chiarito anche con riferimento alla dimensione politica, così presente nell’opera di Gentile, costituisce l’ambiente privo di discriminazioni che, se fosse permeato da pregiudizi e sproporzioni, non potrebbe essere un universale; verrebbe a mancare della dimensione della relazione, essenziale alla persona per evitare la chiusura narcisistica autoreferenziale²⁹.

4. A questo punto della discussione, riprendendo i tre momenti del giusto, della legalità e della persona in Gentile, si chiarisce che la filosofia del diritto non può essere ridotta alle istanze della ‘filosofia analitica’, criticata da Luigi Pareyson, perché inadeguata davanti alle domande sul giusto che costituiscono la caratteristica originaria del diritto, indissolubilmente collegate alla questione della persona, mai chiusa in un ruolo determinato e in una legalità priva di rinvio alle questioni del giusto. Il diritto, rinviando agli *a priori*, tutela il principio di uguaglianza, misura della libertà, in grado di custodire la ricerca del giusto improntata all’affermazione del ‘bene comune’, inteso come ‘bene giuridico’.

Giusto, legalità e persona individuano la qualità del bene giuridico nel suo essere bene comune, discussa da Gentile come quella dimensione condivisa presente, in modo prioritario, nell’opera del giurista che non può essere considerato un operatore tecnico, capace solo di combinare disposizioni legali, secondo un ordine vincente e di parte. Questo itinerario speculativo porta a considerare che una validità legale ed efficace, coerente sotto il profilo logico, fondata solo con i contributi della filosofia analitica, rischia di essere ingiusta. Le riflessioni di Gentile rinviano ad un pensiero ampio, irriducibile all’elaborazione logico-formale delle norme.

Il suo pensiero e la sua opera rappresentano un paradigma di studio per ampliare l’attenzione su un percorso ed un impegno del giurista che si innestano nella ricerca di chiarificazione del legame persona, giustizia e legalità, sottratti ad un principio giuridico privato della ricerca del suo senso.

²⁸ Ivi, p. 29.

²⁹ F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, cit., p. 71.