



N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 178.

di Andrea Cesolini

Dopo *Nichilismo Giuridico* (2005) e *Il salvagente della forma* (2007) Natalino Irti, con il volume *Diritto senza Verità*, edito da Laterza nel 2011, conclude il discorso sulla crisi di fondamento che investe la riflessione contemporanea sul diritto.

L'opera sembra, d'altra parte, portare a compimento anche il cerchio più ampio di un lungo percorso di ricerca e analisi sul diritto, inteso in tutta la sua complessità, che va ben oltre le opere ultime, e che si può far risalire alla "storica" analisi sul processo di decodificazione che investe il diritto, dinamica che ha palesato la necessità di nuove categorie giusfilosofiche per comprendere il diritto al di fuori di schemi e strutture consolidate.

Un primo *fil rouge* che unisce questa ricerca più che trentennale si può ritrovare nella rara capacità dell'Autore di non ridurre il problema pratico alla mera tecnicità giurisprudenziale, ma al contrario di trovarne la regolarità, come direbbe Miglio, e da questa derivare una teoria mai astratta o scissa dalla pratica reale del giudizio.

Una capacità testimoniata dalla costante problematizzazione che la questione del diritto trova nell'Autore, in grado di cogliere il rapporto necessario, ma soprattutto problematico, che questo riveste con sfere apparentemente disomogenee quali la tecnica, l'economia, l'ideologia, la spazialità e la politica. Confronto e criticità che confermano lo sforzo sisifeo delle cristallizzazioni formaliste, e che ricordano il ruolo primario del teorico e dell'uomo di cultura di denunciare e di problematizzare più che di fornire soluzioni *à la carte* ai rischi della contemporaneità.

Ultimo arrivato, dicevamo, di questa ricerca è *Diritto senza Verità*, in cui le opere precedenti trovano una ricomprensione e un superamento quasi di stampo hegeliano. Ora l'*horror vacui* del giurista che si trova di fronte al nichilismo giuridico e il freddo formalismo della procedura si ricompongono e acquistano nuova luce venendo superati nell'opzione volontaristica del singolo.

L'Autore nella prima parte del volume riprende i temi già consolidati negli scritti precedenti, evidenziando la riduzione che i concetti di *verità* e *valore* subiscono nella contemporaneità, finendo così per coincidere con la mera *volontà*.

Da una parte l'insostenibilità logica dello sforzo dimostrativo della verità, sia essa razionalista o teologica, dall'altra la critica alla filosofia dei valori, che anche nella versione "mite" di Zagrebelsky non può sfuggire alla perenne conflittualità del contingente (p.9). Una labilità del diritto che Irti rievoca con il richiamo nietzschiano della volontarietà del diritto, non come possibilità ma come intensità prevalente.

Se, come ci dice l'Autore, nessun diritto è necessario e qualunque è possibile, decade allora l'illusione riduzionistica e unitaria del diritto, insieme a qualsiasi valutazione assiologica.

Solo il volontarismo riempie non più la parzialità del giudizio, quanto la stessa nozione di verità. E la norma "vale per me, giacché io la preferisco alle altre, e la nutro con l'energia della mia volontà" (p. 16).

Il valore di sintesi del volume emerge proprio in questa chiamata alla responsabilità, per la verità già presente almeno tra le righe nelle opere precedenti, che l'Autore impone al singolo individuo. Attraverso la responsabilità la perdita dell'orizzonte veritativo non getta nell'ineffettualità o

nell'impossibilità valutativa, quanto impone, come scelta fondamentale senza possibilità d'eccezione, la scelta valoriale giuridicizzante l'opzione personale.

Così “il valore giuridico della realtà discende dalla valutazione; la valutazione ha bisogno di un criterio; il criterio è scelto dalla mia volontà. Dunque, la mia volontà conferisce il valore giuridico” (p.16), a tal punto da fare giustizia degli stessi concetti di storia e natura declinati arbitrariamente e infondatamente nel paradigma di *naturalismo* e *storicismo* nel corso della storia (p. 16).

Il volontarismo nietzschiano, il politeismo dei valori di Max Weber e la *Grundnorm* kelseniana cercano nell'Autore una sintesi durevole e impegnativa, in grado di non gettare la modernità nella mera relatività incapacitante, ma fornendole gli strumenti per propria natura “pesanti”, della responsabilità e della volontà, quali modi di essere del diritto che ha abbandonato le fortezze ideologiche della sovranità, dello stato e della ragione che l'età Moderna aveva creato.

La *Grundnorm* kelseniana permette a Irti di cogliere l'estrema politicità della scelta individuale che fonda l'ordinamento. L'Autore elogia del giurista praghese la capacità di aver lacerato il velo che nascondeva la politicità alla vista del giurista, senza però avere avuto la capacità, o la volontà, di superare tale soglia. Soglia che sarà superata con la grande fecondità da un altro autore coevo a Kelsen, quel teorico del decisionismo, dell'eccesso e dell'eccezione che prende il nome di Carl Schmitt.

La *Grundnorm* ha per Irti il pregio fondamentale di porre la domanda sul *chi* pone la “legge di osservare le leggi”, usando il lessico gentiliano, anche se come lo stesso autore osserva, Kelsen preferisce non dare risposta.

Lo scopo dell'Autore è proprio quello di affrontare quel nodo rimasto insoluto in Kelsen, di indagare il fondamento dell'ordinamento, perché “la filosofia politica trae in superficie le ragioni più profonde, che nei libri di teoria giuridica andavano taciute; e da Kelsen furono taciute” (p.30).

La ricerca si avvale dell'espedito hartiano, anche se notiamo incidentalmente che il giurista oxoniense non compare tra gli “ispiratori” di Irti, del doppio punto di vista sul diritto, interno ed esterno. Una duplicità che permette all'autore di superare sia una interpretazione estesa dell'approccio realista al diritto, tendente a sovrapporre efficacia a validità, sia di superare il logicismo kelseniano che traduce il fondamento della norma fondamentale in mero strumento logico che garantisce validità e coerenza di un insieme di norme (p. 30).

Attraverso la centralità del punto di vista interno nell'analisi del diritto Irti riconosce il ruolo individuale e volontaristico che sottostà l'ordinamento giuridico. Una situazione concreta che si esprime pienamente nella tragicità del politeismo dei valori weberiano. Ogni valore diviene un Dio, che in quanto tale ci obbliga e ci assorbe, e dalla conflittualità necessaria tra valori non si ha mai conciliazione quanto scelta tragica.

La norma fondamentale, in quanto scelta volontaria individuale, è per l'Autore uno “scegliere fra le possibilità del mondo” che non può che sciogliersi “nell'unicità ed esclusività della scelta”.

Nel percorso tracciato da Irti l'onnicestrismo giuridico di Ugo Spirito diventa atomismo volontaristico ed irriducibile, mentre il contrattualismo si risolve in un artificio senza luogo e senza spazio. Una *a-temporalità* e una *a-spazialità* che non può mai cogliere una realtà che è sempre in divenire, serie infinita di accettazioni o rifiuti, obbedienza o disobbedienza alla legge fondamentale, unica possibilità di ogni ordinamento in ogni spazio e luogo.

La norma fondamentale è scelta “radicale” da effettuarsi e non mero momento descrittivo proprio della scienza giuridica o dello studioso del diritto. Perché se da una parte c'è il giurista che “fa scienza, e dunque guarda dal di fuori un insieme di norme, e le studia e raccoglie nell'unità di una norma fondamentale” dall'altra vi è il “singolo destinatario di norme, il quale è stretto nell'alternativa dell'obbedire o trasgredire, dell'osservare o violare, e perciò chiamato a costruire la propria vita giuridica e a scegliere la propria norma fondamentale” (p. 44).

Dopo aver sciolto il nodo dal punto di vista interno l'Autore non può esimersi di analizzare come da un punto di vista esterno, e cioè dal punto di vista di chi nel diritto vi opera, ed *in primis* dal punto di vista del giudice, il “diritto senza verità” determini dinamiche di funzionamento che eccedono la semplice articolazione positivista del diritto.

Nella contemporaneità si può rintracciare, secondo Irti, una mutazione genetica della funzione del giudice, una funzione non più riconducibile al codicismo Ottocentesco articolato nel formalismo logico-concreto del “se A; allora B” ma destinata a instaurare un rapporto nuovo tra giudice e norma.

La realtà mostra come i confini del “conflitto” sottoposto a giudizio abbiano perso nitidezza e forma, generando una “crisi della fattispecie” in cui le parti “non espongono fatti, ma agitano interessi e denunciano bisogni” (p. 67).

Un conflitto senza “fatti” che trasforma la funzione del giudice, non più soggetto preposto allo *jus-dicere* quanto al *de-caedere*, in un ordinamento che non conosce più lacuna alcuna e in cui l'*analogia legis* o l'*analogia juris* non hanno più possibilità di essere.

Ancora una volta solo la volontà genera la decisione, la volontà del giudice. La vera garanzia allora non è più nella terzietà della legge quanto nella terzietà del giudice.

Il discorso sul ruolo del giudice, nonostante l'Autore affermi di volerne prendere le distanze, ripercorre di necessità il dibattito sul diritto libero e sul potere creativo del giudice, in cui risuonano i termini di quel *Hart-Dworkin debate* sul ruolo del giudice, sulla teoria della *chain novel* e sul giudice sovrano delineato dal realismo giuridico.

Una conflittualità alla quale l'Autore non può che opporre quel binomio formato dalla terzietà del giudice quale custode supremo del giudizio, e dalla garanzia offerta dalla proceduralità come momento imprescindibile, e paradossalmente para-valoriale, di un diritto che non offre più strumenti esogeni di valutazione.

Se la prima parte del volume svolge una funzione di sintesi e superamento di alcune categorie teoriche sviluppate da Irti, così che nichilismo, formalismo e volontarismo si offrono come percorso teorico e necessità logica di una lunga ricerca, la seconda parte del volume invece raccoglie una serie di discorsi recenti tenuti dall'Autore.

Di fascino e spessore il saggio *La filosofia di una generazione* in cui si rivivono le tensioni e i percorsi, che attraverso i suoi autori, ha conosciuto la riflessione sul Diritto nel panorama italiano della seconda metà del Novecento. L'onda lunga di Gentile, Croce, Bobbio, e di conseguenza idealismo, empirismo, filosofia analitica descrivono le molteplici voci di questa generazione.

Dal neo-idealismo, alla filosofia analitica, passando per marxismo, cultura cattolica e storicismo si mostrano le scelte diverse di una stessa generazione, il cui capolinea sembra attestarsi per Irti ancora una volta a quel politeismo dei valori, che non permette eccezione ed “astensione”, e che non può che richiamare quantomeno alla presa di coscienza il giurista accorto e consapevole.

In questa seconda parte del lavoro troviamo sviluppata una attenta analisi della *sovranità*, e il suo configurarsi nelle dinamiche attuali di devoluzione verso l'alto, in favore dell'Unione Europea, e verso il basso, nelle riformulazione federalista dell'ordinamento italiano.

In questa dinamica centrifuga l'Autore coglie l'accentuazione delle tendenze oligarchiche che allontanano sempre più il *cittadino* dalla *sovranità*. Non tanto e non solo per l'eliminazione del voto di preferenza o per l'introduzione di un sistema di lista bloccato quanto per la perdita di una coscienza politica condivisa “la cui crisi è, e non può non essere, crisi di sovranità popolare”. (p. 112) E se le forme traducono la crisi reale, che è sempre *in interiore homine*, allo stesso tempo questa si è potenziata dalla deriva partitocratica frutto “dell'elusione o violazione dell'art. 49 della Carta” (p. 112).

Anche la costruzione europea lungi dall'essere una lunga marcia democratica, si trasforma in Irti in una specie di “auto-poiesi” giuridica in cui vi è la pretesa “di un organo di sciogliersi dalle proprie origini e di derivare soltanto da se stesso”. (p. 132).

Il volume tutto è impreziosito con un discorso tenuto dall'Autore presso la Corte di Cassazione il cui contenuto ci offre un affresco vibrante del pensiero di Arturo Carlo Jemolo. Tratteggiando le tensioni, le paure e le tensioni che vissero nel giurista cattolico, testimone della fine di un “mondo giuridico” costruito sulla nozione di Stato ereditata dalla modernità, Irti ne ripercorre l'attualità mostrando una affinità quasi spirituale con il senso di superamento e smarrimento che coglie il giurista in questa nostra epoca.

Scelta felice è anche la ristampa, in coda al volume, dell'orazione di Ugo Foscolo *Sull'origine e i limiti della Giustizia*. L'orazione permette all'Autore di ritrovare nel poeta, autore alieno in buona sostanza alla tradizione giuridica, un agognato spunto pragmatico, in grado di coniugare *essere e dover essere, storia e logica, diritto e giustizia*, offrendo quella unità che seppur ardentemente ricercata non si offre più nella contemporaneità.

Il volume ha il pregio di ricostruire in modo chiaro le criticità che si impongono al giurista, sia esso teorico o semplice operatore. Imponendo al lettore di affrontare il problema del fondamento del diritto, questione che investe i paradigmi su cui si è costruito il diritto della modernità, quali verità, certezza, giustizia e razionalità, paradigmi la cui torsione attuale ne svuota radicalmente il senso consolidato.

Una torsione che arriva a sintetizzarsi nella frase che dà il titolo all'intero saggio, *Diritto senza verità*, appunto.

Ma può, senza un cambio di paradigma, nell'accezione kuhniiana del termine, offrirsi diritto senza verità? È possibile perdere un pilastro, quale è il parametro veritativo all'interno della riflessione sul diritto, senza far cadere tutta la costruzione giuridica moderna?

La risposta di Irti in questo senso potrebbe essere portata alle sue estreme conseguenze?

La focalizzazione sulla perdita della *verità* nel discorso giuridico potrebbe nascondere una perdita ben più grave, quella del *diritto* stesso all'interno della contemporaneità?

Se il diritto è scelta volontaria, non in quanto libera, ma come prevalenza delle volontà più "intensa", appare impossibile parlare di diritto quale sintesi dialettica o dialogica, offrendosi solo come potere anassiologico e avalutabile.

Potere della volontà del più forte nel versante politico, volontà decidente sul versante giurisprudenziale. Non si discute né si media il diritto. O lo si impone o ci si sottomette, e allora quanto è distante questo "diritto" dal mero potere? E sembra allora di risentire le parole rivolte da Trasimaco a Socrate nel primo libro della Repubblica, che chiede senza timore "che cosa è la giustizia se non l'utile del più forte?".

Andrea Cesolini