Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

ANNALI

2024



ANNALI

2024

SUOR ORSOLA
BENINCASA
UNIVERSITÀ EDITRICE

Direttore
Vincenzo Omaggio

Direttore responsabile
Arturo Lando

Comitato scientifico
Lucio d'Alessandro
Francesco M. De Sanctis
Enricomaria Corbi
Tommaso Edoardo Frosini
Emma Giammattei
Aldo Sandulli
Paola Villani

Redazione
Luciana Trama (responsabile)
Flavia Soprani

Gli articoli negli «Annali» dell'Università Suor Orsola Benincasa sono preliminarmente sottoposti a un giudizio di referaggio nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore che dei revisori (a doppio cieco). La valutazione è affidata a uno o più specialisti del tema trattato, designati dal Direttore degli «Annali» anche fra i componenti del Comitato Scientifico, che rivestano, o abbiano rivestito, la posizione di professore universitario nelle Università italiane o straniere ovvero si distinguano come esperti di chiara fama.

I revisori giudicano, entro 30 giorni dal ricevimento dell'elaborato, sull'opportunità di accogliere il lavoro scientifico tenendo conto dei parametri valutativi di cui alla vigente legislazione e formulando un giudizio motivato – senza modifiche o previo apporto di modifiche – di accoglimento o di rigetto. Il Direttore, infine, su propria responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione i lavori di particolare pregio o di autori di particolare prestigio.

—

Progetto grafico e impaginazione
Flavia Soprani

Realizzazione e stampa
Carmine Marra

© Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli 2024
Tutti i diritti sono riservati

ISSN *online* 2281-3241
ISSN *press* 2037-5867

SOMMARIO

7 GENNARO CATONE MIRELLA DONATO
Cancer-Related Fatigue Syndrome *(CRFS): il dolore del corpo e la sofferenza dell'anima*

45 CLAUDIA CERNICCHIARA GIOVANNI COPPOLA PIERO SCOGNAMIGLIO
Sul graffito perduto del labirinto della casa di Marco Lucrezio a Pompei

69 EMANUELE COLUCCIA
L'apprendimento di percorsi

109 EDOARDO D'ANGELO
La Basilicata nella documentazione fridericiana

121 ALMERINDA DI GAETANO
Il contributo della linguistica educativa alla formazione professionale: uno studio pilota

137 RICCARDO FINOCCHI ANTONIO PERRI
Le menti (e i programmi) significano? Forme di vita e Artificial Intelligence

155 ANTONELLA GRITTI TIZIANA SALVATI MARTINA ERRICO GENNARO CATONE
Consultazioni con studenti universitari: un osservatorio sulle forme di disagio giovanile

175 ANTONIO LUONGO
Capograssi e l'esperienza giuridica', ovvero dalla "preistoria spirituale" alla positivizzazione del diritto

193 DANIELA MANNO DIANA CATALDO
Diventare autori dell'inclusione. Appunti per la formazione degli insegnanti

217 SARA NAVATTI
L'uscita dall'anonimato: testimonianze di firme nella ceramica e nella statuaria dell'età greca arcaica

263 MARCO NIELI
Pigmei, Numidi, "Etiopi": per una lettura del tema "africano" nella produzione di IV stile a Pompei

303 GIUSEPPE PERTA
Napoli e il suo golfo nei portolani tardomedievali

325 PASQUALE ROSSI
Formazione professionale e tutela del territorio. Conservazione e restauro dei beni culturali all'Università Suor Orsola Benincasa: il valore della terza missione per la città di Napoli e dei suoi dintorni

345 NATASCIA VILLANI
Alle origini dell'etica della cura

357 ANTONIO ZAPELLI
De merito. *Per la critica di un'ideologia e delle sue retoriche*

ANTONIO LUONGO

Capograssi e l'"esperienza giuridica', ovvero dalla "preistoria spirituale" alla positivizzazione del diritto

4. D'un classico ogni rilettura è una lettura
di scoperta come la prima.
5. D'un classico ogni prima lettura
è in realtà una rilettura
ITALO CALVINO

Il contributo rappresenta una prima riflessione sull'opera 'classica' di Giuseppe Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, del 1932, ripubblicata da Vincenzo Omaggio. Grazie all'introduzione-saggio e alle altre ricerche dedicate dal *Curatore* al filosofo sulmonese, si definisce il nocciolo fondamentale dell'"esperienza giuridica' come il grande tema rousseauviano della legittimazione del potere politico sovrano e dell'obbedienza distaccandosi dalla via hobbesiana, dell'*auctoritas, non veritas facit legem*, per percorrere quella vichiana, dell'*auctoritas pars rationis*. Attraverso quest'ultima si sperimenta il tentativo di 'conciliazione' di libertà e autorità e di elaborare il rapporto fra fatto e diritto connettendo la *preistoria spirituale* della legge e la sua *positivizzazione*. Si rilevano, brevemente, i rapporti fra Capograssi e il Kelsen degli *Hauptprobleme*, quasi sempre, invece, analizzati a partire dal *Kelsen*

[1] Così Italo Calvino, con formidabile potenza icastica, *Italiani, vi esorto ai classici*, in «L'Espresso», 28 giugno 1981, e poi aggiungeva: «la definizione 4 può essere considerata corollario di questa: 6. Un classico è un libro che non ha mai finito di dire quel che ha da dire. Mentre la definizione 5 rimanda a una formulazione più esplicativa, come: 7. I classici sono quei libri che ci arrivano portando su di sé la traccia delle letture che hanno preceduto la nostra e dietro di sé la trac». Cito da I. Calvino, *Perché leggere i classici*, Milano, Mondadori, 2011, pp. 7-8, cors. nel testo.

tradotto. Si analizzano i profili generali del rapporto fra Capograssi e l'opera di Benedetto Croce, in particolate con la *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia* e la *Filosofia della pratica*, e si sottolinea la centralità dell'opera di Croce, in particolare il concetto di 'vitalità, anche per le opere successive di Capograssi. Si rileva, infine, come la filosofia dell'esperienza giuridica si costituisca un approccio necessario per il nostro tempo storico che, entro lo Stato costituzionale di diritto europeo, è contrassegnato, sempre più, da profonde trasformazioni e crisi.

Parole chiave: Capograssi, Esperienza giuridica, ontologia-gnoseologia, filosofia dello Stato costituzionale

The contribution represents a first reflection on the 'classic' work of Giuseppe Capograssi, Studi sull'esperienza legale, of 1932, republished by Vincenzo Omaggio. Thanks to the introduction-essay and other research dedicated by the Editor to the philosopher from Sulmona, the fundamental core of the 'legal experience' is defined as the great Rousseauvian theme of the legitimation of sovereign political power and obedience, detaching itself from the Hobbesian path, of the auctoritas, non veritas facit legem, to follow the Vichian one, of the auctoritas pars rationis. Through the latter, the attempt to 'conciliate' freedom and authority is experimented and to elaborate the relationship between fact and law by connecting the spiritual prehistory of the law and its positivization. The relationships between Capograssi and Kelsen of the Hauptprobleme are briefly noted, almost always, instead, analyzed starting from the translated Kelsen. The general profiles of the relationship between Capograssi and the work of Benedetto Croce are analyzed, in particular with the Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia and the Filosofia della pratica, and the centrality of Croce's work is emphasized, in particular the concept

of 'vitality', also for Capograssi's later works. Finally, it is noted how the philosophy of legal experience constitutes a necessary approach for our historical time which, within the constitutional state of European law, is increasingly marked by profound transformations and crises.

Keywords: Capograssi, Legal experience, ontology-gnoseology, philosophy of the constitutional state

1.

Per lungo tempo, alcuni libri rimangono, come dormienti, negli scaffali di una biblioteca o di una semplice libreria e, poi, riappaiono, grazie ad una ripubblicazione, come ancora vitali.

Non si tratta solo di una più o meno attualità o attualizzabilità dei temi trattati o, che è lo stesso, di una radicale inattualità, utile per la comprensione, *a contrario*, del presente, su cui si tornerà alla fine. Piuttosto, sembra che esso sia, in vari modi, già conosciuto nei suoi aspetti generali o relativamente a problemi più definiti, e capace di attivare un continuo andirivieni fra presente e passato, dove il presente è come reso accessibile a partire dalla delimitazione dei campi definiti dal testo e il passato, entro cui esso si è prodotto, si illumina grazie alla chiarezza che il presente ha raggiunto su di esso.

Nell'ultimi vent'anni, la ripubblicazione di vari testi di Giuseppe Capograssi, che hanno contribuito a dare nuovo impulso alle ricerche sui diversi aspetti del suo pensiero, si arricchisce ancora grazie alla riedizione, curata da Vincenzo Omaggio, degli *Studi sull'esperienza giuridica* del 1932[2].

[2] G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. Omaggio, Napoli, Editoriale scientifica, 2023. Il testo è in *Opere*, a cura di M. D'Addio, E. Vidal, Milano, Giuffrè, 1959, vol. II.

Se, in *Lettere a Giulia*, in primo piano viene la sua vita interiore e spirituale, in *La vita etica*[3] si raccolgono vari testi che, nella profonda connessione dei diversi piani del suo pensiero, si radunano entro un complesso intreccio di profili religiosi, filosofici e giuridico-politici, ora, in modo specifico, si pone a tema il concetto di 'esperienza giuridica', concetto riassuntivo del pensiero capograssiano, a cui il *Curatore*, lungi da intenti meramente ricognitivi o celebrativi, dedica un vero e proprio saggio impegnato alla determinazione di tale concetto.

E così, in primo luogo, Omaggio definisce il nocciolo fondamentale dell'esperienza giuridica come il grande tema rousseauviano della legittimazione del potere politico sovrano e dell'obbedienza distaccandosi dalla via hobbesiana, dell'*auctoritas non veritas facit legem*, per percorrere quella vichiana, dell'*auctoritas pars rationis*. Attraverso quest'ultima si sperimenta il tentativo di conciliazione di libertà e autorità, che viene pensato entro la vita concreta degli uomini, in una continuità tra l'esperienza umana e la forma giuridica, senza cedere alla 'separazione-opposizione', fra fatto e diritto.

Ma non si tratta di una impostazione o ritorno a temi 'premoderni'[4] dell'autorità. Infatti, egli riflette entro la categoria della crisi, risalente, almeno, al primo Santi Romano della *Prolusione* all'Università di Pisa del 1909 dedicata a *Lo Stato moderno e la sua crisi*. Così, entro questo quadro di riferimento, Capograssi ritiene tramontata la concezione positivi-

[3] G. Capograssi, *Pensieri a Giulia (1918-1924)*, a cura di G. Lombardi, Milano, Bompiani, 2007; G. Capograssi, *La vita etica*, a cura di F. Mercadante, Milano, Bompiani, 2008.

[4] Su ciò, si veda, V. Omaggio, *Autocritiche del moderno. Giuseppe Capograssi e Augusto del Noce*, Napoli, Editoriale scientifica, 1998, che, riprendendo Biagio de Giovanni, rileva come Capograssi costruisse una «vera e propria topologia del moderno», oltre ogni 'tradizionalismo', p. 28.

stica che riduceva il diritto al diritto dello Stato, divenendone l'unico oggetto della scienza e della riflessione filosofica, per il perseguimento della certezza del diritto e per la giustificazione dell'obbligo politico-giuridico. Ora, rileva, invece, la grande trasformazione della realtà storico-politico in quanto ritiene che il diritto dello Stato sia soltanto una parte della esperienza giuridica e, riprendendo ancora una volta la tesi romaniana, afferma che «il diritto è forma essenziale di ogni organizzazione umana e quindi non solo dello Stato che è una di queste organizzazioni che di fatto le organizzazioni esistenti nel complesso sociale producono diritto e questo diritto vige nel loro ambito»[5], a cui si aggiunge, come parte fondamentale dell'esperienza, la volontà privata e la sua capacità di produzione di norme giuridiche.

Alla riduzione del diritto allo Stato, si sostituisce ora, ancora romaniamente, la molteplicità degli ordinamenti giuridici che si intersecano, si influenzano, convergono o confliggono.

E fra le diverse cause di ciò, egli indica il fatto che i 'soggetti collettivi', sotto innumerevoli forme, hanno preso il dominio sull'individuale, in tutti i campi, dall'economico al politico a quello della cultura. Ancora riprendendo direttamente Santi Romano, Capograssi spiega tutto ciò a partire dalla inscindibilità del rapporto fra istituzione e norma.

Orbene, tutto ciò potrebbe far pensare alla ripresentazione di alcuni profili della vita medievale e alla pluralità degli ordinamenti giuridici in essa esistenti. Al contrario, egli mette in evidenza una radicale trasformazione fra il mondo moderno e il mondo medievale in quanto, il primo è il pro-

[5] G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, *Opere*, a cura di V. Omaggio, cit., p. 3.

dotto di una profonda 'crisi della legge' nel senso che essa «ha smarrito nella coscienza contemporanea il carattere di verità imperativa e necessità che obbliga la volontà del soggetto che era invece vivo nel Medioevo»[6], talché essa non si presenta come autorità ma diventa leggibile sotto lo schema contrattuale, in quanto prodotto, nella maggior parte dei casi, di un patto fra varie formazioni collettive ovvero di accordi determinati dai rapporti di lotta e di forza fra esse.

2.

In secondo luogo, il saggio di Omaggio approfondisce l'analisi del testo capograssiano, attraverso un doppio, serrato confronto, con Kelsen e con Croce.

Il punto di partenza si fonda su una prima originaria distinzione che separa Capograssi da Kelsen[7], cioè quella per cui, mentre il concetto di 'esperienza giuridica' è il prodotto di un 'approccio ontologico' che intende rispondere alla domanda 'che cos'è il diritto', diversamente, il normativismo, di

[6] G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. Omaggio, cit., p. 6.

[7] Come il *Curatore* evidenzia, in questo testo capograssiano, è presente, evidentemente, il Kelsen degli *Hauptprobleme* la qual cosa consente un notevole approfondimento della questione del suo rapporto con la dottrina pura del diritto, normalmente evidenziata nel più noto Impressioni su Kelsen tradotto, del 1952. Si veda, inoltre V. Omaggio, *Autocritiche del moderno. Giuseppe Capograssi e Augusto del Noce*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998, p. 22-23 in cui l'autore ricorda la vicenda della presenza di Kelsen nella scienza giuridica italiana, iniziata negli anni '50, con il famoso saggio di Norberto Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, il quale appunto rileva come la moderna metodologia scientifica abbandona il suo orizzonte ontologico e quello aletico per volgere l'attenzione al rigore della costruzione della scienza e alla coerenza dei diversi enunciati all'interno di un sistema, come assiomatica della scienza giuridica. Si veda, su ciò, H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, a cura di A. Carrino, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.

impronta neokantiana di Kelsen, è un 'approccio gnoseologico' in quanto riguarda il modo in cui il diritto 'può (possa) essere conosciuto'[8].

Si produce, così, una 'assiomatica' della scienza giuridica che, attraverso la selezione di alcune proprietà, in questo caso la 'validità' come criterio di 'esistenza' del diritto 'positivo', permette di sviluppare il sistema scientifico per via essenzialmente logica nella sua capacità di dedurre ulteriori proprietà.

Orbene, se è evidente che ogni scienza, ogni disciplina che, nel suo sviluppo, raggiunge un elevato grado di rigore, tende alla sua progressiva assiomatizzazione, è altrettanto evidente che essa non è un'operazione neutrale, ma, a sua volta, si riverbera sulla struttura e sulla forma conoscitiva stessa di quella disciplina. Ed è qui che si coglie il vero significato della assiomatizzazione, nel senso cioè che dalla conoscenza del diritto viene escluso il suo processo 'genetico' o, come direbbe, Capograssi, la sua "preistoria" e ciò accade perché si presuppone che esso sia interno al mondo dei 'valori' che, in quanto non scientificamente conoscibili, è oggetto semplicemente di una filosofia del diritto che si occupa del problema della giustizia[9].

Certamente, il conoscere che 'cos'è' e il conoscere il *modo* e le *condizioni* della conoscenza del 'che cos'è' si distinguono per il fatto che nel primo caso ci si riferisce all'atto del conoscere, nel secondo ad una analisi di come sia possibile, con quali mezzi, si conosce, è meta-conoscenza della

[8] Così Omaggio: «questi approcci separano la domanda su che cosa sia il diritto, dalla questione conoscitiva, quella riguardante il modo in cui il diritto può essere conosciuto», in G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., p. XXI.

[9] G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. Omaggio, cit., p. 22 e ss.

conoscenza. Ma, evidentemente sia nell'onto-logia, sia nella epistemo-logia, è implicato il *logos* e qualunque cosa esso possa significare a questo livello iniziale, avremo un discorso dell'ente e un discorso sul discorso dell'ente. Il problema potrebbe intuitivamente risolversi considerando l'epistemologia come propedeutica dell'ontologia, come preparazione e conoscenza dei processi conoscitivi che permettono al *logos* di conoscere l'ente, in che modo conosce, quando conosce[10].

Ma, evidentemente, con Kelsen accade che, entro il neokantismo di Marburgo e, soprattutto, per l'influenza di Cassirer, di *Sostanza e funzione,* non si compie un semplice spostamento verso il lato gnoseologico, ma, nel far ciò, si opera sulla costituzione stessa dell''oggetto' della scienza.

Cassirer, infatti supera il concetto di 'sostanza' della tradizione metafisica aristotelica e la teoria della conoscenza su di essa fondata, del 'rispecchiamento' attraverso l'intuizione sensibile e la 'rappresentazione' degli enti, per accedere ad un'idea di 'funzione' e alla relativa teoria della conoscenza, come obiettivazione e simbolizzazione. E così Cassirer, a par-

[10] Erich Schwinge rileva come Erich Rothacker, nella sua opera del 1927, *Logica e sistematica delle scienze dello spirito*, chiarisse come, allorché si affronta il problema della 'formazione dei concetti giuridici' entro le controversie dei suoi metodi, ben presto ci si rende conto che queste nascondono dietro di sé, «contrasti filosofici di concezioni del mondo». In sostanza presuppongono "decisioni di valore", "questioni di principio". La stessa cosa vale per Kelsen, la cui teoria ed epistemologia è radicata nella specifica concezione del mondo, derivante dal "neocantismo di orientamento marburghese". D'altra parte, Erich Schwinge, mette in evidenza come lo stesso Kelsen sia nella prima che nella seconda edizione degli Hauptprobleme avesse espresso questo specifico punto di vista. Si veda E. Schwinge, *La controversia sui metodi nella scienza giuridica odierna*, in G. Jellinek, H. U. Kantorowicz, H. Kelsen, C. Schmitt, E. Schwinge, *Dottrine dello Stato tra Vienna e Weimar: materiale ad uso degli studenti del corso di dottrina dello Stato nella Facoltà di scienze politiche dell'Università di Napoli Federico II*, a cura di A. Carrino, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, pp. 67-68.

tire dalla matematica e geometria, propone una 'teoria critica della conoscenza', che si fondi su un processo di 'allontanamento dagli oggetti' e dalle sue intuizioni e, attraverso un processo di astrazione, giunga a 'segni' e 'simboli'. Questi si emancipano definitivamente dagli enti e producono un sistema entro cui ciò che è essenziale sono le funzioni, ovvero una serie di relazioni funzionali coordinate entro la serie di condizionante e condizionato, del prima e del dopo.

Essi, così non sono più il segno degli enti ma indicano i segni di un sistema di tipo 'ideale', che, attraverso le reciproche relazioni, producono un ordine.

In questa impostazione, evidentemente, ciò che passa in secondo piano o, più semplicemente, fatto rifluire entro il suo 'schema' conoscitivo, è l'ente, il 'che è' di cui si chiede 'che cos'è'.

Anche Capograssi, e direi forse, a maggior ragione, ha al centro della sua riflessione il problema della determinazione dell'"ente" della scienza. Egli presuppone la distinzione dell'ente come 'oggetto' e come 'fatto'. Il diritto come oggetto esaurisce l'ambito di conoscenza del *logos*; il diritto come fatto è anch'esso 'oggetto' della conoscenza ma nel senso che 'si è fatto', in cui, ciò che 'si fa', è l'esito, il risultato di un processo di formazione, che, perciò, solo tutto 'intero', esaurisce l'esser 'oggetto' di conoscenza. A proposito della coazione, ma può essere esteso a tutti i concetti, Omaggio afferma, infatti, che in Kelsen l'"oggetto-diritto' è un «ambito di un ordine, di un sistema (...) *già formato*, in presenza di un'esperienza *già realizzata*, di un avvenuto riconoscimento»[11].

[11] G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. Omaggio, cit., p. XXI.

D'altra parte, occorre ricordare cosa Kelsen ritenesse esserci 'dietro' al diritto, in quei convulsi anni Trenta dell'Europa successiva alla Grande guerra e della Repubblica di Weimar.

Nell'incontro dei giuspubblicisti tedeschi tenutosi a Münster il 29 e 30 marzo 1926[12], Kelsen infatti, nella *Discussione* sulle *Relazioni* tenutesi, critica direttamente Erich Kaufmann che aveva decretato la fine del positivismo, mentre egli si professa ancora positivista e dichiara "eterno" il contrasto col diritto naturale, ed 'eterna' la "questione" relativa a «ciò che sta dietro al diritto positivo»[13]. Nota la risposta di Kelsen: dietro il diritto positivo non v'è la «verità assoluta di una metafisica, né la giustizia assoluta di un diritto naturale». E poi, incomprensibilmente (!), scrive: «*Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt* das Gorgonenhaupt der Macht *entgegen*»[14].

Questo testo kelseniano, strutturato nella forma retorica dell'anacoluto, per semplicità non presente nella traduzione, ha lo scopo di potenziare la sua semantica, attraverso un volontario, quanto manifestamente esibito corto circuito denotativo-connotativo. La ragione contingente del modo di

[12] Si veda, *Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung*, in *Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 3, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1927. L'*Aussprache* di Kelsen è riportata a pp. 53-55. Il testo è in A. Carrino, *L'ordine delle norme. Politica e diritto in Hans Kelsen*, Napoli, ESI, 1990.

[13] Ivi, p. 53-54. «Chi, di fronte all'eterno problema di ciò che sta dietro il diritto positivo, cerca ancora una risposta troverà, temo, non la verità assoluta di una metafisica, né la giustizia assoluta di un diritto naturale. Chi alza quel velo senza chiudere gli occhi si vede fissare dallo sguardo sbarrato della testa di Gorgone del potere». Tenendo fermo l'anaculuto, l'ultima proposizione del testo è così strutturata: «Chi alza [quel] il velo senza chiudere gli occhi, la testa di Gorgone del potere, di fronte, lo fissa».

[14] Ivi, p. 55. Su ciò, cfr. M. Losano, *Sistema e struttura nel diritto*, Vol. 2, *Il Novecento*, Milano, Giuffrè, 2002, pp.100 e ss.

scrivere kelseniano è un evidente scopo polemico, immediatamente di opposizione a metafisica e diritto naturale, a verità e giustizia assolute, a fronte delle quali si oppone la 'similitudine' fra il potere e la testa della Gorgone.

Ma, in questo modo, ritorniamo dalla 'funzione' alla 'sostanza', anzi, all'ente, a ciò che, propriamente, è. La similitudine mitico-allegorica del potere-Gorgone, infatti, che ergendosi di fronte, 'fissa', penetrando lo sguardo, gli occhi 'aperti' e 'senza veli', in un reciproco rimandarsi, permette di 'vedere' la verità della cosa, svelandola: sublime esempio del 'modo di vedere greco', con l'aggiunta di una tonalità critica, propria dei 'maestri del sospetto', in ultimo, la liberatoria, definitiva, verità della cosa!

Si tratta, come si vede, di una proposizione descrittiva, aletica, apofantica, evidentemente... falsa. In Capograssi, l'"oggetto-diritto' è un 'fare che fa', un 'fatto', un processo che attiene, tutto intero, al diritto.

Prima, fuori dal diritto positivo, del suo esser-posto come dover-essere, non c'è solo altro dal 'non' diritto, il potere, i poteri, ma anche e, soprattutto, sistemi normativi, politici, morali, religiosi, di costume ecc.

Quando Capograssi si pone il problema, a proposito della legge, di volerne invece stabilire quello che lui chiama "preistoria"[15], tuttavia, però, non fa semplicemente riferimen-

[15] Così, G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. Omaggio, cit., pp.101-102: «Aver trascurata tutta questa *preistoria spirituale* della legge ha contribuito a far diventare molto confusa e difficile la questione della legge in genere: essa è stata considerata nella sua forma particolare di norma positiva e peggio si è considerata questa forma particolare come un prius originario da cui la teoria cominciava. *Prima di arrivare a porsi come norma positiva (tanto più come norma statale) vi ha tutta una storia e un processo che spiegano la posizione della legge e il suo contenuto*», cors. miei.

to ad una 'scienza del diritto' che si faccia carico della 'storia del diritto', auspicando così una sorta di pluralismo metodologico e di approcci interdisciplinari al diritto: anche questo, ma non è questa la cosa rilevante.

Egli, invece, presenta un'"idea di ragione' che non è la ragione solo conoscitiva della scienza, ma è una ragione che è immanente nello stesso processo di formazione del diritto, della legge[16]. Il diritto e la legge allora non sono dei prodotti comunque dati da conoscere, ma diritto e legge sono esperienza, storicità, il cui divenire è esso stesso un processo di ragione e volontà e il diritto positivo non è l'oggetto separato da analizzare e da conoscere da parte della ragione della scienza giuridica. In sostanza, Capograssi vuole pensare la "preistoria spirituale" del diritto, non solo la sua positivizzazione: il diritto non è solo un 'prodotto' da analizzare da parte della scienza giuridica, ma l'esito di un processo di ragione e volontà nel suo divenire storico.

3.

Come è noto, Croce considera la legge come volontà che si rivolge ad una classe di azioni (generalità), che, in questo senso, si manifesta come una volontà 'astratta'. Ma, siccome la volontà è sempre una 'volizione' ovvero, volontà determinata e in concreto, ne consegue che volere in astratto equivale a non volere, si vuole solo concretamente, in situazioni determinate. La conclusione è dunque: poiché si tratta di volizione individuale essa è mossa o dalla coscienza economica oppure da quella morale. Alla lettera, non potrà esservi esperienza

[16] In *Dominio, libertà e tutela nel «De uno»*, Capograssi scrive come fosse necessario «scoprire l'idea nascosta nel reale, il secretissimo nesso tra idea e vita dentro lo stesso rapporto di vita», che leggo in Id., *La vita etica*, cit., p. 718, cors. nel testo.

giuridica ma un complesso di volizioni individuali, sotto la legge, 'volute' economicamente e/o eticamente[17].

Capograssi condivide la riduzione del diritto all'esperienza ed entro l'"esperienza comune' si impegna in un profonda analitica dell'azione, per fondare l'"esperienza giuridica'.

Omaggio, dopo aver mostrato questa iniziale originaria consonanza di Capograssi con Croce, mette subito in evidenza come, però, a partire dal soggetto dell'esperienza comune, sia possibile e soprattutto necessario, pensarlo «in continuità con la struttura razionale dell'esperienza»[18] stessa. La ragione di questo tentativo sta nel fatto che soltanto in questo modo l'esperienza giuridica e le leggi non si mostrino come esterne all'esperienza dell'individuo, alla sua azione, ma ad essa coessenziali.

Il punto è rilevante e merita un approfondimento che segna la 'distanza' di Capograssi da Croce.

A tale scopo, può essere di un qualche interesse tornare indietro e, specificamente, al 1908, quando Croce pubblica in *La Critica* un breve testo, *Obiezioni alla mia teoria del diritto*[19] e specificamente, all'ultima risposta ai suoi critici. Croce sintetizza il problema rilevando come la critica a lui rivolta risenta del «fatto stesso della strutturazione dello spirito pratico nelle due forme dell'economica e dell'etica che riprendono il rapporto dell'individuale e dell'universale e che dunque il problema [sarebbe] viziato dal fatto di doversi chiedere a chi

[17] V. Omaggio, *Autocritiche del moderno. Giuseppe Capograssi e Augusto del Noce*, cit., p. 34.

[18] G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. Omaggio, cit., p. XXXI.

[19] Il testo è in B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, Memoria accademica del 1907 ristampata con aggiunte e precedute da una introduzione di A. Attisani, Napoli, Ricciardi editore, 1926, p. 69 e ss.

appartenga delle due l'attività giuridica» e, con autoironia, ricorda l'ironia del critico che aveva concluso che, in tal modo, «il Croce si trova nella condizione dei sillogismi di Don Ferrante riguardo la pestilenza»[20].

E qui Croce pone il problema decisivo, affermando che tale critica coglierebbe nel segno se «l'attività pratica, filosoficamente considerata, potesse distinguersi altrimenti che in attività dell'individuale e attività dell'universale, ovvero che fosse possibile filosoficamente un *tertium quid*, misto di individuale e di universale, e che [...] soltanto in questo modo le tesi della *Memoria* potrebbero essere confutate»[21].

Orbene, il tentativo di Capograssi può essere interpretato proprio come una risposta a questa sfida di Croce, ossia di fondare 'l'autonomia' dell'esperienza giuridica attraverso una nuova modalità, una nuova possibilità dialettica, fra l'individuale e l'universale.

Ma se, evidentemente, decisivo è il rapporto con l'opera di Croce del 1907, per l'importanza della categoria dell'utile e della filosofia dell'economia, che confluirà nella sua 'filosofia dello spirito' con *Teoria e storia della storiografia*, d'altra parte, Capograssi contina a seguire, poi, l'evoluzione stessa del pensiero di Croce e, in particolar modo, quella 'discontinuità' che segna il suo 'sistema' a seguito della rinnovata riflessione sulla drammatica storia mondiale ed europea a seguito della Grande guerra e dell'avvento del regime fascista.

Questa dolorosa esperienza porta Croce ad approfondire la teoria dei 'distinti', in quanto essa non si era dimostrata capace di cogliere i drammatici fatti del primo trentennio del Novecento.

[20] Ivi, p. 76.
[21] Ivi, p. 77.

E così, egli, nel tentativo di misurare la capacità della sua 'filosofia dello spirito' di far presa su quei avvenimenti drammatici, per un verso, rafforza la centralità del momento pratico dell'agire, per altro, specificamente, comincia a mettere in primo piano, quella modalità dello spirito che nel sistema era attribuito alla volontà particolare e alla sfera economica.

La specificità di questa svolta, all'inizio degli anni Trenta, consiste nel fatto che qui le manifestazioni, le espressioni della volontà utilitaria non rimangono soltanto nel proprio ambito secondo la logica dei 'distinti' ma diventano una forza propulsiva, sia nella sfera teoretica, che in quella dell'agire morale. Tale svolta troverà poi il suo esito definitivo alle soglie della Seconda Guerra Mondiale, con *La storia come pensiero e come azione* del 1938. In tal modo la categoria dell'utile diventerà una sorta di categoria prima e originaria che nel capitolo *Il cosiddetto irrazionale nella storia* viene presentato con il concetto di "vitalità"[22].

Ebbene, l'opera di Capograssi sull'esperienza giuridica, scritta nel 1932 segnala, sul nascere, questo problema e prova a trovarne una possibile via d'uscita. Anzi, per tanti aspetti, l'opera di Capograssi, ancora negli anni del secondo

[22] Per questo sviluppo dell'opera crociana, si veda la profonda riflessione condotta da Biagio de Giovanni, *Libertà e vitalità. Benedetto Croce e la crisi coscienza europea*, Bologna, il Mulino, 2019 e da, da ultimo, Id., *Figure di Apocalisse. La potenza del negativo nella storia d'Europa*, Bologna, il Mulino, 2022, ove, a pp. 139-140, in modo riassuntivo, si legge: «entro l'idea della storia come 'storia della libertà', [...] già a partire dagli anni Trenta dello scorso secolo, egli [Croce] comprese il possibile senso tragico della libertà, nella sua riduzione a 'cruda e verde vitalità', carica di una potenzialità negativa e demoniaca che [...] non solo sfuggiva alla legge della "storiografia" [...], ma si esponeva, intera, come negatività ai confini della storia, come minaccia per il suo svolgimento [...]. La potenza del negativo, che agiva dentro ciascun "distinto", si tramutava in volontà di potenza».

conflitto e del primo dopoguerra, può essere letta come un grande tentativo di rimeditare questo ulteriore sviluppo della filosofia crociana, basato sul concetto di vitalità, ripensato all'interno del nichilismo europeo.

4.

Giunti alla fine di questa breve riflessione, ci si accorge che il testo di Capograssi, anche grazie all'approccio interpretativo del *Curatore*, mostra una mappa, già ben determinata, di temi per ricerche future.

Penso, allora, possano essere di un qualche interesse: il ripensamento complessivo del rapporto fra Capograssi e Kelsen, quasi sempre esposto a partire dal *Kelsen tradotto*, mentre qui è colto nella sua origine; l'approfondimento del rapporto con Croce e lo sviluppo delle sue posizioni, che sono presenze costanti nell'evoluzione del suo stesso pensiero; il complesso percorso dell''esperienza giuridica', dalla sua 'preistoria' radicata nell'azione, col tema problematico del suo rapporto con l''esperienza comune' e se, come chiarisce il *Curatore*, riprendendo Opocher, sia proprio quest'ultima a derivare dalla prima e non viceversa[23]; pertanto, ancora una volta, rilevante potrebbe essere la determinazione specifica dell'incrocio fra istanze storico-realistiche e struttura 'idealistica' della scienza giuridica; il chiarimento preciso del superamento della riduzione del diritto al solo diritto positivo e della limitazione del compito della teoria generale ad analisi del linguaggio del legislatore, e, riassuntivamente, la definizione dello specifico 'campo ontologico' a cui guarda Capograssi, nella determinazione dell''ontologia giuridica' che si

[23] V. Omaggio, *Autocritiche del moderno. Giuseppe Capograssi e Augusto del Noce*, cit., p. 23.

struttura, dall'inizio e, poi continuamente, nel rapporto con la totalità dell'esperienza.

Per Capograssi, allora, può sicuramente concludersi con ciò che è stato detto per Santi Romano, un suo "autore", ovvero che non si tratta di ripetere gli improbabili tentativi di un 'ritorno'[24], quanto piuttosto di rilevare che la teoria dell'"esperienza giuridica', entro il campo ampio della 'riabilitazione della filosofia pratica', oltre le questioni metodologiche ed epistemologiche che esibisce e presuppone, che richiedono, peraltro, un rinnovato ed analitico approfondimento, appare un approccio necessario per il nostro tempo storico contrassegnato da profonde trasformazioni e crisi.

Esse non sono quelle di Capograssi della prima metà del '900, inquadrabili entro la fine drammatica degli Stati liberali di diritto, la nascita dei totalitarismi, i processi di modernizzazione e globalizzazione, cause ed effetti delle guerre 'totali'.

Altro è il mondo contemporaneo, che proprio da quella catastrofe prese avvio con la nuova forma dello Stato costituzionale di diritto europeo, come 'la forma giuridica di una democrazia pluralista', e con l'inizio del tentativo di razionalizzazione e giuridificazione dei conflitti internazionali, dei cui significati, lo stesso Capograssi, alla fine della sua vita, già aveva colto gli elementi essenziali e intuìto i pericoli.

Pertanto, le grandi trasformazioni e le grandi crisi con possibili esiti catastrofici contemporanei sono ancora nell'ambito dello Stato costituzionale di diritto.

Esse richiedono, dunque, una filosofia del diritto e un rinnovamento delle scienze giuridiche all'altezza di tali cri-

[24] Su cio, da ultimo si veda T. Casadei e S. Pietropaoli, *Nota editoriale. "Ricucire" prassi e teoria del diritto: spunti di riflessione a partire da Santi Romano*, in «Jura Gentium», XV (2018), 2, spec. pp. 16 e ss.

si e di tali trasformazioni. In ciò evidentemente il concetto generale di 'esperienza giuridica' può essere assolutamente utile, per certi aspetti necessario, per cogliere quella che Capograssi definì una volta 'incompiutezza' dell'esperienza giuridica e continua dialettica tra l'esperienza e il suo mettersi in forma giuridica.

E, allora, si può rilevare un ulteriore significato del 'classico' nel tempo presente, nella sua costitutiva attualità-inattualità, ovvero, ancora con Calvino, pensalo come ciò che non può fare a meno del "rumore di fondo" dell''attualità' e «ciò che persiste come rumore di fondo anche là dove l'attualità più incompatibile fa da padrona»[25].

[25] I. Calvino, *Perché leggere i classici*, cit., p. 12, cors. nel testo.