

FRANCESCO D'URSO

## L'emersione del 'giuridico' nella filosofia di Giuseppe Maggiore: da *L'unità del mondo* a *Il diritto e il suo processo ideale*

### Premessa

Il pensiero di Giuseppe Maggiore, nella sua prima fase di sviluppo, si inserisce — come noto — nell'alveo dell'idealismo neo-hegeliano e si accosta, in particolar modo, alla filosofia attualista di Giovanni Gentile<sup>1</sup>. Le opere che contraddistinguono principalmente questo primo decisivo periodo della sua riflessione sono *L'unità del mondo nel sistema del pensiero*, pubblicata nel 1913<sup>2</sup>, e *Il diritto e il suo processo ideale*, edita nel 1916<sup>3</sup>. Esse rappresentano i momenti di svolta all'interno di un ciclo estremamente importante nello sviluppo teoretico che Maggiore porta avanti alla ricerca di una definizione del diritto e della sua posizione nel quadro più ampio della filosofia pratica<sup>4</sup>.

Mentre il primo volume rappresenta il risultato di una ricostruzione filosofico-teoretica generale che abbraccia l'intero arco della sua speculazione — andando a costituire la sua iniziale lettura dell'idealismo volta a determinare quel processo unitario già reclamato dall'attualismo gentiliano —, il testo del 1916 propone invece un'analisi

1 Cfr. G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo. La filosofia giuridica del neo-idealismo italiano*, Lib. Edit. Tumminelli, Palermo, 1953, p. 145.

2 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo nel sistema del pensiero*, Fiorenza, Palermo, 1913.

3 ID., *Il diritto e il suo processo ideale*, Fiorenza, Palermo, 1916

4 Le opere che caratterizzano principalmente la fase idealista del pensiero di Maggiore sono racchiuse nell'arco temporale che va dal 1913 al 1921. All'interno di questo periodo vanno senz'altro menzionati i *Saggi di filosofia giuridica*, una serie di letture pubbliche raccolte nel '14 (cfr. G. MAGGIORE, *Saggi di filosofia giuridica*, Fiorenza, Palermo, 1914) e il volume *Filosofia del diritto* (cfr. ID., *Filosofia del diritto*, Fiorenza, Palermo, 1921) risultato dell'incarico didattico ottenuto presso l'ateneo palermitano che prelude alla chiamata, come professore ordinario, presso l'università di Perugia. Sul punto cfr. G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 145.

dell'esperienza giuridica che segna un netto distacco dalle posizioni assunte appena tre anni prima.

Scopo della presente indagine è approfondire gli aspetti salienti dei due saggi onde operare un confronto che ci consenta di rilevare, punto per punto, continuità e discontinuità nell'elaborazione del suo idealismo. Un idealismo che Maggiore, nel suo crescente interesse per il diritto penale — di cui sarà per molti anni docente a partire dalla metà degli anni Trenta — progressivamente abiurerà, su un piano speculativo, senza però riuscire mai completamente ad abbandonare, su un piano metodologico, le modalità di costruzione della dottrina giuridica e l'identificazione dei suoi termini chiave<sup>5</sup>. Questo primo segmento dell'opera di Maggiore è utilissimo per

5 Maggiore scorderà come limite fondamentale dell'idealismo il suo 'panlogismo' (cfr. G. MAGGIORE, *Vita di nessuno. Note autobiografiche*, Ghibauda, Cuneo, 1954, p. 240 e ss.) Tuttavia, anche se, ad un certo punto del suo percorso scientifico, "avvertì l'insufficienza dell'idealismo e sentì il bisogno di superare l'immanentismo" (R. ORECCHIA, *La filosofia del diritto nelle università italiane 1900-1965. Saggio di bibliografia*, Giuffrè, Milano, 1967, p. XXV), anche nella seconda fase della sua produzione "rimase in un certo senso impigliato in quella metodologia idealista, che aveva creduto di ripudiare" (G. GARILLI, *Giuseppe Maggiore (1882-1954), Necrologio* in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», III, 1954, p. 432).

Con i *Principi del diritto penale* (1932) "nel Maggiore si maturò l'esperienza giuridica alla luce di principi metagiuridici, di principi cioè che trascendono la stessa esperienza giuridica e la rendono possibile" (cfr. *ivi*, p. 428). Tuttavia, questo sforzo di andare "dall'immanentismo idealistico al trascendentalismo realistico non perviene a delle conclusioni teoricamente valide", sebbene "dal punto di vista pratico e cioè etico-politico, non si può non apprezzarlo" (cfr. *ivi*, p. 431).

Questo così difficile e sofferto passaggio si compie, su un piano prettamente filosofico, attraverso un avvicinamento al neo-tomismo, certificato da un importantissimo saggio (cfr. G. MAGGIORE, *Lex naturalis e ius naturale in S. Tommaso d'Aquino*, in «Archivio di Filosofia», XI, 1933, pp. 131-139) in cui, seguendo la lettura di Alessandro Passerin d'Entrèves, il diritto naturale viene percepito come "punto di intersezione tra diritto e morale" (cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale. Saggio di interpretazione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1962, p. 160). Proprio rispetto al rapporto tra diritto e morale, c'è chi scorge una forte linea di continuità tra il Maggiore 'idealista' e il Maggiore 'neotomista'. Scrive, infatti, Bavetta: "È sintomatico che tale problema non abbia risentito del notevole rivolgimento speculativo che caratterizza il pensiero dello stesso Maggiore: le due fasi del suo pensiero, quella idealista e l'altra neo-tomista, non avendo, infatti, riflessi sostanzialmente rilevanti in ordine ai rapporti tra etica e diritto. Tale problema. Così, trova nel pensiero del Maggiore una soluzione unitaria, indipendente dallo sviluppo e del rivolgimento che caratterizza la sua speculazione" (cfr. G. BAVETTA, *Etica e diritto nel pensiero di Giuseppe Maggiore*, in «Rivista internazionale di Filosofia del Diritto», I, 1958, pp. 45-46).

Per una critica coeva al pensiero di Maggiore, cfr. A. POGGI, *Il concetto del diritto e dello Stato nella Filosofia giuridica italiana contemporanea*, CEDAM, Padova, 1933, pp. 138-156; E. DI CARLO, *Filosofia del diritto*, G.U.F., Palermo, 1938, p. 95 e ss., L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, CEDAM, Padova, 1955, p. 61 e ss. Sull'evoluzione del pensiero di Maggiore ancora cfr. V. FROSINI, *L'idealismo giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 15; G. MARINI, *Giuseppe Maggiore. L'interferenza di filosofia e diritto*, ESI, Napoli, 1983, pp. 10-14 e 60-61.

comprendere la problematicità della riflessione sul diritto nell'ambito del pensiero idealista e, in particolar modo, nell'orizzonte dell'attualismo. Le due opere, infatti, sono collegate, in maniera non troppo implicita, alla speculazione gentiliana ma finiscono per differire e allontanarsi da essa — la prima per 'difetto', la seconda per 'eccesso'. Se, infatti, l'unità inizialmente ricercata si raggiunge ancora mediante il ricorso allo strumentario dialettico hegeliano (seppur soltanto all'interno del binario teoria-prassi) di cui Gentile proclamava l'imminente e necessaria riforma<sup>6</sup>, l'individuazione di un processo ideale che investisse precipuamente l'esperienza giuridica finisce per dare al diritto un'autonomia e un'indipendenza difficilmente conciliabili con l'identificazione della vita pratica con l'atto morale, base imprescindibile della meditazione attualista<sup>7</sup>.

## 1. L'unità del mondo

### 1.a *Conoscenza e volontà: il male come negazione del verum*

Considerando il pensiero come conoscenza, come essere e come realtà assoluta, Maggiore approfondisce e colloca economia, diritto e morale nella seconda parte della sua trattazione, ossia quella relativa alla volontà.

Diversamente all'intelaiatura hegeliana della *Enciclopedia*, infatti, in cui la tripartizione tra spirito soggettivo, spirito oggettivo e spirito assoluto, procedeva come triade dialettica inglobando in sé la *praxis* (diritto, morale, etica) nel momento oggettivo e fondando l'*absolutus* nella nota sequenza di arte, religione e filosofia, l'impostazione attualista parte da una bipartizione tra teoria e prassi presente, *in nuce*, anche nell'idealismo crociano; una teoria e una prassi che si polarizzano attorno al dualismo conoscenza-volontà<sup>8</sup>. Nella costruzione di

6 G. GENTILE, *La riforma della dialettica hegeliana* (1912), Le lettere, Firenze, 2003<sup>3</sup>.

7 Per una più sintetica lettura del rapporto tra la posizione di Gentile e quella di Maggiore cfr. A. PINAZZI, *Attualismo e problema giuridico. La filosofia del diritto alla scuola di Giovanni Gentile*, Aracne, Ariccia, 2015, pp. 84-98.

8 Il principio dialettico, vera innovazione del pensiero di Hegel, "non andava accettato prima che fosse raddrizzato dalla stortura che aveva patito pur nelle mani del suo inventore" (cfr. G. MAGGIORE, *Hegel*, Athena, Milano, 1925, p. 114). Bisognava, insomma, "ricondurre Hegel

Maggiore, però, l'elemento dialettico viene recuperato rispetto alla logica delle distinzioni di Croce<sup>9</sup>, mentre le due triadi da lui utilizzate si presentano modificate nella composizione e nella collocazione, rispetto alla concezione di Hegel: arte, religione e filosofia, come già in Gentile, diventando i tre momenti in cui si manifesta la vita dello spirito<sup>10</sup>, sono riprese e considerate come le fasi del percorso di formazione della conoscenza ideale; economia, diritto e morale, specularmente, costituiscono invece i tre momenti della realizzazione della volontà.

Se nella 'teoretica' il pensiero si oggettiva e diventa «reale, pratico», nella 'pratica' è l'oggetto a compiere il processo inverso, soggettivandosi «per mostrarsi pensiero e spirito»<sup>11</sup>. Di conseguenza, se è il 'conoscere' il motore da cui è possibile muoversi nella 'teoretica', per cogliere quell'unità del pensiero che è «sintesi immanente, conflitto nel suo fondo», ma «assente dall'atto immediato della coscienza» è il 'volere' il corrispettivo imperativo che domina la 'pratica' e la sua possibilità di pervenire all'unità<sup>12</sup>. Un'unità, dell'atto del sapere e dell'atto del volere, a cui occorre presupporre la convinzione che «l'*io devo* è la possibilità dell'azione morale, come l'*io penso* è la possibilità di ogni conoscere»<sup>13</sup>.

a se stesso, rendere davvero hegeliano l'hegelismo», ossia sfuggire alla tentazione della trascendenza e, seguendo la lezione vichiana, riaffermare — in Hegel e con Hegel — il principio «dell'immanenza e della storicità dell'idea e della virtù creativa dello spirito» (ivi, pp. 114-115). In questo senso, Gentile rappresenta «il vero instauratore del nuovo hegelismo», in quanto è stato capace di «identificare il processo del pensiero con lo stesso processo del reale», e pertanto di «inserire il pensiero stesso nella trama della storia, invece di farne un postumo e pigro contemplatore di fatti compiuti» (ivi, p. 123).

9 Maggiore riconosce a Croce il merito di aver compreso che la filosofia della natura costituiva il corpo morto della filosofia hegeliana. Ciò che, però, considera inaccettabile della speculazione crociana è la sostituzione del processo dialettico con la logica dei distinti. «In uno spirito del tutto formato, dove si possono esattamente distinguere un'attività teoretica e una pratica — osserva il giurista — non c'è più posto per la dialettica» (cfr. G. MAGGIORE, *Hegel*, cit., p. 112). Ma nemmeno per la storicità, «perché la storicità è superamento, se non annullamento, di tutte le distinzioni» (ivi, p. 123).

Sul rapporto Maggiore-Croce cfr. G. MARINI, *Giuseppe Maggiore*, cit., p. 43.

10 Cfr. G. GENTILE, *Teoria generale dello spirito come atto puro* (1916), Le Lettere, Firenze 2003<sup>7</sup>, pp. 210 e ss.

11 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 200.

12 Ivi, p. 201.

13 Ivi, p. 256. Maggiore, proclamandone l'unità ideale, ne sintetizza così il rapporto e la differenza: «il conoscere è unità sotto forma della soggettività»; «il volere (...) nella forma dell'oggettività» (cfr. ivi, p. 265).

Questo processo di unificazione è indispensabile per definire con precisione, nell'ambito della sua teoresi, il rapporto tra trascendenza e immanenza dello spirito e del suo agire. Lo spirito, in Maggiore, diviene «l'immanenza dinamica della trascendenza», ovvero idealità come «farsi del mondo»: un'idealità in cui, appunto, il trascendente «*si fa e diventa immanente*»<sup>14</sup>.

L'architettura speculativa di Maggiore, dunque, vive all'interno di questo binomio, conoscenza/volontà, come incarnazione dei due momenti dell'attività umana, ossia la teoria — e dunque il pensiero — e la prassi — e dunque l'azione. In entrambi i momenti, pertanto, è necessario distinguere «quel che è l'errore nella conoscenza, e il male nella pratica»<sup>15</sup>. Come, infatti, l'errore è il «momento negativo» della verità — ma, si badi, rimanendo comunque parte di essa — alla stessa maniera il male «è il momento astratto negativo del divenire dello spirito pratico»: se il primo è «negazione della verità», il secondo costituisce la «negazione della libertà»<sup>16</sup>. Negazione della libertà e non del bene, come ci si aspetterebbe, perché esso, il bene, «si sperimenta in ogni grado dello spirito pratico»<sup>17</sup>. Se il male fosse, in altre parole, contrapposto al bene, si mostrerebbe solo nel momento etico, laddove invece se ne perde, come vedremo, definitivamente traccia<sup>18</sup>. Questa lettura contemporaneamente agostiniana ed hegeliana del male, in quanto fondata sulla graduale e dialettica scomparsa della sua presenza, porta alla possibilità di individuare un male utilitario (economico), uno giuridico e uno morale.

Mentre il male dell'economia è l'*antieconomicità*, ossia, «il non saper fare i propri conti, il posporre l'utile proprio a quello degli altri», il male del diritto invece è l'*ingiustizia*, ossia la mancata osservanza delle norme<sup>19</sup>. Un'omissione che da un lato può produrre un utile e, dall'altro

14 Ivi, pp. 272-273.

15 Ivi, p. 211.

16 Ivi, pp. 211 e 213.

17 Ivi, p. 213.

18 Lo sviluppo ancora marcatamente hegeliano della speculazione di Maggiore, in altre parole, lo conduce verso la crisi dei dualismi gentiliani di verità-falsità e bene-male. Sul punto cfr. G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto* (1916), Le ettere, Firenze, 2003<sup>4</sup>, pp. 70 e ss.; G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 132.

19 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 213.

— aspetto interessante e, anche questo, meno prevedibile — può apparire «conforme talvolta agli interessi trascendenti della morale»<sup>20</sup>. La trasgressione della norma giuridica — come meglio osserveremo — è un 'male' per il diritto, sia quando si persegue un utile naturale, sia quando si persegue un fine morale.

Tuttavia, al di là delle distinzioni proposte e delle differenti tipologie elaborate, in riferimento «all'unità dello spirito», il male «perde significato, non è più alcunché di metaforicamente notevole» ma è semplicemente raffigurabile «come la sosta, il riposo momentaneo dello spirito»<sup>21</sup>. Il male, come dal canto suo l'errore, esistono solamente nella contingenza, nell'esperienza immediata, come «contraddittori dell'intelletto astratto», ma non possono trovare posto «nella realtà essenziale»<sup>22</sup>. Una realtà che si identifica hegelianamente con una ragione affrancatasi «da ogni valore che non sia quello dello spirito assoluto»<sup>23</sup>. Dalla prospettiva di Maggiore, allora, elidere la contrapposizione tra bene e male conduce ad una ricollocazione dei termini e ad un ripensamento della *praxis* che preconizza l'esistenza di un 'vero' (razionale) che sia, a un tempo, 'libero' e 'necessario'.

Già in questi tratti è possibile cogliere, con estrema chiarezza, il sincretismo tra kantismo ed hegelismo nella sua ricostruzione. Se, infatti, conoscere e volere sono le coordinate entro cui costruire i primi due binari della *ratio*, si aggiunge ad essi l'idea del pensiero in sé, dello spirito assoluto, concepito all'interno di una speculazione intimamente e dichiaratamente idealista. Concepire le 'forme' come 'gradi' di un processo è una costante che si trova anche in Gentile: una costante che produce, inevitabilmente, la riemersione di elementi kantiani che si incastonano con una certa aderenza all'interno di una dialettica che, contrapponendo astratto e concreto in ogni suo sviluppo, si serve delle 'forme' per descrivere questi passaggi intermedi<sup>24</sup>.

20 *Ibidem*.

21 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 214.

22 *Ivi*, p. 215.

23 *Ibidem*.

24 Sul lascito kantiano nella filosofia di Gentile cfr. R. BORTOT, *Gentile e Kant. Il problema della soggettività nell'attualismo*, in *Il pensiero di Giovanni Gentile, I*, a cura di Simonetta Betti e Franca Rovigatti; con la collaborazione di Gianni Eugenio Viola, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1977, pp. 127 e ss.

Queste forme, momenti di approdo provvisorio del volere, si sostanziano, a partire proprio dall'opera di Maggiore del '13, nell'economia, nel diritto e nella morale.

La prima — l'economia — si fonda sulla 'cosa' che «percepita come particolare e determinante, si oppone all'universalità del soggetto»<sup>25</sup>; essa si riduce alla valutazione dell'*utile* e concepisce il mondo come *altro*.

La seconda — il diritto — invece, non avendo come protagonista l'individuo (particolare), ma la comunità (generale), si basa su un valore di giustizia, ovvero «l'utile e il benessere dei molti, del maggior numero»<sup>26</sup>. Ed ecco che, diversamente da Croce, si riafferma — come presupposto della giuridicità — la formula benthaminana e utilitarista<sup>27</sup>. Il diritto è *medium* perché rimodulando l'utile individuale all'interno del 'comune' addiviene ad una forma di 'giustizia particolare'.

La terza — la morale — infine, è quella che poi raggiunge, al termine del processo, l'universale concreto, ossia l'ideale di una giustizia che non si riduca all'ambito dell'io, della famiglia, della nazione, ma che abbracci il tutto. Ed è in questo stadio che dalla moralità si passa all'eticità, ovvero all'idea di uno spirito libero che sia «medesimazione di teoria e pratica»<sup>28</sup>.

La libertà, dunque, non è una forma specifica dello spirito, ma un'essenza che lo attraversa in tutto il suo processo. In ogni grado, livello o stadio del suo sviluppo essa è sempre manifesta. La libertà, perciò, non è una forma, ma piuttosto assume forme inferiori, come, ad esempio, l'arbitrio<sup>29</sup>. Quest'ultimo, infatti, è una forma di libertà nella sua immediatezza «perché vuole e persegue l'oggetto come singolo, ma non realizza coscientemente le legge universale»<sup>30</sup>. Per essere veramente 'libero', l'arbitrio finisce di essere ciò che è, attraverso la 'legge' (universale), diventa libertà. Da ciò si evince una prima determinante affermazione

25 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 202.

26 *Ibidem*.

27 In particolare cfr. B. CROCE, *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Laterza, Bari 1908, pp. 281-282. Sulla nozione di 'utile' in Croce, tra le possibili letture cfr. L. MOSSINI, *La categoria dell'utilità nel pensiero di Benedetto Croce*, Giuffrè, Milano 1959; G. PEZZINO, *L'economico e letico-utile nella formulazione crociana dei distinti*, ETS, Pisa 1983.

28 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 203. "L'atto per cui lo spirito muta e progredisce è la libertà" (cfr. *ibidem*).

29 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 205.

30 *Ivi*, p. 206.

del filosofo, ovvero che arbitrio e legge sono dialetticamente opposti perché espressione — rispettivamente — di una dimensione particolare e universale del volere, ossia della libertà. Tra i due poli dell'arbitrio (economico) e della legge (morale) c'è allora il diritto, come mediazione dei termini, come ineluttabile passaggio intermedio.

La 'vera' legge, dunque, è quella che riesce a porsi come «attualità di libertà e necessità»<sup>31</sup>; un'identità che non può rivelarsi né nel contrattualismo (leggi: positivismo) — che si traduce in una «alleanza», in un «compimento provvisorio» — né nel giusnaturalismo — perché incarna una realtà «trascendente, superiore ed estranea al valore»<sup>32</sup>. Superando, allora, «un'astuzia della ragione», la coscienza può scoprirsi «attività creativa della legge, *causa sui*, unità di particolare e universale»<sup>33</sup>. Lo sviluppo storico dell'etica, nel susseguirsi delle varie epoche e delle molteplici vicende umane costituisce, perciò, questo perenne processo, ovvero il perseverante «sforzo di conciliare l'opposizione di libertà e necessità, di arbitrio e legge»<sup>34</sup>.

La filosofia occidentale, secondo Maggiore, ha sempre colto, istintivamente questa ineluttabile endiadi di legge e necessità: se, infatti, nella filosofia greca la legge coincideva con il fatto, in quella cristiana invece la legge si identificava con la provvidenza; tuttavia, è solo con la *Fenomenologia* di Hegel che si individua la corretta via per ricostruire e definire l'essenza di questo inestricabile rapporto, e soprattutto del processo dialettico che costantemente lo realizza<sup>35</sup>.

### 1.b *Il momento economico: il primato dell'utile*

Il punto di partenza dell'esperienza pratica ha come elemento cardine l'*appetito*, inteso come volontà che si umanizza, che «non si spiega se non logicamente»<sup>36</sup>.

31 Ivi, p. 207.

32 Ivi, p. 208.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*.

35 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., pp. 209-210. «La chiave di volta dell'hegelismo — scrive ancora Maggiore nel '25 — è nel concetto della storicità del reale, o nel divenire, che è poi tutt'uno stesso col concetto stesso della dialettica» (cfr. Id., *Hegel*, cit., p. 112).

36 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 216.



L'appetito, in quanto volontà e dunque motore che innesca l'azione, non costituisce una realtà aliena al processo di conoscenza, ma si identifica col sapere stesso: un sapere concepito «non come fatto concomitante all'azione, ma come la stessa energia e attualità dell'agire»<sup>37</sup>. Questa identità tra sapere e azione si presenta come un presupposto fondamentale per l'idealismo attuale; detto diversamente, nella speculazione di Gentile e di Maggiore, il momento conoscitivo, nella teoresi, precede il momento volitivo, nella prassi, ma questa sequenza appare solo esplicativa e non sostanziale dal momento che «ciò che non è conosciuto non può esser voluto», e di contro non può esserci «atto pratico» che, nella sua intima essenza, «non sia già coscienza»<sup>38</sup>.

Tornando, però, all'appetito, osserva Maggiore che esso si pone sempre come «appetito di qualcosa», un riferirsi ad un oggetto esterno all'identità del soggetto che definisce il suo manifestarsi come «un atto logico dello spirito che afferma e nega, e perciò giudica, attribuisce predicati universali»<sup>39</sup>. Il rapporto con l'esterno, dunque, si realizza attraverso questa simultanea opera di comprensione e desiderio in quanto «l'alterità del soggetto pone contemporaneamente il percepire e l'appetire», cosicché «l'oggetto mentre è saputo come individuo immediato, è anche come tale voluto»<sup>40</sup>.

La coincidenza di percezione e appetito apre la strada, nella descrizione del momento economico, ad un'altra più decisiva coincidenza, ovvero quella tra la «conoscibilità delle cose» e «la loro utilità»<sup>41</sup>. Un'utilità che, come visto, attraversa la prima tappa della *praxis* e che si incarna, quindi, nell'agire in senso economico degli individui. L'utile, nell'ottica

37 Ivi, p. 217.

38 *Ibidem*. In Gentile ancora cfr. G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, cit., pp. 46 e ss.

39 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 218. In ciò, Maggiore dichiara una netta differenza tra tale impostazione e quella del kantismo e della filosofia dei valori. «Ritenuta però la ragione non più regolatrice, ma costitutiva dell'essere – scrive il filosofo – il giudizio non cade più dall'alto sul contenuto alogico dell'azione, ma lo essenza, lo crea e lo produce: la produzione di sé per sé dell'attività pratica è il suo concetto, il giudizio che le è immanente. Per questa idealità, dice bene Spinoza: appetitus hominis essentia» (cfr. ivi, p. 219).

40 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 219. La filosofia, spiega Maggiore, contrapponendosi a qualsiasi forma di avalutatività delle scienze, «nega che si possa dirimere il lato teorico dal lato pratico del pensiero, che si possa conoscere senza valutare» (cfr. ivi, p. 220).

41 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 220.

del filosofo, è una determinazione che si riferisce sempre a qualcosa di esterno al soggetto pensante-agente di cui percepisce la convenienza e verso cui, conseguentemente, tende. L'utilità non è una qualità intrinseca di un oggetto, ma un'attribuzione derivante dall'attività conoscitiva-volitiva del soggetto<sup>42</sup>. Il nesso funzionale e strumentale che il giudizio economico crea tra l'io e il mondo produce questa duplice forma di alterità: da un lato, infatti, il soggetto reifica la propria volontà in una materialità che investe il suo orizzonte esistenziale, il soddisfacimento dei bisogni naturali, riducendosi così alla mera considerazione della vita particolare e della sua dimensione empirica<sup>43</sup>.

L'appetito trova, perciò, nella sua soddisfazione, il suo termine e il suo fine, ovvero in un «*altro*, fuori di sé» ovvero «opposto al qualcosa»<sup>44</sup>. L'*homo oeconomicus*, protagonista di questa prima fase del processo del volere, appare come «il *tenacem propositi virum* di Orazio, il *prudente* dell'etica greca e cristiana», ovvero come l'individuo solitario «che prosegue la più grande coerenza tra i mezzi, e le forze di cui dispone, e i fini da cui non disvia lo sguardo», ignorando, tuttavia, «la rettezza e la bontà di questi»<sup>45</sup>. Questa alterità, o alienazione, del fine determina un suo 'spostamento', ma non la sua 'scomparsa', poiché il fine «è esterno al qualcosa» e, quindi, «non può essere mai raggiunto»<sup>46</sup>. Nel momento in cui «il qualcosa passa nel suo altro», il fine si sposta in avanti perché l'*alter* diventa il nuovo *quid*. Pertanto, tale continuo inseguirsi e susseguirsi tra oggetto e scopo grazie all'incessante processo di alienazione dei fini conduce ad una fondamentale scoperta: ciò che si considera un fine «si chiarisce un semplice mezzo»<sup>47</sup>.

42 "L'utile non è una qualificazione che stia da sé; piuttosto dice sempre convenienza a qualcosa. Un oggetto dicesi utile non in quanto serve a sé, ma perché serve ad altro" (cfr. G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 220).

43 "L'alterità del giudizio esistenziale — in questo modo — coincide così perfettamente con quella del giudizio utilitaristico" (cfr. G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 221).

44 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 224.

45 Ivi, p. 223. Maggiore, a riguardo, riconosce a Croce il merito di aver intuito che il contenuto della volontà dell'*homo oeconomicus* "è un *quale*, non un semplice *quanto*: perciò non si lascia calcolare matematicamente" (cfr. ivi, pp. 222-223).

46 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 225.

47 *Ibidem*. "Proprio come il danaro, che, mentre sembra il fine di tutto, non è che un falso fine, un mezzo ad altri fini" (cfr. *ibidem*).

Il primo livello di pensiero-azione che l'economia realizza implica, in definitiva, l'immediatezza e, d'altro canto, la relazione, l'alterità. Diversamente, il riconoscimento di un «oggetto che serve a sé» dà luogo «ad una relazione superiore» che determina il superamento dell'utile e, con ciò, il passaggio ad una diversa dimensione spirituale<sup>48</sup>. La profonda e insuperabile individualità della «coscienza economica» finisce per diventare «il germe della sua dissoluzione»<sup>49</sup>.

Il fine dell'agire pratico, per raggiungere i livelli più elevati, deve essere sempre interno all'azione e al soggetto agente, il quale «non può mai realizzarsi in ciò che per definizione gli sta fuori»<sup>50</sup>. La vera contraddizione del volere utilitaristico non consiste «nel non avere legge» e «nell'essere eteronomo», ma piuttosto «nell'avere la legge, il fine, altrove che in sé stesso»<sup>51</sup>.

Il soggetto, in conclusione, «deve negare l'esteriorità del fine» e «porre il fine in sé stesso» affinché non sia più «finito dell'oggetto», ma «fine a sé medesimo» e possa da ultimo addivenire ad una «finalità mediata in quanto è mezzo a sé stessa» e a quella «autonomia dell'Uno che signoreggia l'eteronomia dei molti»<sup>52</sup>. Il superamento dell'economia, dunque, costituisce il necessario sviluppo di quell'itinerario prestabilito onde procedere all'individuazione di un fine «unico e immanente» come essenziale compimento della volontà<sup>53</sup>.

### **1.b Il momento giuridico: la negazione mediata della voluntas**

Il passaggio dall'economia, dominata dalla ragione dell'utile, al diritto avviene tramite il 'sentimento' della giustizia<sup>54</sup>. In questa

48 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 221.

49 Ivi, p. 224.

50 Ivi, pp. 225-226.

51 Ivi, p. 226. Sul punto Maggiore sostiene di condividere la visione di Hegel, il quale «concepì le leggi economiche come leggi etiche, leggi essenzialmente umane, che non hanno l'immobilità astratta delle altre leggi, ma si muovono e progrediscono secondo il libero progresso dello spirito» (cfr. ivi, p. 222). Riggerà invece il rovesciamento operato da Marx, ossia il fare della natura – il 'pensato' – la base e del 'pensiero' la sua mera sovrastruttura: «Non si può parlare insomma di un soggetto economico che determini esteriormente il corso del reale» (G. MAGGIORE, *La sovranità*, in ID., *Saggi di filosofia giuridica*, cit., p. 7).

52 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 226.

53 *Ibidem*.

54 *Ibidem*.

primitiva affermazione possiamo subito individuare una differenza significativa rispetto alla posizione crociana e, di conseguenza, una chiara reazione alla sua 'riduzione'. Utile e giusto si fronteggiano — diversamente dal sistema pensato da Croce — dialetticamente, all'interno della filosofia pratica o — per dirla con Maggiore — nella definizione del volere. Tuttavia, questa dialettica non si realizza tra economia e morale, come in Croce, con la conseguente elisione dell'esperienza giuridica, ma proprio tra economia e diritto, laddove il *giusto* assume una posizione intermedia tra l'*utile* e il *buono*.

La forza dialettica che la giustizia esercita sull'economia «non solo è un dato dell'esperienza interna», bensì «una legge del pensiero, che si determina in ogni sua forma, mediante la negazione della forma anteriore»<sup>55</sup>. Questa opposizione dialettica, si badi, non è «annullamento» del momento economico ed eliminazione del giudizio utilitario, ma, viceversa, la loro «conservazione»<sup>56</sup>. Il diritto, in altre parole, è «la verità dell'economia», mentre la giustizia è «la norma dell'utile», di modo che il momento economico risulterà «implicato e contenuto nella forma giuridica»<sup>57</sup>.

La negazione e il superamento dell'economia che il diritto produce gli danno il suo intimo e autentico significato: negazione, appunto, «mediata» del «primo e immediato affermarsi dello spirito pratico»<sup>58</sup>: l'economia, dunque, rimane come affermazione immediata del volere, mentre il diritto diventa la sua negazione mediata. Ciò che innesca tale processo, per Maggiore, risiede nella natura dell'uomo. Egli, infatti, «spontaneamente inclina all'ordine», ovvero, lungi dall'abbandonarsi estemporaneamente agli impulsi e agli appetiti che la volontà immediata produce, «compone la vita in piani e programmi»<sup>59</sup>.

Sentimento della giustizia e natura dell'uomo sono i due termini chiave per comprendere la cifra della visione del diritto di Maggiore, le coordinate lungo le quali si sviluppano il suo discorso e la sua

55 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 227.

56 Ivi, p. 228.

57 *Ibidem*. In tal senso, Maggiore giudica positivamente la dogmatica giuridica jheringhiana perché capace di legare diritto e interesse, mentre critica la sua attitudine a ridurre il diritto a mero "comando del potere" (cfr. G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 229).

58 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 230.

59 *Ibidem*.

speculazione. Due locuzioni che, tuttavia, ad una più attenta analisi, sembrano concetti estranei ad uno sviluppo ortodosso della filosofia attuale. L'evocazione del 'sentimento' era stata compiuta pochi anni prima da Giorgio Del Vecchio<sup>60</sup>; e infatti, nel '16, Maggiore sente l'esigenza di rigettarlo esplicitamente<sup>61</sup>; il richiamo alla 'natura', invece, conduce all'idea di un a-priori che mal si concilia con quella dell'atto che tutto crea e nulla presuppone; aspetto su cui ritornerà criticamente, del resto, sempre nel '16<sup>62</sup>.

Nondimeno, nell'alveo di questa primitiva rappresentazione del mondo del diritto, all'individualità dell'atto economico si sostituisce «l'unità immobile della legge giuridica» attraverso un'attività intellettuale che impone all'uomo «la forza della riflessione astrattiva»<sup>63</sup>.

Questa dinamica interna all'esperienza giuridica, invece, costituisce un punto centrale della speculazione attualistica che, nelle parole di Maggiore, si mostra nella sua espressione più efficace. L'immobilismo del diritto, infatti, risiede nel fatto che la legge, per struttura, non è un continuo farsi o un perenne divenire, ma «la verità fatta *ab aeterno*, la norma e la misura costante di qualsiasi determinazione volitiva»: non dunque un volere ma un voluto «che si è decretato e deliberato una volta per sempre»<sup>64</sup>. Il volere, perciò, per «riconquistare la sua libertà», deve porre in essere «una seconda negazione del suo stesso limite»<sup>65</sup>. In altri termini, ogni atto del diritto si impone come negazione di un'altra negazione, come mediazione di ciò che si è già mediato. Non c'è continuità nell'agire del diritto, nel manifestarsi del suo volere, ma continua crasi e costante cesura. Il diritto, attraverso la legge, si realizza come una sequenza di punti che non si legano mai in segmento o retta. Per spiegare meglio questa ontologica immobilità dello *ius*, Maggiore accosta «la legge giuridica» alla «legge scientifica», considerandola come «l'identico oggetto espresso in diverso linguaggio»<sup>66</sup>. Una legge

60 Cfr. G. DEL VECCHIO, *Il sentimento giuridico* (1902), Bocca, Roma 1908<sup>2</sup>.

61 Cfr. *infra* II, 1.

62 Cfr. *infra* II, 2.

63 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 231.

64 *Ibidem*.

65 *Ibidem*.

66 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 232.

giuridica che, come quella scientifica, non sarà mai in grado ingabbiare staticamente l'attività pratica<sup>67</sup>.

Irrealtà, coazione, violazione, pena: sono questi i tratti ed è questo il crinale lungo il quale si dimostra l'affinità con la legge naturale.

Il carattere dell'irrealtà, in primo luogo, consente di collocare correttamente il diritto nell'ambito della contingenza e della storia. Esso, infatti, nasce dalla «oggettività ideale» della norma giuridica che «per scendere nella vita» deve abbandonare il suo carattere universale e trascendente e «particolarizzarsi» seguendo ineluttabilmente «le congiunture della storia»<sup>68</sup>. Il diritto, pertanto, per essere considerato nella sua dimensione ontologica, non può che pensarsi come universale e trascendente ma, per svolgere la sua funzione, deve assumere i tratti del particolarismo e della storicità. L'astratto, di cui il diritto è costituito, non può essere mai concreto — nel senso attuale del termine — ma deve fatalmente decadere a forma particolare e contingente del reale. In questo senso può, poi, chiarirsi la portata del concetto di diritto naturale. Un concetto che può essere accettato solo se in qualche misura, «come la Natura degli scienziati», riesce a «snaturarsi per farsi realtà e storia»<sup>69</sup>. Il diritto naturale, così, può coincidere con il diritto ideale, e quindi unicamente «considerato nella sua astrattezza», dal momento che solo «il diritto storico e civile» — cioè il diritto che si materializza nelle civiltà che nel corso della storia perennemente si susseguono — può essere autenticamente «compreso nella sua realtà»<sup>70</sup>.

In secondo luogo, il carattere della coazione garantisce quell'inestricabile legame tra libertà e necessità che contraddistingue lo spirito in

67 “Simile alla natura — scrive Maggiore — che non passa mai per la trafila delle leggi scientifiche, l'attività pratica non si lascia mai inchiodare dai codici e dai regolamenti” (cfr. G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 233). Nella lettura attualista, va del resto rammentato, vi è un deciso rifiuto della distinzione tra *Geistwissenschaften* e *Naturwissenschaften*. Pur distinguendo filosofia teoretica e filosofia pratica, l'oggetto della conoscenza, identificandosi con l'essere in quanto azione, non differisce dal volere e si manifesta (e si realizza) con le medesime forme. È proprio in questa granitica identità e insistita sovrapposizione che consiste l'evocata unità dello Spirito. E, come corollario, la 'squalifica' di qualsiasi scienza astratta che cerchi di separare, ontologicamente, conoscenza e volontà.

68 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 233.

69 Ivi, p. 234.

70 Ivi, p. 235.

quanto «energia creatrice e attività immanente»<sup>71</sup>. Libertà e necessità accompagnano l'attività produttiva dello spirito in ogni suo momento, e in ciò non fa eccezione il diritto. Se nel momento economico la necessità prendeva le vesti dell'utile, in quello giuridico ovviamente indossa i panni del giusto. Ciò che Maggiore coglie e sottolinea, però, è una intrinseca peculiarità del momento giuridico come negazione mediata, sospesa e oscillante tra l'economia e la morale. Il diritto, in sostanza, diventa il luogo in cui si mostrano le contraddizioni nascenti dalla difficile ma ineliminabile relazione tra volontà e legge (*alias*: necessità). Una relazione che nell'economia si afferma come totale distacco e, al contrario, nella morale come piena compenetrazione<sup>72</sup>. Il momento economico e quello morale producono, in maniera diametralmente opposta, una soluzione radicale alla dialettica tra *lex* e *voluntas*. Una dialettica che vive tutta la sua tensione, appunto, nell'universo giuridico. Nell'economia, infatti, il perseguimento del mero piacere non costituisce un contrasto, ma più precisamente un limite. Nella morale, viceversa, l'assoluta e definitiva identità di piacere e dovere non produce ugualmente opposizione. Il diritto è il momento più problematico della vita pratica proprio perché è in esso che si consuma questo conflitto. Nel diritto, pertanto, «l'identità di soggetto e oggetto, di volere e legge, è solo relativa» perché la soggettività e l'oggettività vanno definite, secondo Maggiore, come arbitrio e legge, ossia come due elementi che «stanno in un equilibrio instabile ed effimero», confermando quella precarietà che appartiene al diritto perché, come ogni altra scienza, congenitamente astratto<sup>73</sup>. «L'astrattezza — dice il filosofo — è sempre uno stato coatto», ovvero è sempre sospesa tra il desiderio dell'assoluto e il vincolo al relativo<sup>74</sup>. In questo senso, la forza è parte costituente del diritto, «nulla di eteronomo», poiché «nella norma giuridica l'universalità del bene e la particolarità del benessere» si armonizzano solo accidentalmente<sup>75</sup>. La prevalenza dell'uno e dell'altro dipende dalla volontà dell'uomo che osserva la legge.

71 *Ibidem*.

72 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 236.

73 *Ivi*, p. 237.

74 *Ibidem*.

75 *Ibidem*.

È l'elemento psicologico della condotta a determinare il pendere della bilancia, cosicché l'*homo juridicus* finisce per allontanarsi sempre più dalle sponde dell'io-universale e per discendere inesorabilmente verso i lidi meno 'nobili' dell'io-empirico. Raramente la volontà del soggetto agente (empirico) si compie equilibrando a pieno il fine individualistico — cioè la ricerca dell'utile — e il perseguimento di finalità etiche. In tal senso uomini 'giusti' non esistono, perché proprio nel momento giuridico tutti gli individui vivono un costante ondeggiamento tra utile e buono, particolare e universale, astratto e concreto.

Questa consapevolezza ci conduce diritti al terzo carattere dell'esperienza giuridica, la violazione, la quale rappresenta, in questo quadro, «lo stato abituale del diritto»<sup>76</sup>. Se, infatti, consideriamo il negarsi del diritto come «condizione imprescindibile dello sviluppo dello spirito pratico» non può non concludersi che è «dell'essenza della legge, l'essere continuamente violata»<sup>77</sup>. La violazione della regola del diritto — uno dei punti più interessanti dell'intera ricostruzione di Maggiore — è, certamente, palese nella condotta criminale, ma è latente anche nell'uomo che formalmente la osserva per la soddisfazione di un utile (trasgressione) o ugualmente nell'uomo che vi aderisce per la realizzazione del bene (inosservanza). Ma soprattutto affiora anche nell'azione del giudice, il quale «non può non violarla quando deve adattarla al caso singolo», in quel passaggio, cioè, dall'astratto al contingente che caratterizza intimamente l'attività interpretativa<sup>78</sup>. Il diritto, dunque, considerato kantianamente come imperativo ipotetico e non categorico, «privo cioè di qualsiasi necessità e universalità immanente», come già Jhering aveva intuito, «nasce dal contrasto e

<sup>76</sup> G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 238.

<sup>77</sup> Ivi, p. 239.

<sup>78</sup> Ivi, p. 238. Un'attività interpretativa che, ineluttabilmente, coincide con il momento formativo dell'esperienza giuridica. Appena un anno dopo la pubblicazione de *L'unità*, in un altro importantissimo saggio scrive Maggiore: "La Legge (...) è un libro permanentemente aperto, il quale vien letto dal giureconsulto, dal giudice, dal cittadino, e dallo stesso legislatore, e da ognuno di questi valutato e affermato con un atto interpretativo (...) La norma dunque non esiste se non interpretata" (cfr. G. MAGGIORE, *L'interpretazione delle leggi come atto creativo*, Tip. Ergon, Palermo 1914, p. 10). E ancora: "Poiché ogni studio ermeneutico segna la posizione di una realtà originale, l'interpretazione è solo e sempre creativa" (cfr. ivi, p. 20).



prospera nella contraddizione»<sup>79</sup>. Privare, ad esempio, qualcuno degli averi può essere una violazione o un atto conforme a giustizia: ciò che rende gli atti 'giusti' «è il giudizio che li accompagna»<sup>80</sup>. Un giudizio che, come già osservato, è contrassegnato da un'intrinseca violazione della norma, intimamente connessa all'astrazione della *regola juris* e alla contingenza dello *iudicium*<sup>81</sup>. Inoltre, mediante l'analisi della violazione, si impone un'ulteriore e decisiva questione: sotto la forma del diritto, si nasconde l'interesse individuale che riaffiora in ogni momento della vita giuridica. Dietro qualsiasi rivendicazione di pretese o diritti, nell'esercizio di qualunque potere riconosciuto, si cela l'utile individuale «eretto a norma generale, l'interesse di un gruppo di persone, sostantivato, in massima universale»<sup>82</sup>. In questa ultima riflessione di Maggiore si preconizza un eterno ritorno all'utile, si descrive una volontà individuale non più *in medias res*, in perenne movimento tra economia e morale, ma più marcatamente inclinata verso l'interesse particolare, sempre incagliata nei gangli di una prospettiva utilitaristica che riporta indietro, nella materialità attraverso l'astrazione del diritto, l'attività dello spirito. Come il masso di Sisifo, la *voluntas* si scopre incapace di pervenire alla sommità del monte e rimanervi stabilmente, a quell'assoluto che la morale incarna e che il diritto, con le sue insufficienti forme, non consente di raggiungere<sup>83</sup>.

Partendo da questo assunto, la sua riflessione, pur riconoscendo a parole indipendenza e autonomia al diritto, finisce per avvicinarsi

79 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 240.

80 Ivi, p. 241.

81 "La legge vuol essere volizione dell'individuale e non riesce che a fissare una generalità negativa ed estrinseca" (cfr. G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 242).

82 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 242

83 In definitiva nella visione di Maggiore, come afferma Garilli, la coscienza giuridica "è travagliata tra il fatto e l'ideale, l'essere e il dover-essere, ha sempre alla sua base un'aspirazione di un bisogno mai definitivamente appagabili, e di qui la sua irrequietezza, il suo sviluppo incessante" (cfr. G. Garilli, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 147). Questa circolarità infinita che caratterizzerebbe la vita giuridica, viene avvalorata dalla seguente lettura che Maggiore propone ne *L'interpretazione delle leggi*: "Il fatto del legislatore, la legge, forma il terreno indispensabile su cui si aderge l'atto soggettivo del giudice, in quanto interprete; e a sua volta l'opera del giudice fissata nella sentenza, porge come la falsariga oggettiva alla quale deve conformarsi il contegno del cittadino, (...) la condotta giuridica del cittadino (...) si solidifica, dopo l'adempimento in un fatto compiuto, e perciò oggettivo, e come tale ritorna nel dominio del legislatore" (cfr. G. MAGGIORE, *L'interpretazione delle leggi come atto creativo*, cit., p. 28).

‘pericolosamente’ ad argomenti crociani, ossia ad una sostanziale identità tra economia e diritto mascherata da una presunta dialettica negativa che lo *justum* opera sull’*utilitas*. In verità, si può ipotizzare che il diritto, in questa fase, sopravvive nella sua filosofia solo in funzione della dialettica che, differentemente dall’idealismo di Croce, fermamente preserva.

Rimedio parziale e insufficiente alla violazione è, infine, la previsione della pena, quarto e ultimo carattere contemplato dal filosofo. L’insufficienza della pena consiste nel fatto che, come con la violazione, con essa «non si valicano i confini dell’*universale astratto*» poiché le sanzioni non sono altro che «un programma di azioni» volte soltanto «ad assicurare la stabilità» di altre azioni<sup>84</sup>. Qualunque pena o qualunque sanzione «non potrà mai fare che l’individuo disvoglia ciò che ha voluto», e, pertanto non può che generare «una volizione astratta che succede ad una volizione astratta, senza poterla negare»<sup>85</sup>. Differentemente da Hegel, quindi, «non è il risarcimento della pena» che può segnare «l’ingresso della morale», perché la sanzione non è altro che un «riparo con cui si rafforza quell’unità labile e pericolante che è il diritto»<sup>86</sup>. Per tale ragione, osserva Maggiore, tra vendetta privata e sanzione codificata non c’è differenza, da un punto di vista ontologico: entrambe si mostrano incapaci di «chiudere e superare la serie delle volizioni astratte», cosa che implica quella perpetuazione del finito che non consente la risoluzione del momento giuridico<sup>87</sup>. Il diritto, nonostante l’esercizio del potere sanzionatorio, «permane violato, e l’autore della trasgressione non cessa d’essere ingiusto, ancora quando la pena lo abbia raggiunto e costretto a rispondere del suo fallo»<sup>88</sup>. L’unica possibilità di un effettivo e reale superamento del ‘male’ che la violazione sistematica del diritto produce risiede in una nuova coscienza che nasca proprio «dalla dissoluzione della giustizia», ossia «la coscienza del bene come legge universale»<sup>89</sup>.

84 G. MAGGIORE, *L’unità del mondo...*, cit., p. 244.

85 *Ibidem*.

86 G. MAGGIORE, *L’unità del mondo...*, cit., p. 248. Cfr. G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 104.

87 G. MAGGIORE, *L’unità del mondo...*, cit., p. 248.

88 *Ivi*, p. 244.

89 *Ivi*, p. 245.

### 1.d Il momento morale: dall'individuum all'absolutus

Il conseguimento di questa nuova coscienza rappresenta la conclusione del «processo dell'idea»: un processo che «è sempre dallo immediato al mediato, dal semplice al complesso» perché è sintesi, risultato finale della dialettica antitetica di economia e diritto<sup>90</sup>. Letto in tale ottica, lo sviluppo della filosofia pratica di Maggiore sembra marcatamente hegeliano: economia come affermazione immediata della volontà, il diritto come negazione mediata, la morale come sintesi dei due momenti. Tuttavia, proprio l'ampia e approfondita delineazione del diritto di cui emerge, nell'insieme, il suo carattere formale e regolativo, fa intravedere ancora una volta riflessi kantiani<sup>91</sup>.

Ciò che si riafferma, per altre vie e con altre parole, è l'impossibilità di configurare un agire 'puramente' giuridico, ponendosi il diritto come entità esteriore al *volere* e, a un tempo, traducendosi in ogni sua manifestazione sempre e solo in un *voluta*. Una sensazione confermata dal fatto che, secondo il filosofo, l'approdo ad una coscienza autenticamente morale passa attraverso il «volere l'utile proprio od altrui» e, poi, attraverso il volere, «insieme col bene universale, la felicità propria e dei propri simili»<sup>92</sup>. Il giusto si conferma esclusivamente come *instrumentum* indispensabile per consentire allo spirito di oltrepassare i confini dell'utile e giungere nel dominio del bene. La dimensione del 'comune' che dovrebbe caratterizzare autonomamente l'esperienza giuridica, in opposizione all'individualità dell'economia e all'universale della morale, finisce per appiattirsi ora sul piano dell'utile, ora su quello del bene.

Malgrado, dunque, il problematico rapporto particolare-universale sembri condurre ad una scomparsa del giuridico, nella sostanza la drastica dicotomia tra economia e morale accentua il

90 *Ibidem*.

91 "Kant – scrive Maggiore – non è il solo filosofo notomizzatore dell'esperienza come *prodotto*, ma anche il divinatore dell'esperienza come prodursi e la sua non è soltanto la logica analitica, questa logica *negativa* che analizza l'uso puro dei concetti rispetto a quel che hanno di formale, indipendentemente dal suo contenuto, bensì logica trascendentale che vede cioè le cose nella loro integrità attuale come unità di forma e di contenuto, come espressione *a priori*" (cfr. G. MAGGIORE, *Esiste un concetto empirico del diritto?*, in *Id.*, *Saggi di filosofia giuridica*, cit., p. 75).

92 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 246.

carattere strumentale del momento giuridico, la sua necessaria azione negativa rispetto all'utile ma, al tempo stesso, l'impossibilità di elevarsi ad una forma di universalità completa.

Il diritto è dunque il momento dialettico grazie al quale è possibile oltrepassare i limiti dell'*homo oeconomicus*, per aprire la strada all'affermazione del soggetto morale. Quel soggetto morale che, nella speculazione gentiliana, interiorizza la società immedesimando la *societas in interiore homine*, vero cardine di tutta la riflessione attualista sul diritto.

La morale, allora, è la nuova forma nella quale «si risolvono le contraddizioni della comunità del volere»<sup>93</sup>. Per arrivare a questo momento è necessario abbandonare il mondo della contingenza, della singolarità individuale ed elevarsi «ad una considerazione trascendentale». Occorre, in altre parole, che all'io-empirico si sostituisca l'io-assoluto, senza mai dimenticare che l'individuarsi «non è uno spostarsi continuo in linea retta, e neppure l'incontrarsi in una perenne immobilità, bensì organizzazione di parti e circolazione di forme»<sup>94</sup>. L'individuo, in altre parole, è monade, «l'universale che si pone e si produce come particolare», ovvero immediato e naturale rispecchiarsi dell'uno nel molteplice, «unità di minimo e massimo, immanenza del macrocosmo e del microcosmo»<sup>95</sup>.

Il passaggio dal diritto alla morale, in sostanza, fa sì che il volere non sia più «alienato da sé», nella forma di una «falsa mediazione» che il diritto rappresenta<sup>96</sup>.

La morale determina, detto diversamente, «l'unità del pensato e del pensabile», e con essa, l'identità «del pensiero con l'essere»: la soggettività, «socratica e non sofistica» che l'atto morale introduce nella vita dell'uomo può essere definita come *intenzione*<sup>97</sup>.

L'agente, «come soggetto utilitario», conduce il proprio volere a determinarsi *immediatamente*, «sotto l'impulso dell'oggetto desiderato»; il soggetto di diritto, dal canto suo, obbedisce alle norme «con volontà,

93 Ivi, p. 249.

94 Ivi, p. 274. «L'individuo è dunque l'attività, l'energia, l'operosità stessa dell'universale, e perciò il vivente, la vita» (...) «autogenesi, autoindividuazione» (cfr. *ibidem*).

95 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 275.

96 Ivi, p. 250.

97 *Ibidem*.

indifferente o anche recalcitrante»<sup>98</sup>. L'azione morale, allora, sebbene rappresenti una conquista ottenuta «in ossequio alla Legge», si fonda su una norma che «non esclude da sé il contenuto concreto del volere»<sup>99</sup>. Ciò che, quindi, produce lo scarto tra diritto e morale è la differenza tra la tipologia di 'legge' che essa incarnano. Quella del diritto rimane confinata nell'astrazione, quella morale si fa concreta.

La soggettività morale, però, come visto in tutto lo sviluppo dialettico del volere, non si spoglia del contenuto economico (e giuridico). L'io non può liberarsi «dei suoi interessi, dei suoi bisogni e dei fini personali», la sua «personalità particolare» non può annullarsi «nell'individualità del comportamento morale», perché cesserebbe di essere «soggetto attivo e pratico»<sup>100</sup>. Una soggettività che, inoltre, conserva come motore del suo movimento ideale la passione, che «esprime lo stato premorale dello Spirito», ma che perdura nella morale «come forza interna e contenuto attivo»<sup>101</sup>.

Rievocando Aristotele e, nel contempo, il principio di autoconservazione del giusnaturalismo seicentesco, Maggiore giunge alla convinzione che l'uomo non può diventare essere morale «se non è prima economico», ovvero «se non vuole il bene universale contemporaneamente al bene suo»<sup>102</sup>. Solo in questo modo la morale può considerarsi come atto e realtà assoluti, ossia quell'universo in cui «è disciolta l'opposizione di volere soggettivo e di volere oggettivo di volontà e voluto, dell'immediatezza dell'arbitrio e della mediazione della legge»<sup>103</sup>.

Viene, così, a terminarsi «il percorso ideale dello spirito» che Maggiore in questa prima fase della sua speculazione teorizza: esso, dunque, incomincia «dalla volizione più immediata dell'individuale» che il momento economico attraverso l'utile realizza; si nega «come volizione del comune» che il diritto attraverso il sentimento della giustizia produce; e infine diventa «volizione dell'universale» grazie alla definizione dell'atto morale.

98 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 251.

99 Ivi, p. 252.

100 *Ibidem*.

101 G. MAGGIORE, *L'unità del mondo...*, cit., p. 254.

102 Ivi, p. 253.

103 Ivi, p. 255.

## 2. Il diritto e il suo processo ideale

### 2.a *Il distacco da L'unità del mondo: la ridefinizione di concetto e soggetto*

*Il diritto e il suo processo ideale* rappresenta una svolta significativa nel pensiero di Maggiore, perché, nello sforzo di concentrare la sua attenzione sulla mera conformazione del diritto, rielabora, e in alcuni tratti sconfessa, la prospettiva adottata solo tre anni prima. Come Hegel con i suoi *Lineamenti* riscrive le tappe dello spirito oggettivo, dopo la più ampia trattazione dell'*Enciclopedia*, Maggiore in questo fondamentale passaggio teoretico mette sotto la lente l'esperienza giuridica, avvertendo — come ben spiega nel suo 'proemio' — che il concetto del diritto «come pura volizione comune, contrapposto dialetticamente al volere dell'individuale (economia), e dell'universale (morale), era il punto di vista precedente»<sup>104</sup>.

Differentemente da *L'unità*, in questo lavoro si ricerca, «tra il momento trascendentale e quello attuale dell'jus», una «intuizione dinamica della realtà universale»<sup>105</sup>. Punto fermo, però, della sua speculazione rimane il presupposto dell'unicità dell'atto, e, di conseguenza, l'idea di «un'unità logica che risponda all'unità pratica»<sup>106</sup>.

Se, pertanto, nel '13 il problema principale era 'unificare' le singole componenti dell'attività dello spirito, attraverso un rigoroso ricorso alla dialettica triadica hegeliana, nel '16 il problema è quello della 'unità' intrinseca di ogni singolo momento dell'attività dello spirito. In particolare superare la concezione di un diritto come mera negazione mediata, mera astrazione, semplice tramite antitetico, e definire il processo giuridico nella sua essenza. O meglio, trovare la concretezza del diritto nel suo seno e non solo in relazione con l'economia e l'etica.

Per fare ciò, diventa indispensabile dapprima chiarificare alcuni aspetti di natura teoretica, e poi proiettarli nella *praxis*, nelle dinamiche dell'azione e dell'atto. La prima tappa è la chiarificazione dell'idea di concetto.

Il concetto, infatti, per configurarsi come «azione viva della mente», non può essere semplicisticamente definito come «un *conceptum*», ma

104 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. VII.

105 Ivi, pp. VII-VIII.

106 Ivi, p. 3.

piuttosto come «un *concupere*», cioè come un fluire infinito capace di «muoversi col reale» e «di assicurarlo nel suo sviluppo»<sup>107</sup>. Principio del concetto, in tal modo, non è un altro concetto ma il processo, ossia «assoluto principio»<sup>108</sup>.

La trasformazione del concetto in processo evita, secondo Maggiore, le fallacie del sistema hegeliano, nel quale il divenire è dedotto logicamente dall'essere e, quindi, in quanto frutto della dialettica tra essere e nulla, non può intervenire 'dal di fuori', come entità esterna ad essa<sup>109</sup>. Dall'essere hegeliano, dunque, non può nascere nulla, se non l'essere medesimo: per superare questa sua immobilità occorre recuperare il suo 'opposto', ossia il pensiero<sup>110</sup>. Un pensiero inteso come atto, ovvero coesistenza di «pensiero e pensato, soggetto e oggetto»: un'unità, in altre parole, che sia «uno stato, ma un atto», per l'appunto<sup>111</sup>.

L'essere, perciò, non è l'oggetto del pensiero, ma la sua realizzazione<sup>112</sup>. È l'atto che crea il suo singolo stato (leggi: *concetto*) e continuamente lo supera (leggi: *concupere*), il momento finito di un infinito divenire: un divenire che è presupposto e che non ha davanti a sé un già dato<sup>113</sup>. In definitiva, possiamo dire che, sulla base del binomio agire-atto — passaggio essenziale nella lettura attualista della

107 Ivi, p. 11. Il passaggio dal *conceptum* al *concupere* è accompagnato da un esplicito richiamo all'*Ethica* di Spinoza: "Per sostanza intendo ciò, che è in sé, ed è concepito per sé: vale a dire ciò, il cui concetto non ha bisogno del concetto di un'altra cosa, da cui debba essere formato (...). Ciò, che non si può concupere per altro, deve concupersi per sé" (cfr. B. SPINOZA, *Ethica ordine geometrico demonstrata* (1677), trad. it., Bollati Boringhieri, Torino 1992, pp. 5-6).

108 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 12.

109 Ivi, p. 13. Maggiore, in tal senso, riprende la critica definizione gentiliana circa il rapporto tra essere e divenire in Hegel, ovvero quella di un "moto dell'immobile" (cfr. ivi, pp. 14-15). Più avanti, scriverà ancora il giurista: "Il vero è che il concetto del divenire rimane in parte oscuro o almeno inesplorato, allo stesso Hegel, che si contentò di analizzarlo astrattamente, invece, di realizzarlo nell'atto del pensiero che pensa" (cfr. G. MAGGIORE, *Hegel*, cit., p. 118).

110 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 15. "Questo — aggiunge — è intanto l'eterno problema della filosofia, abbracciare, comprendere, e quindi superare, l'essere" (cfr. ivi, p. 18).

111 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 16.

112 "La verità — detto diversamente — non è del concetto, come non è della sensazione, ma del processo sensitivo, percettivo, e dell'attività che con questo processo s'immedesima" (cfr. G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 22).

113 Per questa ragione un concetto puro del diritto viene assolutamente rigettato in quanto sarebbe "nuda oggettività" nonché "negativo ed astratto", ma soprattutto perché non supererebbe "l'empiria" e conserverebbe "lo stesso valore di questa" (cfr. G. MAGGIORE, *Esiste un concetto empirico del diritto?*, cit., p. 82).

filosofia ideale — si sviluppa questa rinnovata definizione dell'unità tra conoscenza e azione, teoria e prassi, che Maggiore elabora in funzione del diritto mediante una più profonda compenetrazione tra le due fasi. Una compenetrazione che necessita, *in primis*, della risoluzione di alcune determinanti opposizioni interne al processo dell'atto: divenire ed essere, pensare e pensato, e conseguentemente, concepire e concetto.

Posti i nuovi presupposti rispetto al concetto e all'attività del pensiero, la seconda indispensabile operazione preliminare investe l'idea di soggetto e la sua collocazione all'interno della vita pratica.

Il soggetto si identifica con l'attività meditativa *tout court*: se, del resto, il pensato è l'oggetto, il pensiero non può essere che il soggetto. Un soggetto che Maggiore definisce, rimodulando ancora una volta il lessico kantiano, come *io penso*. Un 'io penso' che, tuttavia, lungi dall'incarnare una mera struttura formale della *reine Vernunft*, si sostanzia fichtianamente nell'io-agente<sup>114</sup>. L'*ich denke* kantiano viene trasformato, perciò, in «un puro *ich handle*» che «non si arresta dinanzi la *Ding an sich*», in un *cogito ergo sum* che diventa simultaneamente *ago ergo sum*<sup>115</sup>.

Il *subjectum*, così delineato, non è pertanto «individuo, persona, sostanza psichica e materiale», ma piuttosto «attività libera, e geniale produttività, che tesse instancabilmente da sé la sua vita»<sup>116</sup>. Da ciò deriva una fondamentale conseguenza: il diritto, per avere una dimensione ontologica, «non può avere che realtà spirituale, soggettiva», ossia non può che essere «immanente nel soggetto» e non può che occupare «una posizione dell'io»<sup>117</sup>. In quanto momento produttivo del soggetto, «deve essere tutto nel suo processo» e pertanto non può avere presupposti dal momento che «non si induce né si deduce»<sup>118</sup>. Al

114 Maggiore ritiene che il principio-cardine della filosofia di Fichte sia "l'io puro, l'io come atto", ovvero "unità immanente di teoria e pratica (...) mediazione del pensiero con l'essere" (cfr. G. MAGGIORE, *Fichte*, Athena, Milano 1928, pp. 87-88). Sui principi della filosofia fichtiana e il rapporto tra teoria e prassi cfr. A. PUNZI, *Intersoggettività originaria: la fondazione filosofica del diritto nel primo Fichte*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 21-56.

115 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 26. La cosa in sé, sempre seguendo l'insegnamento fichtiano, diventa "la stessa attività dell'Io, che, nel perseguire un fine irraggiungibile di perfezione ideale, si pone come coscienza morale" (cfr. ID., *Fichte*, cit., p. 94).

116 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 27.

117 Ivi, p. 49.

118 Ivi, p. 51.



tempo stesso, però, «non può essere un presupposto esso medesimo» e, di conseguenza, qualsiasi costruzione teoretica fondata sul diritto si dimostra inautentica e inattuale<sup>119</sup>. In sostanza, Maggiore rifiuta un'idea del diritto che si riduca a concetto, o meglio a mera concettualizzazione, e correlativamente la possibilità che l'esperienza giuridica possa tramutarsi in una scienza astratta. Denunciando la vacuità di questa sua eventuale caratterizzazione, il giurista cerca di affrancare definitivamente il diritto dalla prospettiva formalistica prospettata nel *L'Unità*: se tra «il concetto e la vita c'è il vuoto», il diritto non può essere che il suo contrario, ovvero è vita, e quindi pensiero come atto e processo produttivo<sup>120</sup>.

A partire da tali assunti, cioè da un'idea di *ius* che non è «né presupponente né presupposto», unità e storicità della *praxis* si riaffermano come i caratteri irrinunciabili, come i cardini su cui far ruotare ogni momento dell'attività dello spirito, non escluso quello giuridico<sup>121</sup>. L'essere del processo del reale, infatti, è la sua unità, per cui il diritto, per essere reale, «deve essere principio che finisce, e fine che principia», ovvero realizzarsi in quella circolarità in cui il processo produttivo si sostanzia<sup>122</sup>.

L'inevitabile identificazione del soggetto con il diritto, in quanto entrambi sviluppo del medesimo processo spirituale, determina il fatto che è «la stessa soggettività che si pone come giuridica», poiché il suo movimento «non è possibile se non mediante la posizione di un'oggettività giuridica, in cui quella si nega»<sup>123</sup>.

L'idealismo attuale, dunque, soprattutto grazie all'opera ermeneutica di Maggiore, recupera l'*imago* di un soggetto che sia creatore della realtà e che impedisca l'ipostatizzazione di un essere statico ed esterno da cui sarebbe impossibile determinare il divenire e quindi la storicità

119 Ivi, p. 52.

120 Ivi, p. 53. Da qui nuovamente la critica a Croce – perché separa volere (e anche il diritto) dal sapere, la filosofia teoretica e la filosofia pratica – ma anche a Del Vecchio, perché il sentimento giuridico è un'intuizione anteriore ad ogni determinazione storica (cfr. ivi, pp. 54-55).

121 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 57.

122 Ivi, p. 58.

123 *Ibidem*. «L'unica realtà del diritto dunque – quella che sta sopra il formalismo ideale e il materialismo empirico – è in questo processo di soggettivazione. Nel quale ogni norma, ogni disposizione, qualsiasi più trascurabile elemento dell'organismo giuridico, da empirico che era, s'idealizza e si purifica, e prende valore assoluto nell'atto del nostro pensiero» (cfr. G. MAGGIORE, *Esiste un concetto empirico del diritto?*, cit., p. 95).

dell'esistente. Da qui la critica ad Hegel (il concetto come presupposto, l'essere come 'tesi', ipostasi iniziale di una dialettica non sviluppabile nella logica), il ritorno a Fichte (la centralità dell'io e dell'atto), la distanza da Croce e dai suoi distinti a cui si oppone l'unità del reale. Una realtà in cui, finalmente, è possibile ridare al diritto posizione, ruolo e definizione.

L'unità del reale si fonda sulla concretezza del suo processo e, quindi, del soggetto che lo svolge: nondimeno «i momenti di questo processo come molti, gli oggetti, sono l'astratto» e, perciò, «cogliere l'essenza del diritto significa seguirlo nel suo processo assoluto»<sup>124</sup>. Lo *ius*, in quanto tale, «non deve essere fissato in morte definizioni, ma *vissuto*, nella sua attualità»<sup>125</sup>.

## 2.b *Loggettivarsi dello ius: il diritto astratto*

L'unità come processo significa, inoltre, per effetto di quanto appena osservato, «riduzione di un termine dell'altro», ovvero spiegazione di un termine «in forza dell'altro»<sup>126</sup>. Da un lato vi sarà il concreto, «che è in sé irriducibile»; contrapposto a questo vi sarà l'astratto, ossia «l'altro, il ridotto»<sup>127</sup>. Se, quindi, «la realtà del soggetto è nel suo oggettivarsi» si deve, di conseguenza, ridurre l'oggetto all'esperienza, e non il contrario<sup>128</sup>.

Diversamente dal '13, Maggiore distingue un diritto astratto e un diritto concreto. Il diritto astratto rappresenta l'oggettività del processo spirituale e presenta due forme: una materiale e una ideale. Nel diritto quella materiale si manifesta nella *Natura* e nella *Persona*, quella ideale nella *Legge* e nella *Violazione*<sup>129</sup>.

La Natura, in primo luogo, è prefigurata come un'entità non posta dal diritto, ma presupposta ad esso. Il diritto, in tal senso è «sopraelevazione» di un mondo esterno ed estraneo ad esso, cosicché i rapporti di vita diventano rapporti giuridici, eventi naturali (nascita,

124 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 59.

125 Ivi, p. 62.

126 Ivi, p. 66.

127 *Ibidem*.

128 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 67.

129 Ivi, p. 68.

morte, possesso, etc.)<sup>130</sup>. Tuttavia questa preesistenza del *naturale* al *legale* va subito in crisi. Nel diritto infatti alla *cosa* si sostituisce il *valore*, «è il pregio (economico o etico) che dà loro esistenza»<sup>131</sup>. La natura, in altre parole, «si spoglia definitivamente della verità dell'essere, e diviene *valore, utilità, interesse*»; dal canto suo, poi, «il mondo delle cose (Dingwelt) si trasforma in mondo dei beni (Guterwelt)»<sup>132</sup>. Le cose, sulla base di questa lettura, si presentano come strumenti idonei «a realizzare scopi individuali e comuni, riconosciuti dall'ordinamento giuridico»: per questa ragione esse finiscono per acquistare «un significato strettamente spirituale»<sup>133</sup>. Il passaggio dalla 'cosa' al 'bene' costituisce il passaggio dall'essere al fine, da un'ontologia vacua e a *posteriori* ad una teleologia concreta e *in fieri*<sup>134</sup>.

In secondo luogo, l'altra manifestazione materiale prende corpo nella Persona: essa non è l'io-processo, ma l'io-sostanza, ovvero «un'oggettività naturale» poiché sempre pensata come la «individualità originaria *uomo*», distinta dalla natura e quindi confinata in un andito puramente empirico<sup>135</sup>. Detto diversamente, è la concezione naturalistica dell'uomo che sta alla base del concetto di persona. La materialità della persona non investe soltanto il 'corpo', ma anche l' 'anima', che anche se da esso si separa rimane pur sempre un'entità «tangibile», ossia «un corpo aggiunto a un altro corpo», una «natura sovrapposta a materia»<sup>136</sup>. La persona, quindi, benché considerata come inscindibilità di anima e corpo, naufraga in una dimensione empirica che la allontana dalla soggettività dello spirito e la trasforma alla stregua di una mera cosalità<sup>137</sup>.

130 *Ibidem*.

131 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 69.

132 *Ibidem*.

133 *Ibidem*.

134 «Come il soggetto in genere pone la natura con la propria libertà, così il soggetto giuridico crea la natura giuridica» (cfr. G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 70).

135 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 70.

136 *Ivi*, p. 71.

137 *Ivi*, p. 72. È interessante, a riguardo, la riflessione di Maggiore sulla persona giuridica che apre uno squarcio sull'intera impostazione del problema: egli, infatti, critica tanto la posizione di Jhering — che pur rifiutando correttamente l'elevazione della persona giuridica ad ente preserva «la sedicente soggettività della persona giuridica» — quanto quella di Brinz — che nell'identificare il soggetto della persona giuridica con il patrimonio determina «l'abbassamento della persona fisica a oggetto» (cfr. G. MAGGIORE, *La persona giuridica*, cit., p. 57). In realtà, la persona non è altro che una «maschera di soggettività che tutte le cose assumono (...) nel corso della storia» (cfr. *ivi*, pp. 70-71).

Il diritto astratto, però, non si esaurisce nelle due sole forme materiali della natura e della persona: la sua epifania consta anche di due forme ideali, ovvero la *legge* e la *violazione*.

La legge è «una realtà divenuta» che, nei caratteri che la dogmatica le attribuisce, trova la manifestazione della sua oggettività: estensione, generalità, stabilità, certezza e eguaglianza sono gli attributi «che non convengono al soggetto» e che costituiscono il fondamento di una visione puramente astratta dell'esperienza giuridica<sup>138</sup>. Quantunque essa si dichiari «esterna, rigida, generale, imparziale», nella sua applicazione tradisce la sua definizione e si dimostra, viceversa «intima alle coscienza del soggetto», nonché «pieghevole ed elastica», capace di «adattarsi al caso singolo con le sue diseguaglianze»<sup>139</sup>. Contraddicendo se stessa, o meglio, il concetto che ad essa il dogmatismo giuridico affibbia, la legge, da un lato, «presuppone il diritto» senza esserne la fonte, dall'altro, produce questo inestricabile dualismo tra la sua enunciazione astratta e il suo realizzarsi concreto<sup>140</sup>. In questo senso essa incarna una manifestazione ideale dell'oggettivazione del diritto: la sua fenomenicità la tiene imbrigliata in un mondo di concettualizzazioni fatue ed estranee al reale; la sua essenza, invece, proprio nel suo immergersi nella realtà contingente, rivela il suo intrinseco carattere ideale e il suo concretizzarsi «nell'atto del soggetto che realizza»<sup>141</sup>.

Lastrattezza della legge, inoltre, non è palese solamente nell'elaborazione della dogmatica, ma anche nell'alveo delle filosofie giusnaturaliste.

La nozione di diritto naturale, infatti, impone un'ulteriore duplicazione, ossia tra un essere (positivo) e un dover-essere (naturale). Un dover-essere che, nella prospettiva di Maggiore, assume i connotati del *nomikòn dikaion* e, in generale, della legge giusta per natura. Tuttavia, legge positiva e legge ideale «sono una realtà fatta, perfettamente predeterminata, che sovrasta al processo della vita» e, perciò, il dover-essere si riduce a un puro essere su cui si innesta un elemento empirico,

138 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 72.

139 *Ivi*, p. 73.

140 *Ivi*, p. 74.

141 *Ibidem*.

ossia il tempo<sup>142</sup>. La temporalità a cui la legge naturale si riferisce non può che escluderla da una soggettività attuale, che è continuo divenire e che rifiuta, contestualmente, il passato in quanto 'già divenuto', e il futuro in quanto «ha da venire»<sup>143</sup>. L'idealità a cui lo *ius naturae* aspira senza mai raggiungerla, dunque, «è in un tempo che non è ancora», per cui proiettandosi nel futuro non è mai attuale, ma piuttosto «una realtà in sé, non per il soggetto»<sup>144</sup>.

Il giusnaturalismo, in sostanza, prefigura un universo giuridico che «non è soltanto una realtà sentita, ma anche una aspettata»<sup>145</sup>. Una realtà che, ad ogni modo, non può permanere in un iperuranio trascendente, immutabile ed estraneo all'evoluzione della vita, ma piuttosto in un *hic et nunc* da definirsi e da compiersi<sup>146</sup>. Una realtà che svela il vero volto del diritto naturale che, rousseauianamente, si palesa come «un vero e proprio *jus civitatis*»<sup>147</sup>.

Al concetto di legge è intimamente correlato — così come in fondo lo era anche nel '13 — quello di violazione, che contribuisce a rafforzare quella concezione «statica e sostanzialistica del diritto»<sup>148</sup>.

La violazione, infatti, può essere contemplata come resistenza alla legge, sua negazione, momento dialetticamente autonomo e indipendente dell'esperienza giuridica, soltanto all'interno di una prospettiva rigida del diritto, soltanto se si presuppone una sua fissità immutabile. Ma nel processo spirituale che realmente accompagna lo sviluppo del diritto non può esserci violazione perché il continuo

142 *Ibidem*. Per una corretta lettura della relazione tra legge ideale e *lex positiva* bisogna sempre ricordare — citando le parole di Marini — che in Maggiore “non v'è altro diritto se non quello che si realizza nella coscienza, di cui il diritto positivo costituisce soltanto una forma mutevole e relativa” (cfr. G. MARINI, *Giuseppe Maggiore...*, cit., p. 56). Dello stesso tenore G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 145.

143 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 74. “Nella prima fase del suo pensiero — come avverte Garilli — “Maggiore nega il diritto naturale come un complesso di enti che siano al di sopra della storia”, in particolare “nella vecchia accezione giusnaturalistica” (cfr. G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 146).

144 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 74.

145 *Ivi*, p. 75.

146 Senza mai dimenticare, d'altro canto, che “in una concezione veramente realistica del mondo, non ci è posto per la *res dei materialisti*” (cfr. G. MAGGIORE, *La sovranità*, cit., p. 2).

147 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 75.

148 *Ivi*, p. 76.

divenire dello spirito impedisce l'opposizione tra la statica (legge) e il movimento/trasformazione (violazione)<sup>149</sup>. La violazione, pertanto, «non è un'entità che si contrappone a un'altra entità», perché si porrebbe come «un essere che divora un altro essere»<sup>150</sup>: essa, più correttamente, nel sistema speculativo elaborato da Maggiore, costituisce «un momento del processo di attuazione del diritto, un anello della sua catena»<sup>151</sup>.

L'attuarsi del diritto, del resto, si svolge attraverso una precisa serie di passaggi: formazione, interpretazione, esecuzione e violazione sono le tappe ineludibili, secondo il giurista, attraverso le quali si realizza il percorso dialettico della giuridicità; un percorso che instaura, dunque, un rapporto dinamico — e non una contrapposizione — tra 'diritto' e 'torto'<sup>152</sup>. La riparazione al torto «non è un terzo momento dialettico», come nella visione hegeliana dell'*Enciclopedia* (§ 501), ma un grado «in cui il processo del diritto si svolge nella storia»<sup>153</sup>.

Dalla trattazione del diritto astratto possiamo cogliere degli elementi di discussione estremamente interessanti. In particolare, si può osservare che mentre l'oggettività materiale viene rigettata del tutto, quella ideale viene criticata ma i suoi elementi recuperati e ridefiniti. Perciò mentre natura e persona scompaiono nella dimensione del diritto concreto, in quanto concetti inautentici, legge e violazione, non come 'enti' ma come 'momenti', trovano in esso ancora un rinnovato spazio<sup>154</sup>.

149 «La legge e la violazione della legge — sostiene Garilli su Maggiore — sono le forme dell'oggettivarsi della giuridicità, ma la legge non sarebbe legge, ma mera realtà naturalistica, se non fosse giustificata, obbedita, consacrata dal soggetto nella sua infinità» (cfr. G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 145).

150 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., pp. 76-77.

151 Ivi, p. 77.

152 Ivi, p. 76.

153 Ivi, p. 77. «Il soggetto — aggiunge — non procede senza l'opposizione dell'oggetto; il diritto non si evolve, senza l'opposizione del torto» (cfr. ivi, cit., p. 78).

154 Anche se Maggiore, per il vero, parla di un dissolversi «che non è un definitivo scomparire» (cfr. G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 79).

## 2.c Il soggettivarsi dell'esperienza giuridica: il diritto concreto

L'essenza relazionale del diritto emerge, con maggior vigore, proprio nell'approdo ultimo della costruzione di Maggiore. Il diritto concreto, infatti, viene considerato come un «rapporto creativo» che prende la forma del «rapporto giuridico», unica categoria dogmatica utilizzata ma solo se trasformata in una forma a priori trascendentale, estesa a tutta la vita giuridica<sup>155</sup>.

Recuperando, infatti, Kant — nel suo sviluppo e nel suo legame con l'idealismo e attraverso le lenti speculative di Spaventa<sup>156</sup> — Maggiore interpreta il giudizio sintetico a priori come «atto puro del soggetto pensante»<sup>157</sup>. Negando, dunque, a un tempo, tanto il normativismo kelseniano quanto l'istituzionalismo romaniano, Maggiore si apre ad un'originale filosofia relazionale che si fonda sul rapporto intersoggettivo<sup>158</sup>. Onde evitare l'identificazione dello *ius* «come semplice principio o come semplice fine», occorre affermare che l'esistenza del diritto implichi necessariamente «una *relatio ad alterum*»: un'alterità — si badi bene — che non si riduca mai a un mero «riconoscimento passivo» di un *alter* estraneo al soggetto agente<sup>159</sup>. Il diritto, infatti, è oggettivazione della molteplicità che si oppone all'unità del soggetto. La percezione dell'altro implica la percezione della propria individualità particolare. Ma come nel conoscere, così nel volere, non può concepirsi una dimensione dell'altro inteso come oggetto in sé, ma

155 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 82.

156 Quello Spaventa che riesce a “rannodare l'idealismo tedesco moderno alla tradizione filosofica italiana, in guisa che lo Spinoza e Kant, Fichte, Schelling ed Hegel apparissero i soli veri discepoli del Bruni, del Campanella e del Vico” (cfr. G. MAGGIORE, *Hegel*, cit., p. 116).

157 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 81. Sull'interpretazione e sull'uso che Maggiore fa della sintesi a priori sono, ancora una volta, chiarificatrici le sue parole: “Il concetto della sintesi, depurato di quell'estremo residuo di dato, che resta, mera accidentalità, nel sistema kantiano, via via più assottigliato nella speculazione posteriore, è quello che può farci solo intendere, nel suo genuino valore, lo Stato” (cfr. ID., *La sovranità*, cit., p. 26). Sullo Stato cfr. *infra*.

158 Se, come meglio diremo, a partire dal 1921 Maggiore abbraccerà con favore la dottrina giuridica di Santi Romano, la sua posizione anti-formalistica perdurerà anche negli anni successivi. E nei confronti di Kelsen avrà sempre un atteggiamento sprezzante il cui tenore può essere nettamente percepito in un breve saggio del 1940, scritto proprio in onore del giurista siciliano (cfr. G. MAGGIORE, *Quel che resta del kelsenismo*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, CEDAM, Padova 1940, I, pp. 57-64).

159 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 83.

dell'altro per l'io, ovvero di una dialettica tra soggetto e oggetto che, su un piano empirico, si produce in due individualità particolari. Ecco perché la sintesi ideale che il diritto compie non può che trasformare l'alter in *prossimo, socio*: in questo modo la separazione tra l'io e l'altro «si trasforma in relazione», ovvero «relazione di comunità e società»<sup>160</sup>.

Questo risultato a cui Maggiore faticosamente giunge rappresenta la vera anticamera della gentiliana *societas in interiore homine*, o quanto meno il suo alter ego: il richiamo al diritto come momento comune e, al tempo stesso, il confluire dell'io empirico nell'alveo della società, non sta tanto a riaffermare un'idea di *appetitus societatis* — né in senso aristotelico, né in senso althusiano<sup>161</sup> — ma piuttosto all'assorbimento dell'individualità in una soggetto universale che si identifica proprio con quella *societas* verso cui si tende lo sguardo. Rievocando l'hegeliana dialettica di servo-padrone, è possibile ridefinire la giustizia con termini e significati differenti rispetto al testo del '13: essa non è più quel fragilissimo equilibrio tra economia e morale, tra utile e bene, quell'inafferrabile momento della *voluntas* che nel tentativo di affermarsi sempre svanisce, ma piuttosto la negazione dei due eccessi, egoismo e altruismo, che conduce al «riconoscimento reciproco» dell'io e dell'altro, che diventano *socii*<sup>162</sup>.

Il diritto, dunque, diviene «inseparabile nella sua autocoscienza», ovvero costantemente orientato alla definizione di un giusto che incarna il bene dell'io nell'altro e viceversa. Esso, inteso come rapporto giuridico, pone tanto le *persone* — che non sono mai dei «termini pre-esistenti»<sup>163</sup> — quanto le *norme* — in quanto «posizioni del rapporto giuridico originario»<sup>164</sup>.

I concetti di persona e norma, a questo punto, interpretati nell'ottica di Maggiore così come radicati nel suo discorso, meritano un ulteriore approfondimento.

160 Ivi, p. 84.

161 Sulla distinzione tra la visione 'antica' e 'moderna' della socialità naturale dell'uomo cfr. F. M. DE SANCTIS, *Diritti e Stato: illusioni e delusioni dell'individualismo*, in ID., *Tra antico e moderno. Individuo Eguaglianza Comunità*, Bulzoni, Roma 2004, pp. 82-83.

162 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 85. «Il giusto è ordine, proposizione, euritmia» (cfr. ibidem).

163 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 85.

164 Ivi, p. 87.



Il concetto di persona, *in primis*, non corrisponde né a quello di individuo né a quello di uomo<sup>165</sup>: esso, infatti, identifica il tutto, quel soggetto universale «che si particolarizza in questo o quell'altro ente» e, a un tempo, «crea incessantemente i soggetti singoli, come popola il mondo di cose»<sup>166</sup>. In tal senso, la *societas* costituisce una modalità di relazione del soggetto, inteso in senso universale, di cui gli individui sono mera empirizzazione. La socialità non può nascere dall'individuo, in quanto singolo, perché nell'individualità essa si astrattizza. La sua concretezza prescinde dalla singolarità e dal contingente e, pertanto, in ogni uomo si presenta sempre come un a priori<sup>167</sup>. La persona, di conseguenza, in quanto fulcro attorno a cui ruota la dialettica soggetto-individuo, piuttosto che inerire ad un'idea statica di *sostanza* coincide più propriamente con lo sviluppo dinamico di un *processo*<sup>168</sup>.

Per ciò che, invece, concerne la norma, la sua identificazione con il rapporto giuridico dipende dal fatto che, essendo quest'ultimo l'origine, la causa prima da cui scaturiscono i termini del diritto, non può essere a sua volta generata, altrimenti «cesserebbe di essere sintesi a priori»<sup>169</sup>. La norma, dunque, non può precedere logicamente e ontologicamente la formazione del diritto. Il diritto è rapporto che, nel suo relazionare, determina la norma medesima.

Posto, allora, il rapporto come processo sempre fondativo dell'esperienza giuridica, si pone il problema della connessione tra questi momenti costitutivi dello *ius*. Per il giurista, gli infiniti rapporti generati dalla vita giuridica sono «legati l'uno all'altro», così da formare «un rapporto unico universale», la cui attualità «è

165 La storia del diritto, secondo Maggiore, ha dimostrato la formazione dell'uomo-oggetto — ovvero lo schiavo — e della cosa-soggetto — ossia le persone incorporali (leggi: giuridiche); in merito cfr. G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., pp. 87-89 e 90-91.

166 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 90. «La realtà che si soggettiva, sia come uomo, persona fisica, sia come ente, persona giuridica, è sempre una: lo Spirito universale che si svolge come mondo giuridico e mondo morale» (cfr. ID., *La persona giuridica*, cit., p. 71).

167 «Il diritto è sempre attività umana» — scrive ancora Maggiore — ma «umanità stessa come processo storico» e non come l'attività individuale di singoli uomini (cfr. G. MAGGIORE, *La persona giuridica*, cit., pp. 67-68).

168 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 89.

169 Ivi, p. 105.

lo Stato»<sup>170</sup>. E veniamo, in tal modo, all'identificazione del diritto, in quanto rapporto giuridico che produce persone e norme, con lo Stato<sup>171</sup>. Uno Stato definito come «la massima concretezza della giustizia» capace di unificare sia «la soggettività astratta» sia «l'oggettività pura astratta» del diritto «in quanto ordinamento giuridico universale, atto riassuntivo di tutto il processo ideale dell'*jus*»<sup>172</sup>. Un atto che non può non tradursi nella sovranità, ovvero nel «momento trascendentale di tutta la vita etico-giuridica»<sup>173</sup>. Una sovranità che è sempre «nell'autocoscienza universale», ovvero nella coscienza «che tutti gli uomini hanno della loro medesimezza originaria» il cui oggettivarsi «nella storia è lo Stato»<sup>174</sup>. È, in definitiva, nella sovranità che

170 Ivi, p. 107. È dunque nello Stato che confluisce l'intero sviluppo della *societas*, senza che possa definirsi una differenza ontologica tra i due termini, né considerare l'una ipostasi dell'altra o viceversa. Infatti, «il concetto di una società, come presupposto o piedistallo dello Stato, materia su cui debba ergersi l'organismo spirituale di questo, si rivela una finzione mitica»: una finzione che riduce la vita sociale a semplice «adunazione d'individui, ma individui non spirituali: e perciò sempre meccanicismo e atomismo» (cfr. ID., *La sovranità*, cit., p. 30).

Sul rapporto identitario tra società e Stato in Maggiore cfr. M. A. CATTANEO, *Terrorismo e arbitrio. Il problema giuridico nel totalitarismo*, CEDAM, Padova 1998, p. 282.

171 Il problema dello Stato rappresenta uno dei temi centrali della riflessione di Maggiore, soprattutto a partire dal '14. Lo Stato, infatti, era considerato dal giurista come una «tra le istituzioni «più ritrose agli abbracciamenti dell'idealismo assoluto» (cfr. G. MAGGIORE, *La sovranità*, cit., p. 1). A riguardo, sostiene Antonio De Gennaro che «in un primo tempo, aveva abbracciato in pieno la concezione «statuale» del diritto, salvo poi, in un secondo momento, tentare di dare una giustificazione «filosofica» a quella del Romano» (cfr. A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano 1974, p. 300). In altri termini, si può dire che mentre nei primi scritti rimane ancorato ad una concezione sostanzialmente hegeliana dello Stato, nei lavori degli anni Venti risente dell'influenza romaniana e vira verso una visione più marcatamente istituzionalista del diritto. In merito cfr. G. MARINI, *Giuseppe Maggiore...*, cit., p. 33.

172 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 107. «Il vero, l'ideale Stato – letto in questa ottica – non si forma nel reale, ma è la possibilità di ogni costituzione politica», ovvero «un cliché già inciso e valevole per un'infinita tiratura della medesima immagine» la cui universalità «è appunto la comunità» (cfr. ID., *La sovranità*, cit., p. 4).

173 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 107. Lo Stato, del resto, «non riconosce alcuna genesi perché, ove fosse generato da altro, la sovranità passerebbe da lui a quest'altro come assoluto primo» (cfr. ivi, p. 108). In quanto «sintesi a priori», la realtà statale «si esprime in una *relazione*» concretizzandosi in un *io* che non elimina l'*altro*, il quale resta come «un semplice distinto immanente sempre nell'atto della distinzione» (cfr. ID., *La sovranità*, cit., p. 33).

174 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 109. Sul punto prosegue: «La sovranità non è, ma diviene infinitamente, non è stato ma processo, rapporto sempre mobile tra due termini posti da lei; sovrano e suddito, governanti e governati. È la storia, come soggettività universale, che decreta di volta in volta a chi spetti la signoria a chi la servitù, chi debba esercitare l'*imperium*, chi acconciarsi alla *subjectio*» (cfr. *ibidem*).

possiamo riconoscere l'infinito attuarsi dello Stato, di quell'«Uno, che si dialettizza nell'opposizione di suddito e sovrano»<sup>175</sup>.

Questo passaggio segna una piccola svolta e apre ad un nuovo spiraglio nell'alveo della filosofia di Maggiore: in confronto a *La unità*, si introduce, all'interno della trattazione sul diritto, il concetto di vita etico-giuridica e di giustizia. Un'operazione che consiste nel collocare quindi diritto e morale più vicini di quanto non lo fossero nello scritto del 1913. Inoltre, da ciò deriva il fatto che diritto e Stato sono termini «convertibili», dal momento che ogni ordinamento giuridico, essendo dotato di «concretezza storica», ha una sua intima matrice statale; di contro, ogni Stato, avendo necessariamente «radici nella vita», è sempre «Stato di diritto»<sup>176</sup>.

Posta, dunque, l'identità — su un piano ontologico — di diritto e Stato e accorciate le distanze tra il momento giuridico e il momento etico, Maggiore riaffronta il tema della coazione sulla base di nuovi presupposti teoretici. Da un punto di vista speculativo, una definizione coerente del rapporto tra diritto e forza, da un lato, deve rifiutare l'idea di un diritto concepito «come un ordinamento etico perfettamente oggettivo» e «come una universalità immobile» che rivendichi

175 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 110. La sovranità è la “unità immanente dello spirito”, cosicché il *vero* sovrano “non è pertanto né il re né il popolo, né il diritto divino né la volontà della nazione, ma questa suprema Intelligenza e Volontà, che costringe e comanda tutti senza essere comandata e costretta da altro potere” (cfr. *Id.*, *La sovranità*, cit., pp. 39-40). L'attuarsi dello Stato, nell'ottica di Maggiore, può realizzarsi anche attraverso due modalità estreme: la rivoluzione e la guerra. Per ciò che concerne la prima, secondo il giurista essa costituisce “uno dei modi con cui il nuovo rapporto di sovranità si crea” poiché pur “dissolvendo in apparenza lo Stato, lo rende eterno nella storia del diritto” (*Id.*, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 110). Rispetto, viceversa, alla guerra, nell'appurare la continua trasformazione del diritto internazionale, vede in essa uno strumento analogamente rigenerativo dell'esperienza giuridica. In tal senso si legge la critica a quelle norme del diritto internazionale che mirerebbero a limitare e regolare la guerra: “Non il diritto vero si annulla con la guerra, ma quel fantastico diritto di guerra costituito in tempo di pace” (ivi, p. 118).

176 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 111. L'espressione ‘Stato di diritto’ va, però, sempre letta all'interno del linguaggio attualista, liberato dalle attribuzioni che tradizionalmente vengono associate a tale formula. Per comprendere meglio il modo in cui Maggiore la intende e la utilizza, occorre scindere i due termini: Stato significa inscindibilità di ‘storia’ e ‘diritto’: lo “Stato storico è sempre giuridico” (cfr. *ibidem*). Diritto è sempre e solo il diritto ‘posto’, ossia quel diritto che possiede “concretezza storica” e che sia capace di innestarsi “nella vita della comunità politica” (cfr. *ibidem*).

In generale, la nozione di ‘Stato di diritto’ conduce ad una interessante sintesi, alla formazione di una indivisibile triade concettuale: storicità, positività, giuridicità.

il bisogno «di una *vis* esteriore che gl'infonda la vita»<sup>177</sup>; dall'altro, affermando idealisticamente la visione del diritto come processo, deve addivenire ad una interiorizzazione della forza che possa così essere pensata come «energia immanente del processo giuridico» che attraversa ogni istituto giuridico e, pertanto, «l'atto del diritto per eccellenza»<sup>178</sup>.

In questo modo, all'identificazione tra Stato e Diritto segue quella parimente fondamentale tra Diritto e Forza<sup>179</sup>. E da queste, poi, quella di libertà e necessità<sup>180</sup>. Questa impostazione sembra condurre, seppur mediante un itinerario meditativo differente, alle stesse conclusioni gentiliane circa il processo identitario che contrassegna l'attualismo in generale e, più specificamente, nella sua traduzione giusfilosofica. Un processo identitario che, nell'opera del fondatore, si concentra soprattutto sul doppio binomio individuo-Stato e autorità-libertà<sup>181</sup>. Nell'opera di Maggiore, soprattutto nel testo del '16, si giunge viceversa alla definizione delle identità fondamentali attraverso la concretizzazione degli elementi astratti del diritto, di quelle ipostasi a cui ne *La unità* si negava in definitiva un proprio sostrato ontologico.

177 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 112.

178 Ivi, p. 113.

179 Contro questa lettura scrive Garilli: «Come Gentile, anche Maggiore nega che la coazione e la forza siano caratteri distintivi del diritto e afferma che la forza del diritto sta nella possibilità di costringere dall'interno del soggetto, nella sua energia spirituale che è insieme autorità e libertà, forza e consenso» (cfr. G. GARILLI, *La crisi dell'immanentismo...*, cit., p. 145). In verità, le identità Stato-diritto e diritto-forza scompariranno dal vocabolario di Maggiore a partire dalla metà degli anni Venti sotto l'influenza della dottrina romaniana: un processo di revisione che culmina negli scritti relativi alla definizione dello Stato corporativo e dello Stato totalitario. In essi lo Stato dapprima viene definito come «fuori e sopra il diritto» proprio in quanto espressione di «forza e potenza» (cfr. G. MAGGIORE, *L'ordinamento corporativo nel diritto pubblico*, in *Il diritto del lavoro*, II, 1928, p. 191), poi come «un sistema di forze storiche concrete, che si incentrano in un soggetto o persona» (cfr. Id., *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Rivista italiana di diritto penale*, XI, 1939, p. 140). Insomma la saldatura del rapporto tra Stato e forza determina una duplice scissione con l'elemento giuridico e il suo consequenziale arretramento. Su questi aspetti cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario – Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1986, pp. 221-222; I. STOLZI, *Ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano 2007, p. 46; M. A. Cattaneo, *Terrorismo e arbitrio...*, cit., p. 282. Tuttavia, nella fase 'attualista' della sua filosofia, questa interiorizzazione della coazione si realizza pienamente — come vedremo — solamente nell'etica. Cfr. *infra* II.4.

180 «La stessa libertà, perché esista, deve esser tenuta viva da una necessità immanente» (G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 113).

181 Cfr. G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, cit., p. 64.

## 2.d Concludendo: il difficile rapporto tra diritto e morale

A questo punto, la definizione del diritto concreto pone sul tavolo un ultimo e ineludibile interrogativo: alla luce dell'affermazione del momento giuridico come autonoma e indipendente fase del processo ideale dello spirito, che relazione sussiste tra *ius* ed *ethos*? Quali effetti l'affrancamento del diritto determina rispetto alla conformazione della dimensione morale nella filosofia pratica di Maggiore?

Il diritto «non può non far parte dell'ordinamento morale», ma questo non significa «essergli identico»: la libertà che caratterizza e regge l'azione morale si traduce «in una necessità, in una coazione interiore, alla quale l'uomo onesto non sa sottrarsi»<sup>182</sup>. L'interiorizzazione della forza è, quindi, il 'segno' della moralizzazione dell'atto giuridico che, in questo modo, può identificarsi con l'etica. Un'identità che si definisce sempre come svolgimento del processo ideale. Un processo che, tuttavia, ha il compito di 'distinguere', prima ancora che di 'unire', i due momenti, quello relativo al diritto e quello proprio della morale. Sebbene, infatti, non si possa parlare «di una distinzione come distinto» — perché altrimenti si ricadrebbe nelle aporie della filosofia crociana che, contrapponendo la «volizione dell'universale» e la «volizione dell'individuale», perde di vista «il processo del reale» — è corretto discorrere di un «atto stesso del distinguersi», ovvero «di un processo distintivo»<sup>183</sup>.

La distinzione a cui Maggiore improvvisamente si riferisce, in altre parole, non è un *a priori*, ma un suo farsi, una modalità d'azione della realtà (atto) e del suo processo.

Questa brusca e inaspettata virata concettuale può essere qui giustificata dall'esigenza di sfuggire a una duplice tenaglia a cui è esposta la sua rinnovata dottrina: da un lato, il rischio di identificare *tout court* diritto e morale, dall'altro trasformare la sua speculazione in una filosofia dei distinti. In entrambi i casi l'effetto sarebbe quello di rinnegare, nel contempo, lo sviluppo dialettico della realtà e la sussistenza di quello spazio laboriosamente ritagliato alla formazione dell'esperienza del

182 G. MAGGIORE, *Il diritto e il suo processo ideale*, cit., p. 129 e 131.

183 Ivi, pp. 132-133.

diritto. Un diritto che, come «processo di distinzione», si realizza nell'attività di legislatore e interprete che è, a un tempo, «violatrice e restitutrice» del diritto medesimo poiché, oggettivandosi, arricchisce «sempre più la propria soggettività»<sup>184</sup>.

«Se la morale segna il momento dell'immanenza — conclude Maggiore — anche il diritto raggiunge questo grado di compenetrazione»: uno *ius* che «si confonde ultimamente con la morale» in quanto «loro identità è l'atto della vita»<sup>185</sup>.

E forse è proprio imbattendosi in tale difficile e intricata ambivalenza di 'distinzione' e 'identità' che Maggiore giunge a cogliere le insufficienze congenite all'idealismo italiano fino al punto di cercare, negli anni successivi, un progressivo allontanamento da esso: un idealismo che, sospeso tra il bisogno di rinunciare alla dialettica e il suo ambizioso tentativo di revisione concettuale, trova proprio nella filosofia del diritto quell'ostacolo invalicabile che segnerà, nel tempo, la sua crisi e la sua dissoluzione.

184 Ivi, pp. 134-135.

185 Ivi, pp. 135-137.