

Per introdurre alla lettura

SOMMARIO: 1. Al lettore. – 2. La questione del nichilismo giuridico. –
3. La questione della tecnica. – 4. L'itinerario seguito dall'autore.

1. *Al lettore*

I saggi che sono raccolti in questo volume rappresentano le terre emerse di un costante dialogo che in vari momenti ho avuto la fortuna di poter intessere con molti dei giuristi che hanno disegnato con il proprio lavoro i contorni del nostro tempo. La maggior parte di tale dialogo, tuttavia, qui non figura, perché è trascorso per valli che si sono oramai inabissate nel profondo oceano del tempo trascorso.

È quanto accade alle parole di ciascuno di noi. È quanto costituisce spesso acerbo motivo di rinascimento.

Se non che al nostro amaro smarrimento soccorre un pensiero diverso; l'idea che le parole che non possano più risuonare, non siano state perdute. All'opposto, siano quelle che meglio sono penetrate non nella carta di un libro o nel solo intelletto, ma nell'esistenza stessa nostra e dell'amico con il quale abbiamo discusso; siano, inoltre, quelle che a nostra volta abbiamo inavvertitamente riversato in chi è con noi e dopo di noi.

Perciò, mentre per il lettore, la cui voce non mi è dato ascoltare, quelle terre possono rappresentare dei semplici segnali per proseguire lungo il proprio itinerario, per gli amici con i quali ho dialogato, invece, possono essere ragione di quella moderata gioia, che si ha quando si incontra, dopo un certo lasso di tempo, una persona con la quale abbiamo condiviso sinceri sentimenti spirituali.

Nei confronti del primo tipo di lettore sento, però, di avere degli obblighi specifici; di dover assolvere ad un particolare dovere. Credo di dover chiarire quali siano stati gli intenti che ho perseguito nel tracciare le mie riflessioni, dal momento che queste non reputo siano immediatamente manifeste.

Gli scritti che seguono sono, come si sarà compreso, il frutto da un lato di una consuetudine intellettuale, da un altro lato della lettura e della discussione di specifici scritti degli autori ai quali i saggi sono singolarmente dedicati. Non si è trattato, però, di dar semplicemente conto della loro riflessione, dal momento che negli scritti che ho preso in considerazione venivano trattati problemi di indiscusso rilievo, per i quali gli stessi autori esigevano, implicitamente, una avvertita attenzione, un pressante invito ad approfondire, il richiamo ad una attitudine autenticamente critica.

Non sono sicuro di aver corrisposto nel modo migliore alle aspettative di intellettuali impegnati in ragionamenti certamente innovativi, quali quelli con i quali mi sono confrontato. Tuttavia, ho cercato, per quanto mi è stato possibile, di andare a fondo nelle questioni poste, esaltandone la dimensione filosofico-giuridica.

Quali siano tali questioni, lo si comprenderà scorrendo anche velocemente gli scritti che seguono; nei quali ci si imbatte in temi e problemi che attengono ad una ipotetica sistematica del diritto. Dal rapporto fra etica materiale e formale a quello fra diritto e morale, fra diritto e forza; dal concetto di dignità a quello di persona e di 'corpo' giuridicamente inteso; dalla nozione di naturalità a quella di positività; dal concetto di ordinamento giuridico al quello di istituzione intesi in rapporto con le trasformazioni più recenti; dalla relazione fra monismo e pluralismo alla riflessività degli ordinamenti giuridici; dalla relazione fra norma e fatto alla molteplicità delle fonti; dall' 'invenzione' all'onticità e alla proceduralità del diritto; dalla produzione del diritto a mezzo di decisione a quella a mezzo di cognizione; dalla giurisdizionalizzazione dell'ordine statale al primato del principio di ragionevolezza; dal rapporto fra le proprietà e il concetto di 'pubblico' alla nozione di 'divisione della proprietà'; dalla categoria dei beni comuni alla nozione di comunità. E poi temi epistemologici e metodologici: nuova retorica e dialettica; metodo sistematico, neo-esegesi, metodo critico, metodo problematico; formalismo ed anti-formalismo; le dottrine come pratiche discorsive; l' 'immanenza sociale del diritto'; il diritto come comunicazione e informazione nella società globale.

Come si può constatare, le questioni affrontate sono molte e di grande rilevanza. Tuttavia, poiché il carattere particolare dei saggi non consentiva una trattazione compiutamente sistematica, ho ritenuto che al lettore non potesse essere negato un certo aiuto. Perciò, per supplire in minima parte ai limiti indicati, ho cercato di rendere più agevole la comprensione dell'organizzazione generale del lavoro,

articolando la materia non in senso cronologico, ma in modo moderatamente sistematico. La ho, così, organizzata in cinque sezioni proprio per esaltare piuttosto l'articolazione logica che non appunto quella meramente cronologica. Ho dato, in altri termini, al lavoro una tale forma proprio per segnalare una certa unità della riflessione che viene svolta nei singoli studi.

2. La questione del nichilismo giuridico

Prima di porre fine a questa introduzione resta solo da indicare in quale contesto generale i saggi che seguono hanno visto la luce. Un breve chiarimento su questo aspetto dei miei lavori ritengo risulti necessario, dal momento che sia le opere prese in esame, sia i miei commenti vanno intesi in relazione ai grandi mutamenti intervenuti sul piano etico e sociale nel corso di circa un quarantennio; mutamenti che hanno investito anche il sistema giuridico e i suoi presupposti etici.

Una prima trasformazione riguarda un tema che solo apparentemente è distante dalle questioni normalmente trattate dai giuristi. Si tratta della questione del nichilismo. Tema che ha affaticato innanzi tutto il pensiero filosofico, ma che è stato anche motivo di riflessione non solo di filosofi del diritto, ma anche di giuristi positivi. Basti ricordare il noto volume di Natalino Irti¹.

Si tratta di un tema che, pur aleggiando dietro le quinte di molti dei presenti ragionamenti, emerge espressamente solo nell'ultima sezione di questo lavoro. Non per questo, però, deve essere inteso come qualcosa di marginale.

Il nichilismo è figlio della direzione fondamentalmente anti-metafisica del pensiero moderno e contemporaneo. Esso implica una particolare rinuncia. Il pensiero, inteso come attività mediante la quale noi ci realizziamo come uomini autenticamente tali, rinuncia a perseguire la costruzione di un nostro essere e di un mondo circostante che sia talmente saldo da sopravvivere in ogni caso, nonostante che si sia circondati da possibili catastrofi morali e colpiti da un eventuale annientamento della nostra esistenza.

Una metafisica dell'essere dell'uomo è necessaria per la stessa

¹ N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004; N. Irti-E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001.

struttura pratica della nostra vita. Poiché il nostro modo di essere può trascorrere indifferentemente dall'immagine dell'angelo a quella di satana, abbiamo bisogno di agire in vista di un modo d'essere che ci liberi dal pericolo di quella tragica alternativa; abbiamo bisogno di stabilire quale sia il vero volto dell'uomo, di porlo come il nostro vero statuto. Lo statuto, trascendente, nella realizzazione del quale possiamo dirci compiutamente uomini.

La metafisica, cioè, non è che il perseguimento della nostra costituzione autentica espressa in forma riflessa.

In questo senso la metafisica è una ineliminabile espressione dell'essere uomini. È qualcosa della quale non possiamo fare a meno e che produciamo e decostruiamo continuamente.

Per questo motivo, in realtà, il pensiero anti-metafisico moderno, se ben inteso, non è affatto contro la metafisica; è piuttosto contro ogni tentativo di bloccare una volta per tutte la nostra funzione costruttiva, definendo un risultato di essa come assolutamente immodificabile.

Non a caso uno storico della filosofia che dovesse essere veramente tale, sarebbe obbligato a riconoscere che il pensiero anti-metafisico moderno, più che combattere la riflessione metafisica, si è rivoltato contro la concezione tardo-feudale di essa, nel momento nel quale quest'ultima intendeva assolutizzare i suoi canoni e interdire qualsiasi ripensamento della costituzione legata al proprio ordine intellettuale.

Il pensiero anti-metafisico moderno, combattendo sostanzialmente quest'ordine, è stato nichilistico solo nell'aver inteso abbattere e negare uno specifico idolo.

Esso, perciò, nei limiti indicati, ha avuto una funzione emancipatoria; ed è per questo motivo che si è potuto coniugare con i concetti di libertà e di liberazione, più precisamente con la libertà negativa e con l'altrettanto 'negativa' dialettica della liberazione.

Questa è, è stata, e potrà essere la funzione positiva del nichilismo. Questa è l'idea fondamentale che ha spinto Natalino Irti a valorizzare il nichilismo giuridico e che possiamo rinvenire anche nelle parole di Gianni Vattimo contenute nel dialogo presente nella quinta sezione di questo volume.

Il nichilismo, tuttavia, ha avuto anche un'altra importante funzione. Una funzione che emerge prepotentemente di nuovo nel citato volume di Irti. Quella costruttiva e non più decostruttiva; quella di rendere possibile lo sviluppo di una pluralizzazione dei ragionamenti metafisici, tendenti ognuno a istituire una qualche costituzione au-

tentica, trascendente il puro e semplice abisso della malvagità che incombe dall'interno del seme stesso dell'esistenza.

Qui il nichilismo rappresenta il disperato bisogno di riaffermazione di una autenticità trascendente e costitutiva della possibilità di redenzione dell'umano. Rappresenta l'esplosione della pluralità dei tentativi di giungere ad una nuova costituzione metafisica riconosciuta comune, che sia però in grado di trascendere la tentazione di affermarla solo mediante la potenza e il potere.

Si tratta, come si sarà compreso, di un processo altrettanto costruttivo simile a quelli realizzati nel corso della nostra civilizzazione e in certo qual modo speculare ed inverso rispetto a quello decostruttivo descritto in precedenza. Da questo punto di vista, perciò, il nichilismo si converte nel suo opposto; nel tentativo di affermazione di un nuovo 'essere' saldo, quale si riscontra nelle intenzioni di quello che non a caso è stato l'interlocutore privilegiato di Irti, ovvero di Emanuele Severino.

Tutto ciò, a mio parere, trova conferma nella stessa concezione di Irti, nel nichilismo giuridico. Il quale da un lato scandisce il superamento dei concetti metafisici tradizionali del diritto, dall'altro lato costituisce il tentativo di rivalutare 'il senso di un appello normativo' insito nell'idea stessa del diritto; un senso aperto all'affermazione di inedite qualificazioni giuridiche che siano capaci di riproporre dimensioni di autenticità che dovessero pretendere di essere riconosciute.

3. La questione della tecnica

La questione del nichilismo, però, potrebbe apparire qualcosa di relativamente astratto se essa non si risolvesse nella questione della tecnica. Questa, e soprattutto il suo dominio, appare come una potenza che finisce per presentare l'uomo e le sue dimensioni più proprie, fra le quali il diritto, come il semplice prodotto di una costruzione artificiale. L'artificialità e la tecnica da un lato sembrano diventare il vero modello di ciò che siamo, da un altro lato appaiono come la ragione per la quale l'autonomia del nostro essere rispetto ai meccanismi della vita (dal momento artificiale dell'intelligenza alla riproducibilità in forma artificiale dei processi vitali) sembri evaporare. Esse, proprio per la loro funzione, finiscono per apparire come la causa e l'effetto del nichilismo.

Il diritto in particolare, come nota Irti, è divenuto sempre più un

ordinamento di carattere funzionale che pone come propri fini gli stessi bisogni funzionali ad esso necessari.

Dunque, esso è qualcosa di posto in essere artificialmente per realizzare fini utili al funzionamento dell'organizzazione (artificiale) delle azioni.

Severino sottolinea la subordinazione di ogni aspetto dell'esistenza alla tecnica; Irti, radicalizzando questa posizione, finisce per chiarire come, oggi, sia il diritto stesso (e aggiungerei un po' tutte le dimensioni dell'umano) ad essere null'altro che tecnica, avendo abbandonato l'idea di fondare il diritto in una dimensione in qualche modo trascendente le semplici direttrici funzionali del giuridico.

Il tema del nichilismo rinvia alla questione della tecnica così come la seconda riporta al primo. Poiché l'uno e l'altro attengono a ciò che è nella sua sostanza il diritto, mi sembra necessario dare qualche indicazione su questo argomento, dal momento che riguarda l'orizzonte stesso nel quale si svolge questo lavoro.

Tralascio, naturalmente, di parlare della questione del nichilismo in quanto tale, perché ci porterebbe troppo lontano da ciò che vorrebbe essere questa introduzione. Semmai il lettore fosse punto da una qualche curiosità, gli indicherei altro mio scritto, al quale rivierei.

La questione della tecnica si risolve nella questione dell'artificialità. Che cosa è, però, l'artificialità? Se essa viene concepita come qualcosa di 'artificialmente' prodotto, allora non vi è dubbio che darebbe luogo solo a ciò che potrebbe essere e non essere, a qualcosa di accidentale privo di un suo autonomo essere. Di modo che per converso tale essere sarebbe in sé un nulla. Ma possiamo dire che l'artificialità sia solo questo? Che tutto ciò che è artificiale, proprio perché tale, possa essere da noi manipolabile fino alla sua distruzione? Possiamo dire che in base ad un tale principio, in caso di eccesso di popolazione, possiamo obbligare all'eutanasia e all'aborto in quanto il soggetto possa essere considerato come qualcosa di in sé riproducibile artificialmente e, dunque, manipolabile come le cose costruite da noi stessi?

Possiamo dire che poiché oggi domina l'artificialità e la tecnica siamo storicamente 'condannati' al nichilismo?

Certo, il 'fare con arte' può essere inteso anche come un agire strumentale; può essere concepito come qualcosa di prodotto da noi, qualcosa che in quanto tale è nella nostra disponibilità. Tuttavia, ad una più attenta riflessione, l'artificialità appare anche come qualcosa d'altro.

Essa non è solo un nostro prodotto, è anche e soprattutto una

dimensione dell'esistente stesso. Noi possiamo produrre realtà artificiali, perché tutto l'esistente è anche artificialità.

L'artificialità, prima che qualcosa che dipende da un nostro potere, è ciò per cui l'uomo ha potuto essere umano. Non potrebbe esserci alcuna morale se non perché presupponiamo che il nostro vero essere, non essendo semplicemente dato, debba essere fatto con arte. La stessa natura non a caso ci appare non come una realtà caotica, ma come qualcosa che è fatto in tal modo.

L'artificialità è 'naturalità' ed è ciò che ci consente di essere e di essere qualificati da qualcosa che denominiamo 'umanità'.

Dunque, le cose artificiali che produciamo, l'artificialità come nostro prodotto è possibile solo perché questa possibilità si iscrive in qualcosa che ci è dato. L'arte, la musica, l'etica, il diritto, l'ascesi mistica e quella weberianamente intramondana, tutto ciò è possibile solo se la nostra esistenza sia in grado di poggiare su una artificialità da intendersi come possibilità costitutiva dell'esistente.

Una dimensione dell'artificialità che non sia nella nostra disponibilità, non è in sé nichilistica.

Il problema, dunque, del nichilismo, non attiene all'artificialità in quanto tale (o alla tecnica in quanto tale), ma all'aver reso dominante solo la artificialità strumentale, solo quella intesa come qualcosa che sia in nostro assoluto potere.

Il dominio del nichilismo, della tecnica, dunque, è solo una possibilità che ci è data e che la nostra cultura ha reso dominante. Non è il nostro unico destino, né il destino segnato dell'occidente.

La ragione per la quale l'idea nichilistica dell'artificialità tende a dominare va ricercata nella storia della evoluzione della nostra società, nella secolarizzazione interna all'elemento religioso ed esterna ad esso, nell'aver reso la guerra 'impossibile' e nell'aver basato il dominio in sé, sulla espansione dell'economia razionale, sul possesso dello strumento che consente di mantenere un controllo su lavoro, ovvero sul possesso della tecnica, sul dominio sull'innovazione tecnologica, sulla subordinazione della scienza alla tecnologia.

La ragione è nell'aver posto la tecnica come nostro strumento ultimo di trasformazione dei rapporti sociali e di dominio su tali trasformazioni.

4. *L'itinerario seguito dall'autore*

Mi sono soffermato sul rapporto fra pensiero metafisico e nichili-

simo e in particolare sulla questione del nichilismo giuridico, perché costituisce uno degli orizzonti fondamentali all'interno dei quali si sono svolte le riflessioni che compongono il contenuto del presente volume.

Senza il riferimento ad una tale tematica, ad esempio, non si potrebbe comprendere a fondo neppure la ragione che ha condotto la cultura giuridica a dissolvere il primato del diritto soggettivo e dei diritti fondamentali rispetto al diritto oggettivo e ad una pluralità di pretese ed interessi che hanno richiesto di essere considerati diritti ponderabili con quelli che storicamente si sono presentati indisponibili.

La riduzione del diritto soggettivo a quello oggettivo rappresenta nell'ambito del diritto l'abbattimento dell'idea che vi sia un tipo di diritto che il diritto oggettivo, prodotto in base alla semplice volontà del legislatore, non possa che riconoscere essendo esso sottratto ad una determinazione da parte della legislazione. Quella riduzione, cioè, rappresenta la decostruzione dell'elemento metafisico del diritto, del diritto trascendente l'opera della ordinaria produzione normativa.

Il diritto soggettivo, naturalmente, non scompare. Esso continua a svolgere una sua funzione nell'ambito dell'ordinamento. Tuttavia, in cosa esso possa consistere, viene definito dal coacervo degli interessi che si affermano nello svolgersi della produzione del diritto. Mentre in precedenza il diritto oggettivo doveva determinare i propri contenuti condizionato da un soggetto che pretendeva di definire autonomamente il suo diritto, in un secondo momento è il diritto oggettivo che si arroga la prerogativa di definire il soggetto e i suoi diritti.

La riduzione del diritto soggettivo all'oggettivo perciò rappresenta qualcosa che non può essere bene intesa se non all'interno della dialettica del nichilismo e dell'anti-metafisica.

Con quanto è stato detto sono connessi anche altri fenomeni che costituiscono quasi la cornice dei nostri usuali ragionamenti. Ad esempio la critica al giusnaturalismo, critica non solo o tanto intellettuale, quanto operativa, dal momento che si fonda su una strutturazione del sistema giuridico profondamente diversa da quella del passato. Il pensiero giuridico moderno e contemporaneo si è da un lato dedicato a dissolvere l'idea di una natura autentica alla quale appellarsi per risolvere questioni giuridiche, da un altro lato a dar luogo ad un fitto dialogo sulle questioni etiche e in particolare bio-etiche che alla fine hanno bisogno di ricostruire in cosa consista una costi-

tuzione autenticamente naturale, una costituzione, cioè, che sia in grado di difendere l'uomo dalla mera decisione derivante dalla capacità istitutiva della forza e del potere. La potenza del nichilismo, in altri termini, non è stata solo decostruttiva, ma ha anche riproposto in forme nuove il problema di una natura che sia al di là della 'fisica' e che possa presentarsi come quella autenticamente tale.

Cose analoghe si potrebbero ripetere relativamente al rapporto fra diritto commerciale e diritto privato, fra primato della persona e primato del mercato, alla titolarità dei diritti e alla regolamentazione del loro esercizio da parte della legge, alla decostruzione della gerarchia delle fonti e alla sua riproposizione nei termini di un sistema di reciproco condizionamento, ma soprattutto in relazione alle trasformazioni della statualità.

Infatti, assistiamo da un lato all'indebolimento della sovranità tradizionalmente intesa, legata alle antiche idee dell'assolutismo, da un altro lato al riproporsi di varie forme più o meno radicali di autonomismo tendenti a far riemergere le soggettività delle specifiche comunità, pur all'interno di sistemi internazionali tendenti all'integrazione.

Assistiamo alla decostruzione della statualità dello 'Stato' e all'emergere della statualità sociale; ovvero per esprimerci sinteticamente, al primato assegnato alla prima parte della nostra costituzione, quella dei diritti sociali ed individuali (che sociali sono anch'essi), ovvero allo *status societatis*, rispetto alla seconda riguardante la statualità politica intesa, appunto, nel suo senso tradizionale.

Questi i principali orizzonti, all'interno dei quali i ragionamenti svolti nei singoli saggi riferiti ai diversi giuristi, svolgono i propri itinerari. Il lettore attento ne potrà individuare senz'altro anche altri ben noti alla attuale cultura giuridica. Qui ho cercato di indicarne una sintesi al solo fine di far meglio comprendere quanto meno le intenzioni di questo lavoro. Per riprendere il discorso iniziale di questa introduzione, direi che ho cercato di svolgere un ragionamento anti-nichilistico, tuttavia né preconcepito, né ingrato rispetto alla funzione che ha svolto non tanto e solo il nichilismo filosofico, ma soprattutto quello giuridico, senza il quale il primo non sarebbe stato in grado di sperimentare la propria stessa concretezza.

