

RICERCA DEL CONCETTO DI DIRITTO NELLA FILOSOFIA DELLO SPIRITO DI FELICE BATTAGLIA

Por ANGELO ANZALONE (*)

1. Note bio-bibliografiche (1)

Felice Battaglia (1902-1977), ha compiuto a Roma il corso intero degli studi, laureandosi in giurisprudenza con una tesi in filosofia del diritto nel 1925, dopo aver frequentato corsi di filosofia tenuti da G. Del Vecchio e G. Gentile, i quali lo aprirono, rispettivamente, al criticismo neokantiano e all'idealismo; sviluppa attenzioni invidiabili verso forme di ricerca filosofica che descrivesse le connessioni fra i sistemi delle idee e le loro manifestazioni sui sistemi della vita sociale; attenzioni che lo conducono alla descrizione libera e articolata degli ambiti del sociale e della relazione fra i valori dell'uomo e le loro realizzazioni materiali, raggiungendo nella sua vita una forma di pensiero aperta alle scienze sociali, al diritto, alla politica, alla storia. Ha ricoperto molteplici incarichi nel mondo della cultura e dell'amministrazione, e nel 1938 viene chiamato a ricoprire la cattedra di filosofia morale nella Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Bologna, presso la quale ha tenuto contemporaneamente l'incarico di filosofia del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza per oltre un ventennio. Preside della Facoltà letteraria e filosofica dal 1945 al 1950, è stato Rettore dell'Ateneo di Bologna negli anni 1950-1956 e 1962-1968. E' stato direttore per numerosi anni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, insieme a Norberto Bobbio, Giorgio Del Vecchio, Giuseppe Capograssi e altri illustri personaggi del panorama filosofico giuridico.

(*) Universidad de Córdoba.

(1) Reperibili in AA. VV., *Scritti su Felice Battaglia. A cent'anni dalla nascita*, Baresi, Bologna, 2002, pp. 5 e ss.; e su www.comune.palmi.rc.it.

Dall'*Elenco dei cimeli ed onori conferiti a Felice Battaglia* (2) donato dalla vedova Concetta Saraz, in Memoria di suo marito, all'Università degli Studi di Bologna, è possibile contare più di cinquanta titoli onorifici e omaggi italiani e altrettanti titoli e omaggi conferiti all'estero. Tra gli altri, in Italia: Cavaliere dell'Ordine della Corona d'Italia, nominato da S. M. Vittorio Emanuele III –Re d'Italia–, 1931; Medaglia d'oro e Diploma di benemerenzza della Società Nazionale Dante Alighieri, 1949; Grande Ufficiale dell'Ordine al Merito della Repubblica Italiana, firmato dal Presidente Luigi Einaudi, 1953. E all'estero: nominato *Doutor Honoris Causa* dalla Università *de Sao Paulo* (Brasile), 1952; *The Degree of Doctor of Laws Upon*, conferito dalla *University di Berkeley* (California), 1958; titolo di *Comendador de la Orden de Isabel la Católica*, 1962; *Doctor de l'Universite de Montpellier* (Francia), 1964; titolo Accademico corrispondente alla *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid*, 1965. Dall'intero elenco, si intuisce che lasciò l'impronta intellettuale anche in America, Belgio, Brasile, Cile, Francia, Germania, Polonia, Romania, Russia e in Spagna. In particolare, in Spagna intrattenne proficui e interessanti rapporti con l'illustre esponente del pensiero filosofico giuridico *Francisco Elías de Tejada* nonché con *Luis Legaz y Lacambra*. Tra le principali opere, ricordiamo *La crisi del diritto naturale* (1929), interessante saggio su alcune tendenze contemporanee della filosofia del diritto in Francia; *Diritto e filosofia nella pratica* (1932), un saggio che suscitò grande interesse tra gli studiosi del tempo, dato che in questo studio erano stati approfonditi alcuni problemi dell'idealismo contemporaneo; la *Filosofia del Lavoro* (1951), poiché autore aperto ai grandi temi del nostro tempo, tra cui i diritti dell'uomo, la demitizzazione, la tecnica e il lavoro, e sempre in tale direzione, non possiamo non ricordare *Le Carte dei diritti* (1946); probabilmente, le opere in cui è possibile rintracciare l'essenziale magma speculativo di Battaglia sono tre: *Il valore nella storia* (1948), *Nuovi scritti di teoria dello Stato* (1955), e *Corso di Filosofia del diritto* (1951); in particolare, questi due ultimi lavori hanno destato vivo interesse nel pensiero filosofico giuridico *hispano*, e sono stati tradotti e proposti agli studiosi dell'epoca in Spagna, rispettivamente, da *Luis Legaz y Lacambra* e *Francisco Elías de Tejada*, con l'ausilio di *Pablo Lucas Verdú* (3).

2. Alla ricerca di un'adeguata definizione di Diritto

Il "Corso di Filosofia del Diritto" è un'opera composta da tre volumi in cui Felice Battaglia ha voluto lasciare testimonianza quasi completa del proprio

(2) La cui copia originale è stato possibile consultare personalmente, elenco scritto a macchina in una dozzina di fogli di carta velina, copie a ricalco, e che riporta alcune annotazioni a margine e correzioni fatte di pugno dalla signora Concetta Saraz.

(3) Per maggiori approfondimenti bibliografici, vedi F. POLATO, *Bibliografia degli scritti di Felice Battaglia*, in *Filosofia teoretica e filosofia pratica*, collana diretta da N. MATTEUCCI, E. MEANDRI, T. MANFREDINI, Clueb, Bologna, 1987.

pensiero filosofico giuridico e politico (4); segnatamente, nel secondo, l'Autore si preoccupa di analizzare il fenomeno giuridico nella sua complessità. Sarà nostra preoccupazione esaminare i contenuti di quest'opera per comprendere quale ne sia stata l'importanza in una fase storica così delicata come quella in cui ha vissuto il nostro Autore e quali sono gli aspetti che più da vicino possono interessarci in questa sede.

Nell'ambito della dissertazione, è sorprendente la dialettica in cui si muove la posizione di Battaglia a proposito del processo giuridico, una dialettica che si articola tra il "concreto" e l'"astratto"; l'Autore ci parla di una legalità astratta contrapposta, o meglio, differenziata e compensata da un momento pratico concreto della vita come attività giuridica o etica. Si tratta di una posizione flessibile che cerca di completare e correggere ciò che viene precedentemente sostenuto dai capiscuola dell'idealismo italiano e appare curioso come a tal proposito si parli di "negazione crociana e gentiliana" della filosofia del diritto (5), terribilmente ridotta e dissolta in filosofia dell'economia o nella morale. In questa sede, vorremmo offrire al lettore, senza alcuna pretesa di esaustività, i principali passaggi speculativi che l'Autore realizza a proposito della definizione del Diritto, e per entrare, sin da ora, nei meandri che caratterizzano la sua indagine, sarà necessario concentrarsi sulla relazione e interrelazione che Battaglia avverte tra la definizione dell'esperienza giuridica e la filosofia dello spirito, e ciò ci obbliga a prendere le mosse dalle più rilevanti dottrine che hanno preteso, o meno, definire il diritto.

Come lo stesso Battaglia avverte, all'inizio del secondo tomo della sua *Filosofia del Diritto*, tutti sanno, più o meno, cosa sia il diritto, studiosi o ignari, che posti dinanzi certi fatti o atti della vita, li giudicano con riferimento a certe regole, secondo una presupposta nozione della giuridicità (6). Non tutte le tesi e le dottrine che si sono poste tale obiettivo, ossia quella della definizione del diritto, sono giunte a una conclusione positiva, dato che tra di esse dobbiamo fare i conti con tesi c.d. scettiche, che negano una nozione unitaria e comprensiva della giuridicità, poiché pretendono, dall'interminabile relatività e variabilità delle leggi giuridiche, fare derivare una soluzione negativa alla questione del se vi sia "il" diritto più in là "dei" diritti, ossia un concetto assoluto di Diritto che raccolga in sé, unitariamente, tutte le manifestazioni giuridiche. Per potersi schierare contro presunte soluzioni scettiche o negative alla

(4) Ci riferiamo al *Curso de filosofía del derecho*, condotto sulla terza edizione italiana, a cura di Francisco ELÍAS DE TEJADA e Pablo LUCAS VERDÚ, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951. La prima edizione italiana risale al 1941 e verrà più volte riveduta e corretta. La traduzione spagnola è quella che terremo sempre come riferimento nelle pagine che seguono.

(5) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951, pp. 101 ss. e G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, Laterza, Bari, 2001, pp. 239 ss.

(6) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 4.

questione, il nostro Autore parla della sussistenza di elementi generali e comuni ed elementi variabili nell'esperienza giuridica e a questo proposito cita ad Aristotele, il quale osservò che nonostante l'esistenza del diritto dei distinti popoli, degli elementi istituzionali, quindi, fondati sulle consuetudini e sulle leggi, non manca un elemento che trova radici proprie nelle cose e che possa, dunque, chiamarsi naturale. Elementi variabili e contingenti da un lato e l'immutabile e l'universalmente valido dall'altro; cioè un diritto per posizione, e un diritto per natura, quest'ultimo inteso come criterio per valutare al primo. Battaglia cita anche Vico poiché potrebbe rappresentare un ostacolo alle dottrine scettiche, dimostrando l'inesattezza delle loro pretese; il Fiorentino, infatti, rileva l'esistenza di "una mente comune delle nazioni", in quanto unicamente l'unità dello spirito può spiegare l'indubitabile concordia dei prodotti giuridici, e osservando le istituzioni e le leggi di popoli lontani e differenti, possiamo notare delle similitudini impressionanti, al punto tale da poterle giustificare come il prodotto di una causa spirituale superiore e attiva (7).

A Battaglia non sembra che sia realmente possibile giungere a una nozione universale del diritto partendo dai dati forniti da elementi comuni alle manifestazioni giuridiche storiche; la nozione universale di diritto sarà vera nel momento in cui comprende, nei sistemi giuridici, gli elementi comuni e quelli che non essendo tali si corrispondono in tutta l'esperienza storica e possibile. Insieme agli elementi comuni, quindi, non mancheranno quelli diseguali, entrambi, secondo il Rettore Bolognese, in attesa di un concetto che li racchiuda e li unifichi, poiché una nozione che comprendendo ai primi, ignora ai secondi, non espletterà alcun compito definitorio. Peraltro, continua il Palmese, bisogna accettare che gli elementi diseguali offertici dall'esperienza non sono in realtà arbitrari, ma rispondono a determinati stimoli, poiché strettamente legati a quelli comuni, e attendono anch'essi una comprensione sintetica che li assimili. Il divenire delle forme storiche, dunque, rivela una tendenza indeclinabile verso un'unità suprema e più alta, e ciò non significa che la mera unificazione degli elementi apportati dalla storia sia capace di fornirci un adeguato concetto di diritto e il nostro Autore, avverte qui dell'esistenza di tesi e dottrine che, nonostante mosse dal desiderio di ricerca di una definizione univoca dell'esperienza giuridica, si rivelano insufficienti: concretamente, si riferisce in questo caso alla c.d. fenomenologia e al diritto naturale. Secondo i pensatori della prima corrente, l'unica soluzione in grado di soddisfare la questione sarebbe quello di porre in rilievo l'insieme delle condizioni che determinano la totalità del fenomeno; ma queste scuole, in realtà, operando sui fenomeni, si collocano in un piano relativo e lasciano il problema della definizione proprio dove dovrebbe cominciare a trattarsi, e questo perché nella realtà non si passa dal relativo all'assoluto, né dall'ordine fenomenico a quello delle categorie. Il

(7) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 6-11.

risultato della storia, pur depurato con tutte le dovute precauzioni, ci si mostra risolto da sintesi parziali, indicando tendenze e finalità, ma solitamente incapace di esprimere il senso della giuridicità, né di fornire un'essenza comprensiva. Insomma, la varietà e la divergenza fenomenica, secondo Battaglia, non potrà mai porre in dubbio l'esistenza dell'assoluto, che addirittura si manifesta come un dato della coscienza che, opponendosi al dato storico, permette la sua qualificazione (8). Nemmeno il diritto naturale, inoltre, per quanto depurato possa essere, basterebbe per definire il diritto, né rappresenta un concetto esauriente dell'esperienza giuridica. Un concetto di diritto naturale, ideale e che prescinde dalla storia (9), non compie la sua funzione, ossia quello di potersi qualificare come concetto omnicomprensivo. Cioè, conclude l'Autore, un concetto del genere mai potrà qualificare l'esperienza giuridica nella sua totalità, poiché essa, nel suo insieme, è molto varia e si ricostruisce in aspetti contingenti, aspirando all'immutabile, decadendo nell'anormale, aspirando all'esemplare, o al funzionale e alla tecnica, insomma, impone contenuti che molto spesso ci sfuggono, e che soprattutto sfuggono a un preteso ideale concetto di diritto naturale (10).

Mosso dall'insufficienza di tali costruzioni, Battaglia si vede costretto a cercare, in definitiva, un concetto che possa comprendere sia la possibile esperienza ideale, che quella reale, e che possa fornire il senso completo e universale della giuridicità. I fenomeni giuridici offrono la visione parziale della contingenza, mentre il diritto naturale, ideale e razionale, offre solamente il permanente. Il concetto di diritto, così come ricercato dal nostro Autore, non si avverte né tra i primi, né tra i secondi e, come abbiamo sottolineato sopra, nemmeno tra le tesi scettiche, che sono state aspramente criticate dal Palmese. Diritto naturale e diritto positivo, alla resa dei conti, non sono poi così distinti, dato che entrambi ci rivelano il "contenuto" dell'esperienza giuridica, nel primo caso ideale e razionale, nel secondo caso storico, reale e positivo. Vale a dire, diritto naturale e diritto positivo, insiste, sono incapaci di esprimere un criterio omnicomprensivo dell'esperienza giuridica, poiché parziali nei loro contenuti e risultando incapaci di indicare utilmente tutte le manifestazioni giuridiche. Ecco profilarsi, in Battaglia, e nella sua trattazione, l'esigenza di un diritto che riunisca la forma al contenuto, che implicato nelle operazioni che possiamo giuridicamente realizzare, trovi in esse la propria materia ed essenza. Ciò, secondo l'Autore calabrese, sarà possibile solamente se verrà proclamata la sua esistenza, come attività dello spirito (11).

(8) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 12-17.

(9) In questo senso Battaglia sembra essere in piena consonanza con quanto sostenuto più volte da Francisco ELÍAS DE TEJADA, *Necesidad de sustituir los principios generales del derecho por el derecho natural hispánico*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1962, pp. 3 e ss.

(10) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, p. 19.

(11) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 20-29.

Difatti, il diritto inteso come attività dello spirito è sicuramente una delle peculiari caratteristiche dell'idealismo, e Battaglia non è indifferente alle particolarità dell'idealismo. Se il neocriticismo, infatti, limita la funzione della coscienza al mero dettato delle condizioni "a priori" della sperimentazione, l'idealismo, in generale, proclama la totale sinteticità dello spirito, attribuendo (allo spirito) un'insita potenza originale d'espansione, una vera energia capace di creare (12). La problematica oggetto di nostra attenzione, ossia la definizione del concetto di diritto, è abbordata dall'idealismo e, secondo Battaglia che, insistiamo, si forma in quei contesti intellettuali, solo una filosofia che tenga presenti tutte le variazioni dei fenomeni positivi e storici, e che allo stesso tempo mantenga ferma l'unità dello spirito inteso come energia produttrice e sintetica, vale a dire una filosofia proposta dall'idealismo, madre efficiente del reale, potrà affrontare il problema orientandolo verso una soddisfacente soluzione (13). Per questi motivi il filosofo calabrese mostra un vivo interesse per la dialettica Crociana e per quella Gentiliana.

3.1. Il diritto nella "dialettica dei distinti" di Benedetto Croce

Secondo Croce, filosofo, storico e uomo politico italiano, figura rappresentativa del neoidealismo italiano, il diritto è attività, e insieme a esso è attività la totalità dello spirito (14); l'attività spirituale, dice, procede secondo una dialettica ben precisa, la *dialettica dei distinti*; in essa lo spirito sorge in due momenti differenti, sia nel conoscimento inteso come attività teorica, che nell'operare concreto inteso come attività pratica; così, avremo il momento estetico o dell'intuizione e il momento logico o concettuale nell'attività teorica, e il momento economico o utilitario e il momento etico o morale nell'attività pratica. Affermare davvero l'esistenza della forma pratica dell'attività accanto a quella teoretica, significa dedurre l'una dall'altra ed entrambe dall'unità che si dà tra lo spirito e il reale (15). In definitiva, lo spirito, essendo essenzialmente unitario, ha luogo nei moduli della teoria e della pratica,

(12) F. BATTAGLIA, *Diritto e filosofia della pratica. Saggio su alcuni problemi dell'idealismo contemporaneo*, in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972, pp. 96 e ss.

(13) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofia del derecho*, vol. II, cit., pp. 29 e 30.

(14) La *Filosofia dello Spirito*, titolo che il proprio Croce attribuisce al suo sistema, nell'identificazione di spirito e realtà, è sicuramente debitrice del pensiero hegeliano, e si sviluppa in quattro libri: *Estetica come scienza dell'espressione e linguistica generale* (1902), *Logica come scienza del concetto puro* (1905), *Filosofia della pratica. Economia ed etica* (1908) e *Teoria e storia della storiografia* (1917). Un profondo studio sulla filosofia dello spirito di Croce è stato recentemente realizzato da RUSPOLI E., *La filosofia del spirito di Benedetto Croce: arte, filosofia e historia*, in *Cuadernos de Filología Italiana*, 2000, núm. extraordinario, pp. 609-627.

(15) B. CROCE, *Filosofia della pratica*, 8.^a ed, Laterza, Bari, 1963, p. 5.

nell'estetica e nella logica, nell'economia e nell'etica. In questa sede, il momento dello spirito della citata dialettica sul quale interessa soffermarsi, è quello pratico, poiché da esso potremmo trarre alcune conclusioni circa le considerazioni crociane in merito all'esperienza giuridica.

In Croce, l'attività pratica si identifica con il volere, il quale a sua volta non si distingue dall'azione; non esistono, dunque, volere e azione come momenti separati, il primo è plasmato nel secondo. Il volere deve essere attività nel mondo dell'agire e guardare coerentemente ai propri fini; se questi ultimi sono individuali il volere sarà di tipo economico, se invece sono universali, ecco che il volere sprigiona una luce morale che realizza, per l'appunto, la moralità (16). Il volere che dà luogo all'economia è di tipo utilitario e amorale; il momento economico, individuale, utilitario, può benissimo esistere senza la moralità, essendo possibile un volere economico che non sia morale. Però, in una tale dialettica, non vi è spazio per un valore morale che si concretizzi contraddicendo le ragioni economiche, che in definitiva non sia utile. In un certo modo dall'economia nasce, secondo Croce, la morale, e dal volere corrispondente ai fini individuali nasce il volere corrispondente ai fini universali. Pertanto, se si eleva il momento individuale economico a universale, lo si eleva a un supremo valore che è lo stesso spirito. Quando Croce parla di economia, avverte Battaglia, intende comprendere in essa molto più di quanto sia possibile allacciare a quotazioni economiche in senso stretto (17). In essa, nell'economia insistiamo, Croce ubica l'uomo nella politica, sia nella forma della prudenza che del potere, sia in pace che in guerra. L'economia, quindi, sarà la forma dello spirito vitale per eccellenza (18).

Evidente, così, che nel momento pratico della dialettica in esame, tra il momento economico e quello morale, sembra non esservi luogo per il diritto. Lo stesso autore della dialettica dei distinti, della dialettica di implicazione e circolarità, si rende conto di una palese riduzione dell'importanza della questione, e nega espressamente che il diritto possa essere assimilato alla morale. Ciò è, peraltro, escluso da ragioni storiche, nel senso che la storia del pensiero giuridico dimostra come costante sia lo sforzo nel distinguere e separare la morale dal diritto, e lo escludono argomenti "interiori", nel senso che tutti notiamo come molte volte il diritto tutela azioni che non sono giustificabili da un punto di vista morale, o altre che risultano moralmente indifferenti. In definitiva, il volere giuridico, il volere che persegue finalità giuridiche, è un volere economico, poiché volere dell'individuo, orientato verso fini individuali e non universali, incapace di passare allo stato dei fini assoluti. Chi opera giu-

(16) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 34.

(17) F. BATTAGLIA, *Filosofia del diritto e filosofia dell'economia*, in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972, pp. 289 e ss.

(18) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 35.

ridicamente, si muove spinto da esigenze individuali e utilitari, che potranno essere amorali o pre-morali, ma non necessariamente immorali (19).

Di notevolissima importanza sono le conseguenti riflessioni sulla legge, dato che Croce parla di *irrealità del diritto come legge*. Il diritto, infatti, sarebbe l'insieme di norme che a loro volta si trovano rappresentate come pseudoconcetti, generalizzazioni, schemi astratti. L'utilità del diritto è sicuramente altissima, poiché capace di imporre alle condotte umane una direttrice comune, secondo la quale dovrà realizzarsi l'azione; in sostanza, mentre il volere della legge costituisce un'astrazione, l'unico volere concreto è quello che vuole o non vuole la legge; quest'ultima, positivamente, rappresenta un ausilio per il volere. In sintesi, la legge è volere dell'astratto, e volere un astratto equivale a volere astrattamente, e volere astrattamente non è un vero volere, e pertanto quel volere che è la legge risulterà, in Croce, astratto, non reale, bensì irreali. In definitiva, molta importanza acquisisce, in Croce, il momento successivo dell'esecuzione della legge, l'atto individuale "*sub lege*", poiché, tenendo in considerazione il volere che è intrinseco a tale atto, trattasi di un atto che si manifesta come economico. Ci si presenta nuovamente, dunque, il diritto nell'economia (20). La teoria del diritto in Benedetto Croce non è un prodotto intellettuale, scritta deliberatamente per completare il sistema in quella parte che la tradizione accademica assegna alla filosofia del diritto, ma il logico portato di un'esigenza speculativa che dirompe da tutta la struttura organica della pratica, espressione dell'armonia crociana (21).

3.2. Il diritto nella "dialettica degli opposti" di Giovanni Gentile

Noto esponente dell'idealismo italiano, e in aperta divergenza nei confronti dell'idealismo crociano, Gentile coincide e differisce in numerosi punti con la dialettica proposta da Croce. Il primo, infatti, concepisce la realtà come pensiero nella misura in cui lo stesso pensiero sia retto o, in definitiva, morale; la realtà non è qualcosa che il pensiero trova e poi completa o descrive, trattandosi invece della produzione attiva del pensiero nel senso che essa (la realtà) ha luogo nell'atto che la pensa (22). Un punto di fondamentale importanza, poiché l'idealismo, fin ora, aveva sempre ammesso (consapevolmente o meno) l'esistenza di qualcosa non pensato dal pensiero e che lo trascende. Gentile,

(19) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 36-38.

(20) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 37 e 38.

(21) F. BATTAGLIA, *Diritto e filosofia della pratica. Saggio su alcuni problemi dell'idealismo contemporaneo*, cit., pp. 104 e 105.

(22) Per una completa lettura della dialettica gentiliana, vedasi G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, in *Opere*, IV, Sansoni, Firenze 1961.

invece, annuncia un principio assoluto o sintetico di unità, che è l'io in quanto pensiero. Se la dialettica crociana è quella dei distinti, Gentile propone la *dialettica degli opposti*; secondo questa nuova visione, l'atto ha luogo solo quando gli si oppone qualcosa, come (per esempio) l'oggetto al soggetto, il negativo al positivo, o l'astratto al concreto. Lo spirito, che in Croce costituisce attività distinta di intuizione e di concetto, di utilità e di moralità, è visto da Gentile come attività unitaria che vive in un processo costante interno d'opposizione; solamente opponendo un oggetto per poi negarlo si esalterà l'atto puro e si rivelerà come morale; consumando l'astrazione del negativo si conferma come concreto e positivo (23).

Altra fondamentale distinzione tra i due pensatori, consiste nel non considerare, questa volta, un vero dualismo tra teoria e pratica, tra intelletto e volontà, a cui invece viene attribuito un mero significato gnoseologico o fittizio. Secondo Gentile, dunque, lo spirito non sarà più alcune volte intelligenza e altre volte volontà; più esattamente si conosce come intelligenza o come volontà, essendo sempre volontà e intelligenza e viceversa (24). Per Gentile la volontà è pensiero, e non essendovi nulla al di fuori del pensiero, volere non significa volere qualcosa che ci sia del tutto estraneo, ma precisamente volere qualcosa che il pensiero considera come conoscenza, qualcosa che afferra e considera come proprio. L'atto dello spirito sarà etico nel momento in cui sarà atto pienamente cosciente. Ma quando si parla di eticità, a cosa si riferisce esattamente? Battaglia se lo chiede e prova a spiegarlo; se il volere in atto non può non volere a se stesso ed è etico, il volere che vuole non può non incontrare in sé stesso un contenuto di volontà, un qualcosa che dobbiamo chiamare "voluto"; l'opposizione di un qualcosa "voluto" al volere, di un'attività già realizzata rispetto alla presente attività del volere, al volere che vuole, dà luogo a un momento economico rispetto al momento etico, che si manifesta nella contrapposizione, come con il negativo in relazione al positivo, come l'astratto rispetto al concreto. In definitiva, il "voluto" costituisce il contenuto del volere. Il volere si sdoppia, nel senso che avremmo la etica come volere in atto e presenza del volere nell'economia, e l'economia come "voluto" che, ridotto a mero contenuto, fuori dalla coscienza che lo verifica, declina nel negativo e nell'astratto (25). Dal momento che l'idea è intesa come atto, Gentile può definire la sua filosofia, allo stesso modo, idealismo attuale o spiritualismo assoluto; da una simile impostazione del processo dello spirito, ne deriva l'impossibilità di un'attività teorica distinta dall'attività pratica e non va quindi costruita

(23) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofia del derecho*, vol. II, cit., pp. 40-42.

(24) Un profondo studio dell'opera di Gentile, al quale si rimanda per maggiori approfondimenti, è realizzato da P. DI GIOVANNI (a cura di), *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, Franco Angeli, Milano, 2004.

(25) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 43-46.

una distinta filosofia della pratica, perché lo stesso pensiero è esso stesso prassi (26).

Per concentrarsi su ciò che in questa sede ci occupa, dobbiamo chiederci come concepire il diritto, in un processo dialettico così contorto? In Gentile, il diritto è una forma di attività pratica, è volontà, realizzandosi come oggetto libero dello spirito in quanto libero e creatore; il diritto risiede nel processo del volere e in entrambi i momenti che abbiamo appena segnalato, cioè quello della concrezione e quello del volere come meramente voluto. Abbiamo detto che il volere in quanto attività dello spirito, creando e posizionando l'oggetto secondo la propria essenza più profonda, è morale; allo stesso modo, visto che il diritto corrisponde alla nostra essenza, non può non essere morale. Diritto e morale saranno, dunque, una sola cosa nella concrezione dello spirito descritta da Gentile. Una legge, secondo il filosofo Trapanese, non può non essere morale, poiché esprime il superamento dell'economia e lo stabilimento di un'azione universalmente valida. Secondo Battaglia, siamo dinanzi al c.d. diritto in senso stretto e astratto o alla legge giuridica di Gentile, ma questo non vuol dire che essi coincidano con quel momento del volere che avevamo definito come economia, trattandosi di un'apparente coincidenza tra diritto ed economia; infatti, non deve confondersi il voluto come momento necessario del volere o volere in forma negativa, astratto in quanto si separa dal volere stesso, dal "voluto anteriormente", che propriamente non è quello che non si vuole o che non si può volere (il negativo), bensì quello che si vuole astrattamente (il positivo reso astratto), anche se non lo si vuole in atto. In sintesi, il volere e il voluto possono stare in un'antitesi irriducibile, così come sono irriducibili il bene e il male, la morale e l'economia. Mai la morale, che è il bene, potrà essere l'economia, che è il male, poiché negandola la dissolve (27).

Da tutto ciò si deduce che, per l'idealista siciliano, il diritto astratto, così inteso, non rappresenta un male, ma addirittura un bene, in quanto contiene tutti i caratteri della legge morale considerati formalmente sul piano dell'astrazione; non essendo ciò che non si vuole, rappresenta ciò che si vuole considerato formalmente e astrattamente; non essendo il male, rappresenta il bene secondo il tenore di certe note formali in un processo di astrazioni; è, in definitiva, universale. Nell'attualismo gentiliano, dunque, il diritto non è economia; nella legge giuridica non riconosciamo ancora la nostra libera attività, anche se percepiamo la nobiltà di un volere che proviamo a schiarire malgrado rimanga come un qualcosa di intrinseco, e che sentiamo come superiore divinamente e umanamente, sicuramente più forte del nostro proprio volere.

(26) Trattasi, in questo caso, della lettura realizzata da L. PUNZO, *I fondamenti della filosofia del diritto di Giovanni Gentile*, in *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, a cura di P. DI GIOVANNI, Franco Angeli, Milano, 2004, p. 374.

(27) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 48 e 49.

Pertanto, la legge potrà presentarsi come dura, ma sarà sempre legge, anche se imperfetta (*dura lex sed lex*). Il diritto gentiliano, sostiene Battaglia, si presenta come astratto e concreto, come atto della volontà giuridica, in quanto universale, e anche morale; il processo che oppone entrambi i termini è eterno e necessario, come eterno e necessario è l'atto che li unifica (28).

3.3. Lo spazio ridotto, o quasi nullo, per una definizione specifica del diritto nelle due dottrine neoidealiste

Battaglia non si limita solamente alla trattazione descrittiva delle teorie di Croce e Gentile, cercando invece di approfondire criticamente le due tesi, nelle loro divergenze e convergenze. Nel primo caso, il diritto si risolve nell'economia, essendo volere e attività economica dell'individuo; nel secondo caso, il diritto proviene dalla morale in quanto volere del bene e dell'universale (29). Due dottrine sicuramente opposte e che si escludono reciprocamente, ma che giungono alla stessa conclusione, nel senso che negano un concetto autonomo di diritto, escludendone una categoria autonoma; non esisterà, pertanto, alcuna attività giuridica che non sia economica e/o morale. L'attività giuridica, sia essa economica o morale, e il diritto in sé, non esistono; e come se non bastasse, la legge (pseudoconcetto per Croce e l'anteriormente voluto per Gentile) non sembra appartenere al mondo concreto, cioè quello del volere reale (30).

I seguaci della dialettica degli opposti, hanno duramente criticato le formulazioni di Benedetto Croce, accusandolo di non aver approfondito i problemi basilari dell'essere e del pensiero, della trascendenza e dell'immanenza, poiché avrebbe orientato i propri studi all'arte, alla storia, all'economia e alla morale; i distinti, anche se speculativamente necessari, sono dedotti con posteriorità, chiariti e spiegati isolatamente e solo in un secondo momento relazionati. In tal senso, si dice, non si può parlare di una vera e propria dialettica. Altre critiche piovono sul momento utilitario ed economico dell'attività pratica; sarebbe assurdo, secondo i critici, sostenere una mera volontà dell'individuale, poiché se quel contenuto possiede coscienza, volendolo concretamente, non può non essergli attribuito il valore di assoluto, da mediare nell'universale. Infine, a proposito della legge giuridica, che secondo Croce è il volere qualcosa di astratto, che non costituisce un atto pratico, bensì teorico (dicevamo, un pseudoconcetto), ecco che allora non la si potrà "pensare" ma solo "conoscere"; sarà intesa ma non praticata, e conseguentemente non si con-

(28) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 51 e 52.

(29) F. BATTAGLIA, *Oggettività e valori nell'idealismo assoluto*, in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972, pp. 337 e ss.

(30) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 54.

cepisce il modo in cui si stabilisce la sua dissoluzione nell'atto concreto della volontà, giuridico ed economico, non comprendendosi il luogo in cui la volontà trovi il proprio proposito (31).

Allo stesso modo, i seguaci della dialettica dei distinti, non concepiscono molte delle formulazioni apportate da Giovanni Gentile. In primo luogo, non si condivide l'affermazione secondo la quale tutto il volere in atto è etico, ossia il riconoscimento dell'esistenza di una totalità etica. L'eticità in questione, è tale in quanto spirito pratico e perché si assume come libero? E in quest'ultimo caso, perché non dovrebbe essere anche economico? Anche l'economia, d'altronde, opera nella forma della libertà spirituale; anche chi costituisce un mondo a parte, caratterizzato dall'utilità, opera con coscienza di autonomia e spontaneità, né più né meno di colui che agisce in vista di fini universali. Sia nel primo che nel secondo caso, non vi saranno limiti, ma con la particolarità che la pretesa di includere l'individuale nell'universale sarà caratterizzato da una nota totalitaria che darà luogo a un vero demonio o un vero Dio. Infine, il diritto, che secondo Gentile viene considerato alla stregua del processo del volere, sarà semplicemente la legge del volere, considerata come esteriore al volere stesso, ossia, il contenuto del volere reso astratto, oggettivo e formale; se si identifica il diritto con l'anzidetto voluto, vedendo in esso una posizione astratta del volere, è evidente che alla fine si sottrarrà al volere (32).

Ecco che Battaglia comincia a prendere posizione, iniziando dall'affermare che, in fin dei conti, i problemi fondamentali sono due. Il primo riguarda la definizione di attività giuridica. Si esaurisce nell'economia o si sviluppa nell'attività morale? Per parlare di diritto dobbiamo far riferimento al volere dell'individuo o al volere universale? Qual è, in sostanza, l'anima del diritto nel momento in cui si concretizza, inteso come modo efficace di vita nell'esistenza degli uomini? Il secondo problema riguarda invece la definizione di legge e la sua posizione e funzione nel processo dello spirito. Avrà luogo in una forma esterna all'atto? In un momento teorico o pratico? Nel primo caso, come farlo entrare nuovamente all'interno del processo del volere? Nel secondo caso, come definirlo?

Il nostro Autore offre una possibile soluzione, innanzitutto, alla prima delle due questioni, affermando sin da subito che così come i seguaci di Gentile pretendono dimostrare l'impossibilità di un contenuto particolare e al quale lo spirito non inserisca nell'universale, non concependo l'esistenza del momento economico dinanzi a quello etico, allo stesso modo la critica crociana pretende sostenere che un universale non può non possedere un valore economico. Legittimo chiedersi, dunque, se sia stata abbandonata la tendenza che pretendeva giungere a una definizione specifica del diritto, sostenendone una possi-

(31) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 54-56.

(32) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 56-58.

bile categoria autonoma. Sicuramente, dice Battaglia, possiamo affermare che la questione non è stata trattata nel migliore dei modi, poiché i due capiscuola dell'idealismo italiano hanno palesemente negato l'autonomia del diritto, che confluisce a volte nella morale, altre nell'economia (33).

Occorre che nel concreto si dissolva l'astratto, che l'economia che è astrattezza venga meno e si instauri l'etica che è concretezza; quel che sull'astratto piano dell'economia è congelato e freddo, nell'etica diviene vibrante e caldo; ciò che era vuoto dell'anima, deve riacquistare pienezza in una motivazione di sentimenti sollecitanti e di urgenti idealità (34). Con ciò non si pretende negare, avverte l'Autore, che nel diritto si rilevino degli interessi o che in esso operino e si svolgano delle utilità, ma si vuole solo affermare che ogni indagine che nel diritto si arresti a cogliere l'interesse e non proceda oltre è insufficiente, non fornendo alcuna indicazione circa gli aspetti che sono propriamente giuridici (35).

4. La mediazione critica delle dialettiche idealiste come punto di partenza per nuove scoperte speculative. Una nuova dialettica: quella “dei distinti opposti e degli opposti distinti”

Battaglia respinge i distinti del Croce, perché, se concreti, non possono rimandarsi l'un l'altro; ma respinge pure gli opposti del Gentile, perché, se astratti, non danno concretezza. Egli pone una dialettica di opposti contrari, di universale e individuale, di etica ed economia, poiché la prassi è sempre mediazione tra questi due momenti (36). I termini dell'attività spirituale, dice Battaglia, non potranno essere né meri distinti, né meri opposti, bensì opposti che allo stesso tempo si distinguono e conseguentemente si oppongono; che al negarsi reciprocamente si distinguono e che al distinguersi si negano, e che –al contrario– interrompendo così la loro astrazione nel divenire, raggiungano alla fine il concreto nell'unità, costituendo in questo modo l'unità nello spirito. Insomma, una vera attività dialettica, insiste il Palmese, deve contare sull'una e l'altra funzione nel soggetto, sia quella della distinzione –che porta alla molteplicità dell'uno– che dell'opposizione –che condurrebbe (da sola) a una serie di sterili remissioni–. In questo modo, il nostro spirito agisce come quando il fisico approssima i poli opposti, negativo e positivo, per ottenere la scin-

(33) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 58-60.

(34) F. BATTAGLIA, *Diritto ed economia*, in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972, p. 252.

(35) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, p. 254.

(36) Si veda pure N. MATTEUCCI, *Felice Battaglia filosofo della pratica*, in AA. VV., *Scritti su Felice Battaglia. A cent'anni dalla nascita*, Baresi, Bologna, 2002, pp. 11 e ss.

tilla; essendo entrambi (separati) sterili e impotenti, acquisiscono invece capacità nel contatto, ottenendo energia. Sarà necessario, dunque, distinguerli per opporli e opporli per distinguerli, affinché abbia luogo l'effetto desiderato (37).

Ma fin adesso ci stiamo muovendo sul piano dell'attività teorica, e bisogna concentrarsi meglio su quella riguardante l'attività pratica per comprendere il senso dell'indagine battagliaiana, volta a rivendicare l'esistenza autonoma della giuridicità. A tal proposito, il nostro Autore, ci avverte che conviene procedere mediante uno sforzo consistente nell'utilizzare la mediazione sperimentale che Croce realizza sul piano teorico dato che, secondo Battaglia, dal prestigioso neoidealista, non è stata realmente collaudata una vera mediazione dei distinti dell'attività pratica. In ogni caso, ciò non sembra preoccupare l'Illustre Rettore di Bologna, che sottopone comunque a esame critico e originale le affascinanti dialettiche idealiste italiane.

Battaglia, infatti, si chiede se davvero esiste una volontà del semplice individuo o, meglio ancora, un'azione concreta che dall'inizio alla fine sia imputabile alla volontà che l'aveva originariamente promossa. Affinché l'azione appartenga in tutte le sue fasi all'individuo, la volontà dovrebbe coincidere con il risultato, ed eccoci servito lo spirito totalitario dell'idealismo! Croce osserva che la volizione coincide con l'azione ma non con l'evento, nel senso che se l'azione è opera dell'individuo, l'evento sarà opera dell'individuo e del tutto, in un'elaborazione molto più complessa. La volizione è il contributo che l'individuo apporta al volere di tutti gli esseri dell'universo; l'evento è la risposta a tutte le proposizioni di essi e a tutti i loro voleri; infine, la volizione è dell'uomo, l'avvenimento è cosa di Dio. Trattasi di una conclusione che, come osserva lo stesso Battaglia, sembra contraddire veramente gli orientamenti dell'idealismo, nel momento in cui da essa deriva la necessaria frammentazione del processo dell'azione; a questo proposito, il filosofo di Palmi sottolinea che si tratta di un'osservazione provata e dimostrata dalla nostra esperienza concreta. Per quanto energica possa essere la volizione, mai sarà perfetta e definitiva, per differenti ragioni: a) in ogni momento avranno luogo mutazioni delle situazioni di fatto; b) cambierà pure il conoscimento che di esse si possiede; c) la volizione, conseguentemente, si concretizzerà in una valutazione distinta del reale, al quale si impone una correzione. Sempre vi sarà qualcosa che si aggiunge alla volizione originaria, migliorandola o meno, che la renderà comoda alla nuova situazione. In definitiva, anche nelle fasi iniziali dell'azione, cioè in quella della volizione, in cui l'individuo sembra totalmente sicuro di sé e dei suoi atti, interviene qualcosa di esterno e imprevedibile che lo supera e da cui dipende; l'individuo, che apparentemente domina l'azione, non la domina né all'inizio né alla fine, né instaurando la volizione né nella fase dei risultati (38).

(37) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 61.

(38) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 64 e 65.

Sempre a proposito di azione dell'individuo, avevamo detto che uno dei principali momenti della dialettica crociana era quello economico. La c.d. azione economica, ci dice lo stesso Croce, non è un'azione individuale nel senso di azione isolata, bensì nel senso di azione tra le molteplici azioni possibili del resto degli individui nella realtà, cioè tra le varie forze. La determinazione della volontà dell'individuo, corrispondente a una situazione di fatto, ci si mostra come astrazione che, per essere intesa, deve necessariamente cedere dinanzi le circostanze storiche concrete (39); e questo è così, osserva Battaglia, al punto tale che pure l'economia, apparente campo dell'assoluta individualità, conosce la vita del resto degli uomini, con i quali deve anche contare per utilizzare le cose, e quindi anche l'economia deve sempre fare i conti con il sistema di relazioni nel quale consiste la storia (40). La concretizzazione del mondo economico, più che incidere nella semplice posizione dell'individuo, dispiega la relazione in cui egli si risolve, non potendosi parlare di un mondo economico come tale; di un'attività economica concreta estranea alla relazione sociale stessa, che non si sviluppi a sua volta in relazione storica, essendo conseguentemente compendio di relazioni storiche (41).

Ma dobbiamo fare pure i conti con il problema morale, definito da Croce come la volizione dell'universale; volizione, pertanto, dello Spirito che vuole a se stesso, del Reale che vuole al reale, della Libertà che vuole alla libertà. Se ciò è ammissibile, osserva Battaglia –che qualifica tale definizione come tautologica–, l'etica entrerebbe a far parte dell'intera attività pratica generale, e intendere l'etica come forma e contenuto universale, equivale a descrivere e qualificare l'attività divina e non quella umana! Quest'ultima, per propria natura, deve fare i conti con la molteplicità del particolare; il nostro mondo è fatto di relazioni, è un mondo della vita pratica; l'etica acquisisce senso completo solo quando la si proporzioni in termini storici e di relazione. Ciò non vuol dire negare la costante relazione tra volontà dell'individuo e volontà dell'universale, ma semplicemente smentire l'esistenza di un'attività pratica da catalogare assolutamente come etica, in tutte le sue forme e contenuti. Un'analisi autenticamente reale, ci dice il nostro Autore, ci consente osservare che l'azione, nel suo sviluppo, vive costantemente in e di connessioni effettive, in e di implicazione con l'altro; la concretizzazione del volere, così, prende in Battaglia la denominazione di *ethos* o etica, nel vero senso della parola. Battaglia sostiene che nell'ambito della pratica esiste l'*ethos*, ossia il volere concreto che partecipa nell'individuo economico, e che non per questo prescinde dal valore etico supremo che, in quanto coordinate di relazioni, è storia che si fa "*res gerendae*" e non storiografia "*res gestae*" (42).

(39) F. BATTAGLIA, *Diritto ed economia*, cit., pp. 245 e ss.

(40) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 66.

(41) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, p. 67.

(42) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 68 e 69.

La negazione (concettuale) crociana e gentiliana del diritto risulta evidente agli occhi del nostro Autore, il quale pretende far convergere, nella pratica, i distinti momenti economico e morale, nella nuova concreta categoria dell'*ethos*, inteso come criterio di relazioni vitali, universali-individuali e individuali-universali al tempo stesso (43).

5. Giuridicità ed *ethos*

Nell'ottica di chi fu Rettore dell'Università di Bologna, verificare i termini dell'attività pratica, dal punto di vista dell'*ethos*, permetterebbe una migliore e appropriata comprensione della giuridicità, nel senso che osservando la nascita dell'*ethos*, e le sue fasi vitali, ci si rende conto che esse si presentano identiche a quelle proprie della giuridicità, potendo addirittura concludere che *ethos* o attività pratica e diritto o attività giuridica, sono la stessa cosa.

Percorrendo, infatti, le tappe del pensiero della storia della filosofia, è possibile osservare che il diritto sempre è stato inteso come connessione intersoggettiva; la volontà giuridica non si esaurisce in se stessa, in quanto va dispiegandosi sempre con riferimento a una volontà altrui; l'azione che da essa nasce dipende da un'altra azione e, pertanto, sempre saranno implicati (almeno) due termini. Ecco che attività giuridica ed *ethos*, in quanto genuina attività pratica, coincidono in un principio comune del volere che è fondamento di entrambi, un fondamento costitutivo vero e proprio; si tratta del principio che presiede al volere e che ha luogo nella storia –nella storia che è storia degli uomini–, nell'azione che si compone di azioni. L'azione deve sempre fare i conti con altre possibili azioni su un piano di eguaglianza che richiede equilibrio degli interessi, sicurezza e conferma di certe esigenze superiori di indole morale. Diremmo, trascinandoci ancora le categorie crociane, che l'economia (presunto mondo dell'individuale) sempre dovrà fare i conti con l'universale, così come la morale (presunto mondo dell'universale) dovrà sempre tenere in considerazione l'individualità (44). L'uomo economico, insiste Battaglia, è un astratto, poiché a causa della sua individualità ignora la società, e per questo la considera come mera giustapposizione di interessi; il diritto, invece, lo rinnova, insegnandogli come la società non consiste in termini dissociati, essendo piuttosto istituzione e ordinamento, e che oltre il vantaggio e il tornaconto economico c'è ben altro. Ma anche l'uomo giuridico, prosegue l'Autore, che si consuma nella conoscenza dei precetti, vuol dire (nuovamente) nell'astratto, è totalmente disorientato, appeso alle norme e di esse istruito fino alla sazietà,

(43) Sarebbe possibile affermare: universale>economico-individuale>morale/individuale>economico-universale>morale.

(44) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 70 e 72.

incapace di scendere nel fuoco dell'azione per agire, così come colui che ha dei grossi biglietti e non può spenderli; l'*homo juridicus* è insufficiente così come l'*homo oeconomicus* (45).

Pertanto, Battaglia afferma che l'universale concreto nel quale convergono sia la morale che l'economia –in cui entrambe danno vita all'*ethos*, inteso come concretizzazione e che dà senso storico alla pratica–, è lo stesso che nutre la produzione giuridica nella quale si costituisce, qualificando la giuridicità come attività (46).

L'idealismo moderno, dunque, considera che lo spirito è relazione assoluta e non può non vivere che in forma di relazioni, dato che senza relazioni non avrà mai luogo alcun tipo di vita, né teorica né pratica. Quando l'uomo vuole agire, infatti, deve sentire un bisogno, e la volontà con cui si desidera colmare tale bisogno lo spinge fino all'ingresso nel mondo delle cose, dando luogo a un'attività che non si limita alla mera conoscenza contemplativa, bensì a un'attività che prova a modificare la realtà in modo efficace. La dialettica soggetto-oggetto, rappresenta una fase iniziale della sfera pratica, che si completa nel momento in cui il soggetto trova (anche) il limite di, e in, altri soggetti. In questo modo, secondo l'Autore, solamente attraverso un "principio" assoluto di relazioni può darsi senso alle connessioni reali tra gli uomini; la relazione tra soggetti, intesa come un'attitudine trascendentale della coscienza, è la condizione immanente della vita pratica. Proprio in virtù di quella connessione, l'io colloca dinanzi a se l'altro, riconoscendo in egli la sua propria stessa essenza umana, rendendo possibile una mediazione tra l'eticità propria e quella altrui; il riconoscimento non avviene arbitrariamente, nel senso che una volta realizzato, una volta reso effettiva conoscenza dell'altro, l'io non può ignorare tale riconoscimento e (conseguentemente) ritornare sui propri passi e, una volta venuti a questo punto, la posizione raggiunta diviene necessaria per l'io e per l'altro io, acquisendo carattere normativo. Il soggetto e i soggetti si dovranno riconoscere in termini di reciprocità, in quanto persone etiche e reciprocamente uguali; le eventuali limitazioni dovranno essere liberamente volute, in armonia e disciplina, in modo tale da rispettare e assicurare le rispettive libertà. Battaglia dice, con certo rammarico, che molto tempo è dovuto passare, tanti sforzi si sono dovuti realizzare, per rendere possibile il passaggio da un mero riconoscimento economico tra signore e servo, alla relazione fondamentalmente etica tra uomo e uomo. Del Vecchio, d'altronde, fece notare che l'evoluzione giuridica, da un punto di vista storico, rivela due elementi costanti: un certo rispetto alla persona umana e una certa limitazione dell'arbitrio individuale (47).

(45) F. BATTAGLIA, *Diritto ed economia*, cit., pp. 262 e ss.

(46) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 73.

(47) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 73-77.

Ecco propostaci la pratica sotto forma di giuridicità o la giuridicità come forma trascendentale della pratica, ossia la giuridicità che ci spiega tutte le connessioni tra gli uomini che costituiscono la vita quotidiana, sia quelle economiche che quelle etiche. La giuridicità, in questo modo, coincide con l'*ethos*, poiché entrambi si legittimano in un principio comune, in entrambi la relazione è essenziale; si tratta dell'ineludibile forma di vita, manifestata in piena libertà e minuziosa spontaneità, in cui universale e individuale confluiscono. La si potrà chiamare etica o giuridica, ma la relazione che dà luogo alla dialettica propria dell'*ethos*, come specifica attività pratica o del diritto come attività giuridica, si svolge sempre e comunque secondo la dinamica che vuole individualizzare l'universale e universalizzare l'individuale. Se ammettiamo tutto ciò, osserva Battaglia, allora la giuridicità è categoricamente pratica e concreta! (48).

6. *Ethos* e diritto astratto. Strumentalità del diritto astratto e delle leggi, al servizio dei fini della vita etica

Vita pratica ed *ethos*, dunque, sono stati intesi come giuridicità e socievolezza. La connessione astratto-concreto ha luogo in Croce e in Gentile, attraverso le diverse formule analizzate, e la posizione di Battaglia si colloca in termini intermedi, nel senso che per l'esistenza del concreto, è necessario che lo spirito sia capace, nel suo processo, di consumare sia l'individuo meramente individuale, che l'universale meramente universale. Tale dialettica non può essere non tenuta in considerazione, poiché senza di essa non avrà mai luogo la vita come attività né l'attività come *ethos*. Abbiamo visto che l'azione, storicamente intesa, è connessione tra gli uomini, essendo tale in quanto sintesi dell'universale con l'individuale. L'azione deve essere la legge di sé stessa, se veramente aspira in modo libero e spontaneo a essere vero atto spirituale e valore concreto. Nella giuridicità, dunque, confluisce tutta l'indifferenza dei distinti, e si placa tutta la discordia degli opposti, generandosi una realtà mista, in cui nessun termine individuale o universale, economico o morale, nessuna idea può presentarsi come criterio da porre come presupposto al processo, poiché così la si truccherebbe d'astratto puro. Dato che l'atto si vive, l'azione si svolge e la connessione si articola, ecco che si tratta di un'intima unità tra il fatto e la legge, individuale il primo e universale intrinseco la seconda; ma quando l'atto dimostra non essere vero atto, bensì fatto morto che si contempla e si descrive, il taglio produce l'esistenza di una legge esterna, come se si trattasse di mera economia o di mera etica, ossia un legge utile per

(48) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, p. 79.

il nostro possibile comportamento (economico o morale). Pertanto, secondo l'Autore, non è vera né l'esistenza di un mero concreto (valore libero), né tantomeno l'esistenza di un mero astratto (valore assoluto); nel senso che il diritto astratto, non deve essere completamente negato, ma nemmeno deve essere unico termine d'arricchimento del processo del volere. Trattasi di un contenuto che riacquista forma, una razionalità e una normatività suscettibile d'esser confermata. La relazione astratto-concreto si risolverà in termini negativi, poiché sempre il primo si riferisce al secondo che dovrà negarlo per instaurarsi. In questo modo, viene legittimata, nella dialettica astratto-concreto, un posizionamento normativo della volontà, o meglio ancora, della legittimità (49).

D'altra parte, la legalità nasce da un'esigenza perenne dello spirito, e la statuizione di un universale formale, nei moduli del diritto e della legalità (diritto astratto, legge esterna), non deve essere prodotto di un atto arbitrario; con essi si vuole assicurare una continuità alla vita, una costanza alle connessioni e coerenza agli atti susseguenti, e solamente guardando a ciò che l'uomo realmente è, alla sua spiritualità e alla dignità del suo volere, possiamo comprendere come ha luogo una legalità efficace e un diritto valido, e questo perché sarà costituito dalla volontà libera dell'uomo e dallo spirito inteso come attività creatrice della e nella vita. Solamente in questi termini, potremmo godere di un diritto sicuro che possa dotare il vivere di fiducia e certezza, di continuità e coesione, nell'inarrestabile rinnovamento delle azioni storiche, storia che si realizza senza reiterarsi. Solo così è possibile contare su una produzione normativa che aspira a conservare la vita, proprio perché non si perde nell'irrazionale, mantenendo ciò che il vivere richiede dinanzi la dispersione e dinanzi la contingenza. Conseguentemente, se tutto ciò è vero, il diritto astratto non sarà affatto una costruzione arbitraria, poiché strettamente connesso alla necessità della dialettica dello spirito (50).

Molte sono le discussioni circa l'essenzialità o meno del diritto astratto e, anche questa volta, Battaglia non perde occasione per manifestare la propria posizione (51). In tal senso, non concorda affatto con le tesi (estreme) che valorizzano eccessivamente o riducono del tutto l'essenzialità del diritto astratto; nel primo caso, ci troviamo dinanzi una supervalorizzazione dell'astratto nella dialettica dello spirito, fino al punto di considerarlo come essenziale per la pratica, in quanto la sua azione (pratica) deve svolgere (il termine astratto) perennemente e deve sempre portare con sé il suo sigillo; nel secondo caso, invece, si pretende eliminare del tutto il termine astratto, aspirando a un'azione concreta e pratica che sia lucida, coerente e capace, al di là di qualunque

(49) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 80-86.

(50) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, pp. 87-89.

(51) Sulla struttura e la funzione del diritto, vedasi F. BATTAGLIA, *Alcune osservazioni sulla struttura e sulla funzione del diritto*, in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972, pp. 265 e ss.

tipo di riduzione normativa (52). Si è detto pure che, nell'ontologia giuridica di Battaglia, ciò che è *dritto*, ossia ciò che è giusto nel senso di corretto, è la medesima realtà che deve essere, il regno delle norme, cui si assume che il diritto appartenga; la distinzione tra ciò che è oggettivamente *dritto* e ciò che è soggettivamente *dritto*, ha a che vedere con il diritto solo se si assuma che il diritto partecipi alla realtà che deve essere (53), cioè che il diritto sia *dritto*.

Come abbiamo visto, la legalità, composta dalle varie leggi e dalle infinite norme, è un aspetto rilevante e centrale di un momento dialettico insostituibile; se dovessimo eliminarlo, la vita verrà meno, conseguentemente diminuirà l'attività; ovviamente non può considerarsi motore della vita, ma sicuramente la vita non potrà prescindere, ed è palese che per ragioni di convenienza intervengono motivi capaci di confermare il ruolo vitale svolto dalla legalità. Il diritto astratto, colloca le basi della disciplina sociale secondo direttrici e linee che specifica dettagliatamente, attraverso le sue norme e le sue leggi, preordinando schematicamente le situazioni dei soggetti nelle relazioni, aspirando a disciplinare azioni e connessioni, stabilendo un preciso sistema di facoltà e doveri. L'intero processo del diritto astratto, inteso come elaborazione delle relazioni anticipate o volute, previamente alla loro realizzazione concreta, è monopolio dello stato, anche se la genesi statale è contingente e non assolutamente necessaria. Sicuramente lo Stato vuole il diritto astratto e ne fissa le sue norme, produce la legalità per sé e per gli altri, ma può affermarsi che ogni entità sociale, dalla famiglia allo stato, dalla società di lavoro alla società religiosa, dalla più bassa alla più elevata, deve considerarsi come potenziale produttore di un insieme di norme che stabiliscono e dirigono l'azione dei propri membri. Ed ecco che si presenta un problema storico: se ognuno di noi postula il diritto astratto per sé e la propria famiglia, per la propria corporazione o gruppo religioso, per lo stato, per la comunità internazionale, se ogni entità è capace di elaborare schemi normativi capaci di reggersi da soli, come disciplinare i molteplici possibili diritti astratti procedenti da tanti possibili voleri? Beh, la partita è storicamente vinta dallo Stato, che oggi è riuscito a divenire centro della vita sociale, attraendo e facendo proprie le molteplici manifestazioni sociali, coordinandole nella propria (54). Secondo Battaglia, lo Stato, è la più alta cima raggiunta dal volere umano, non è mera economicità, poiché, come portatore dei valori supremi, non si risolve nei fini particolari dell'uomo; e non è nemmeno moralità nel senso della vuota universalità, poiché lo Stato realizza l'assoluto in un piano storico; lo Stato è «eticità», cioè, *ethos*, un uni-

(52) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofia del derecho*, vol. II, cit., pp. 89 e 90.

(53) Si veda E. PATTARO, *Felice Battaglia e la "filosofia del Dritto"*, in AA. VV., *Felice Battaglia e Domenico Antonio Cardone, Atti del convegno di studi nella ricorrenza del centenario della nascita promosso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dall'Unione Giuristi Cattolici Italiani di Palmi*, Laruffa, Reggio Calabria, 2004, pp. 81 e ss.

(54) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofia del derecho*, vol. II, cit., pp. 92-96.

versale concreto che plasma relazioni effettive di vita, relazioni tra gli uomini così come possono essere configurate da un'idea, il mondo della storia. L'*ethos* si pone nella forma necessaria della relazione o, ancora meglio, della giuridicità essenziale, poiché la giuridicità è la relazione e postula il primato di un volere: la legge. Pertanto, lo Stato si configura come relazione o complesso di relazioni, come organismo relazionale, la cui sostanza etica assume la forma della giuridicità. Lo Stato è, dunque, giuridico, perché la sua forma è quella della giuridicità propria dell'*ethos* (55). Ma questa è una problematica che dovrà essere affrontata in altra sede.

La relazione che spetta all'azione e alla storia, così come alla coscienza, ha un duplice significato pratico, sia in ordine al diritto che alla giustizia; il diritto non ha che tradurre nei suoi schemi, nella sua normatività, non solo le concrete posizioni relative dei soggetti, ma anche le loro effettive coordinazioni, rendendole doverose, ed è perenne l'esigenza che riduce in astratti precetti le perenni sollecitazioni della vita, come perenne è l'esigenza morale che a quella traduzione normativa è sottesa, l'esigenza della giustizia. Bisogna approfondire la vita pratica nella relazione, la vita pratica è relazione, incontro di soggetti, *ethos* in cui si consumano le posizioni dell'astratta economia e di una non meno astratta morale individuale, per cui in una forma di essenziale giuridicità, della quale il diritto è il mero riflesso normativo, si compone la vita (56). L'*ethos* dissolve i momenti astratti dell'economia e della morale, ha come fine e fondamento la relazione bilaterale dell'io e dell'altro, ponendosi sotto forma di giuridicità, e la vita storica e concreta degli uomini ci è stata definita e individuata come relazione, ossia, giuridicità. Vi è una netta distinzione, secondo Battaglia, tra giuridicità e diritto: la prima è forma assoluta della sostanza etica nella quale si concretizza tutta la pratica dell'*ethos* e dello Stato, il secondo è forma astratta di una parte della vita pratica; giuridicità equivale a organizzazione sociale, a pratica organizzata, diritto equivale a insieme dei principi che presiedono l'organizzazione di una parte della realtà sociale. In particolare, il diritto astratto si contrappone alla giuridicità, poiché sarebbe inutile prestabilire un diritto inteso come principio di organizzazione, rispetto al quale debba determinarsi posteriormente l'organizzazione (57): il diritto astratto assume, quindi, una funzione strumentale rispetto ai fini della vita etica. In ogni caso, il diritto ha una grande importanza nella vita sociale, accompagnandola in ogni momento, dall'azione concreta all'incontro intersoggettivo, fino alla sua consolidazione nelle istituzioni. Se la giuridicità è essen-

(55) L. LEGAZ Y LACAMBRA, *El Estado de Derecho*, testo della relazione presentata in occasione del seminario su *Problemas actuales de la administración Pública*, dell'Istituto de Estudios Políticos, sessione del 16 marzo 1951, in *Revista Administración Pública*, 1950-2003, p. 17.

(56) F. BATTAGLIA, *Oggettività e valori nell'idealismo assoluto*, cit., p. 349.

(57) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. III, cit., p. 104.

zialmente costituita in virtù della relazione, come forma di organizzazione etica, il diritto è lo schema ideale, normatività di relazione e di organizzazione; il diritto mantiene il dover essere dinanzi all'essere, ma un dover essere non può ignorare l'intima natura dell'essere, poiché altrimenti non potrebbe parlarsi di riproduzione astratta né di disciplina (58). Ciò che preme segnalare all'Autore, infine, è che, alla luce di quanto osservato, non esisterà mai nessuna legge che, predisposta all'azione rifletta l'azione; non vi è diritto astratto che, preordinato alla società sia la società. Se così fosse, infatti, gli uomini agirebbero sempre nel rispetto delle leggi, sarebbero degli esseri automatizzati e la società un meccanismo, in cui ci si dovrebbe limitare a conoscere leggi e codici, per comprendere e conoscere tutti i futuri comportamenti umani e la seguente dinamica della società. Questo, e Battaglia in ciò trova conforto, non accade, poiché la vita è dotata di originalità, di novità, creati dal volere etico e, perciò libero, mediante il quale l'azione, che sicuramente utilizza le anticipazioni della legalità per orientarsi nell'oceano del vivere, si ribella alle limitazioni e trova nella propria essenza l'impulso del motore. La norma astratta del diritto, pertanto, è un orientamento iniziale, poiché l'attività pratica crea sempre qualcosa che non siamo in grado di svelare anticipatamente, e questa, in fin dei conti, è la vita (59).

Riferimenti bibliografici

AA. VV.: *Felice Battaglia e Domenico Antonio Cardone, Atti del convegno di studi nella ricorrenza del centenario della nascita promosso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dall'Unione Giuristi Cattolici Italiani di Palmi*, Laruffa, Reggio Calabria, 2004.

AA. VV.: *Scritti su Felice Battaglia. A cent'anni dalla nascita*, Baresi, Bologna, 2002.

BATTAGLIA, F.: "Alcune osservazioni sulla struttura e sulla funzione del diritto", in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972.

BATTAGLIA, F.: *Curso de filosofía del derecho*, traduzione spagnola a cura di F. ELÍAS DE TEJADA e P. LUCAS VERDÚ, Reus, Madrid, 1951.

BATTAGLIA, F.: "Diritto ed economia", in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972.

BATTAGLIA, F.: "Diritto e filosofia della pratica. Saggio su alcuni problemi dell'idealismo contemporaneo", in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972.

BATTAGLIA, F.: *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972.

BATTAGLIA, F.: "Filosofia del diritto e filosofia dell'economia", in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972.

(58) F. BATTAGLIA, *Ibidem*, p. 105.

(59) F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 100.

- BATTAGLIA, F.: “Oggettività e valori nell’idealismo assoluto”, in *Economia Diritto Morale*, Bologna, 1972.
- CROCE, B.: *Filosofia della pratica*, 8.^a ed, Laterza, Bari, 1963.
- DI GIOVANNI, P. (a cura di): *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, Franco Angeli, Milano, 2004.
- ELÍAS DE TEJADA, F.: *Necesidad de sustituir los principios generales del derecho por el derecho natural hispánico*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1962.
- FASSÒ, G.: *Storia della filosofia del diritto*, Laterza, Bari, 2001.
- GENTILE G.: “I fondamenti della filosofia del diritto”, in *Opere*, IV, Sansoni, Firenze 1961.
- LEGAZ Y LACAMBRA, L.: “El Estado de Derecho”, testo della relazione presentata in occasione del seminario su “Problemas actuales de la administración Pública”, dell’Istituto de Estudios Políticos, sessione del 16 marzo 1951, in *Revista Administración Pública*, 1950-2003.
- MATTEUCCI, N.: *Felice Battaglia filosofo della pratica*, in AA. VV., *Scritti su Felice Battaglia. A cent’anni dalla nascita*, Baresi, Bologna, 2002.
- PATTARO, E.: *Felice Battaglia e la “filosofia del Dritto”*, in AA. VV., *Felice Battaglia e Domenico Antonio Cardone, Atti del convegno di studi nella ricorrenza del centenario della nascita promosso dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e dall’Unione Giuristi Cattolici Italiani di Palmi*, Laruffa, Reggio Calabria, 2004.
- PUNZO, L.: “I fondamenti della filosofia del diritto di Giovanni Gentile”, in *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, a cura di P. DI GIOVANNI, Franco Angeli, Milano, 2004.
- POLATO, F.: “Bibliografia degli scritti di Felice Battaglia”, in *Filosofia teoretica e filosofia pratica*, collana diretta da N. MATTEUCCI, E. MEANDRI, T. MANFARDINI, Clueb, Bologna, 1987.
- RUSPOLI, E.: “La filosofia del espíritu de Benedetto Croce: arte, filosofía e historia”, in *Cuadernos de Filología Italiana*, 2000, núm. extraordinario, pp. 609-627.