

Intelletto e istinto, ontologia e valori. La comprensione del diritto

FRANCA MENICETTI

Tutte le proposizioni sono di pari valore. Il senso del mondo dev'essere fuori di esso. Nel mondo tutto è come è, e tutto avviene come avviene; non v'è *in* esso alcun valore – né, se vi fosse, avrebbe un valore. Se un valore che abbia valore v'è, esso dev'esser fuori d'ogni avvenire ed essere-così. Infatti, ogni avvenimento ed essere-così è accidentale. Ciò che li rende non-accidentali non può essere *nel* mondo, ché altrimenti sarebbe, a sua volta, accidentale. Dev'essere fuori del mondo.

L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, 6.4 e 6.41,
con testo a fronte, trad. di A.G. Conte,
Einaudi, Torino 1989, p. 169.

1. IL RAPPRESENTABILE

L'intelletto non desume leggi dalla natura, ma gliele impone: ecco la tesi di Kant in campo gnoseologico. Una tesi che, al di là delle sue formulazioni e specificazioni, continua a girare intorno all'incisiva chiusa del § 36 dei *Prolegomena*: «Der Verstand schöpft seine Gesetze (*a priori*) nicht aus der

Natur, sondern schreibt sie dieser vor»¹. Da una parte il soggetto, un soggetto che pensa e quindi non è riducibile al meccanismo del mondo naturale, dall'altra il mondo naturale che è pensato. Da una parte la storia, dall'altra la non-storia. Da una parte la potenza che può diventare atto, dall'altra l'atto che mai è stato e mai sarà potenza.

Riferendosi alla tesi kantiana, Nietzsche l'accetta a patto di ridefinire il *concetto di natura*, di considerare la natura come una *creazione dell'uomo*. «Quando Kant dice che l' "intelletto non attinge le sue leggi dalla natura, ma le prescrive a questa", ciò è pienamente vero riguardo al concetto di natura che noi siamo costretti a collegare con essa (natura = mondo rappresentazione, cioè come errore), che è però il compendio di una moltitudine di errori dell'intelletto. Le leggi dei numeri sono totalmente applicabili a un mondo che *non* sia rappresentazione: esse valgono solo nel mondo umano»². C'è la lezione di Schopenhauer, c'è anche il lessico di Schopenhauer: *Die Welt als Wille und Vorstellung*. Il *mondo fenomenico* della *Kritik der reinen Vernunft*, il mondo separato dalla storia, diventa così il mondo come *rappresentazione*, un mondo ricondotto alla storia. E attraverso Schopenhauer, almeno inconsapevolmente, c'è un'adesione a Vico e una correzione. *L'adesione*: è conoscibile solo ciò che è umano. *La correzione*: pure la natura è conoscibile nella rappresentazione che l'uomo ne ha.

Il diritto naturale, per chi ci crede, non ha contraddizioni né lacune. Ed è conoscibile con l'intelletto e con i suoi giudizi analitici che si risolvono in tautologie, in cui la risposta è inutile perché contenuta nella domanda per *petitio principii*. Il diritto positivo ha contraddizioni e lacune. Ed è conoscibile con la ragione e con i suoi giudizi a priori. Le contraddizioni e le lacune sono riparabili dal diritto dottrinale, che è espressione della cultura dialogica, e dal diritto giurisprudenziale, che ha il suo centro nel contraddittorio.

Ma entrambi i diritti non sono rappresentabili?

2. TRA ESSERE E DIVENIRE

Il diritto naturale appartiene all'essere. Il diritto positivo al divenire. E questa distinzione tra essere e divenire appartiene alla filosofia greca, cominciando da Anassimandro e da Aristotele. Per Anassimandro, le cose nascono da altre

¹ *Prolegomena ad ogni futura metafisica*, con testo a fronte, a cura di G. Fano, Istituto Editoriale Italiano, Milano 1978, p. 170.

² *Umano, troppo umano*, I, trad. di S. Giametta, in *Opere*, a cura di G. Colli e M. Montinari, vol. IV, t. II, Adelphi, Milano 1977², p. 30.

cose: di modo che le cose che nascono producono la «rovina» (*phthorá*) delle cose da cui son nate. E tutto ciò accade «secondo il decreto del Tempo» (*katà tèn toû Chrónou táxin*)³. E tutto ciò è e non-è in obbedienza al principio o all'*arché* che governa ogni cosa: l'«infinito» (*ápeiron*), che al di là o al di sopra del divenire indica l'essere nel suo significato metafisico, e in questo significato l'essere genera ma non è generato, è incorruttibile. Non a caso, commentando il pensiero d'Anassimandro, Aristotele scrive che l'infinito è da ritenersi *arché*, perché «di esso non c'è principio, bensì risulta che esso è principio delle altre cose e che tutte le contiene e le governa tutte»⁴.

Dalla *phýsis*, questo il primo nome dell'essere, all'*epistéme*, quest'altro il primo nome della metafisica come scienza. E tra Anassimandro e Aristotele, c'è Platone. Che inaugura il capitolo che può chiamarsi della metafisica dei valori. Cioè, una metafisica che esiste grazie all'esistenza dell'anima e non dell'intelletto, che è eterna come eterna è l'anima, che nel corpo si finitizza perché finito è il corpo, e che nel corpo rischia l'esilio, e così l'essere rischia l'oblio del mondo delle idee e del bene⁵. Non a caso Kant, sulla traccia di Platone, scrive che il primo tra i doveri è il dovere di guardare l'«abisso del cuore [...] nelle sue profondità più nascoste», perché da questo sguardo si vede la «saggezza»: che consiste nel far sì che il bene prevalga sul male, che «le innate disposizioni di una buona volontà» vincano la «cattiva volontà»⁶. Dal basso all'alto: «Soltanto la discesa all'Averno della conoscenza di noi stessi apre la via che innalza all'apoteosi»⁷.

L'essere e i valori, tra cui innanzitutto il bene. Senza i valori, l'essere è un puro essere per sé, qualcosa di concepibile nella teologia o nella filosofia teologica: da Aristotele a Hegel. Senza l'essere, i valori diventano parvenze di valori, categorie trascendenti vuote di sé stesse. E ogni essente, se privo d'un valore, è un niente. Gli essenti devono rivelarsi degni di esserci. E spetta agli

³ Cito dal frammento d'Anassimandro come riferito e tradotto da G. Colli, *La sapienza greca*, III, con testo a fronte, Adelphi, Milano 1978, pp. 154-155:

⁴ *Fisica*, 203b. Ho seguito la traduzione di A. Russo: Aristotele, *Opere*, III, a cura di G. Giannantoni, Laterza, Roma-Bari 1983, p. 59. Per il testo greco, ho utilizzato quello pubblicato in «Scriptorium Classicorum Bibliotheca Oxoniensis», Ex Typographeo Clarendoniano, Oxonii 1977 (rist.).

⁵ Fedone, 105d. Ho seguito la traduzione di M. Valgimigli: Platone, *Opere complete*, I, a cura di G. Giannantoni, Laterza, Roma-Bari, 1982, p. 169. Per il testo greco, ho utilizzato quello pubblicato in «Scriptorium Classicorum Bibliotheca Oxoniensis», *Platonis Opera*, I, a cura di I. Burnet, Ex Typographeo Clarendoniano, Oxonii 1979 (rist.).

⁶ *La metafisica dei costumi*, trad. di G. Vidari, riv. da N. Merker, Laterza, Roma-Bari 1983, p. 302.

⁷ *Ibid.*

uomini decidere, anche per il futuro delle possibilità, se gli essenti abbiano un valore e quale valore abbiano. Questo o quel diritto garantiscono i diritti inviolabili e chiedono l'adempimento dei doveri inderogabili, quale fondamento della democrazia, o sono disvalori legati al male del dispotismo?

3. ASSIMILAZIONE, ADATTAMENTO, INTERPRETAZIONE

Mach aveva sostenuto: «L'adattamento dei pensieri ai fatti è [...] il fine di ogni attività scientifica»⁸. E ancora: «La nostra scienza naturale consiste nella riproduzione di fatti in pensieri, ossia nella formulazione concettuale quantitativa dei fatti. Le regole direttive di questa riproduzione sono le leggi naturali»⁹. Nietzsche è di diverso avviso. Al pari di Mach, parla di *Anpassung*, di adattamento. Ma l'adattamento è dei fatti ai pensieri e non dei pensieri ai fatti, cioè dei pensieri che interpretano i fatti. A proposito dell'aritmetica e della deduzione logica, Nietzsche scrive: «L'istinto di assimilazione (*der Trieb der Assimilation*), questa funzione organica fondamentale, su cui si basa ogni crescita, adatta a sé intimamente ciò che sta vicino e di cui si appropria; la volontà di potenza agisce includendo così il nuovo nelle forme del vecchio, del già vissuto, di ciò che ancora vive nella memoria: e noi parliamo allora di "comprensione"!»¹⁰.

Ma davvero l'«istinto di assimilazione», che è alla base della conoscenza, impedisce che il pensiero si «adatti» al fatto, e di conseguenza che il diritto dottrinale e il diritto giurisprudenziale si «adattino» alle fattispecie esaminate? E la distinzione tra *Naturwissenschaften* e *Geisteswissenschaften*, da Dilthey a Weber, è da riporre in soffitta con la sua sotto-distinzione tra sapere individualizzante e sapere nomotetico? E l'interpretazione, che insieme alla dogmatica è nell'applicazione del diritto un momento essenziale, è forse una pura e semplice tecnica «artigianale»?¹¹.

La risposta è *no*. Perché nelle *Geisteswissenschaften*, e dunque nelle *Rechtswissenschaften*, i giudizi di valore hanno pari dignità dei giudizi di fatto, gli uni e gli altri giudizi non analitici, come non analitico è il giudizio

⁸ *L'analisi delle sensazioni*, trad. di L. Sosio, Feltrinelli, Milano 1977², p. 277.

⁹ *La meccanica nel suo sviluppo storico-critico*, trad. di A. D'Elia, Boringhieri, Milano 1968, p. 490.

¹⁰ *Frammenti postumi 1884-1885*, 40 [7] agosto-settembre 1885, trad. di S. Giametta, in *Opere*, cit., vol. VII, t. III, Adelphi, Milano 1975, p. 317.

¹¹ L'aggettivo «artigianale», per la sua pregnanza nella storia della filosofia oltre che nella storiografia in generale, lo desumo da P. Bertucci, *Artisanal Enlightenment: Science and the Mechanical Arts in Old Regime France*, New Haven-New York (Connecticut) 2017.

del giurista e del magistrato che affermi in un illecito la colpa e non il dolo. Sugli «apprezzamenti di valore», senza cui non «logica» o c'è e resta ferma, da Nietzsche: «Dopo avere, abbastanza a lungo, letto i filosofi tra le righe e riveduto loro le bucce, mi son detto: occorre ancora considerare la maggior parte del pensiero cosciente tra le attività dell'istinto, e anche laddove si tratta del pensiero filosofico; occorre, a questo punto, trasformare il proprio modo di vedere, come si è fatto per quanto riguarda l'ereditarietà e l'“innatismo”». Come l'atto della nascita non può essere preso in considerazione nel processo e nel progresso dell'ereditarietà, così l'“esser cosciente” non può essere *contrapposto*, in una qualche maniera decisiva, all'istintivo, – il pensiero cosciente di un filosofo è per lo più segretamente diretto dai suoi istinti e costretto in determinati binari. Anche dietro ogni logica e la sua apparente sovranità di movimento stanno apprezzamenti di valore»¹².

L'istinto di assimilazione, da cui la conoscenza si sprigiona, è inoltre un istinto di conservazione: tende a conservare la vita. Dinanzi a un giudizio di fatto o di valore, il problema principale non è di decidere se sia vero o falso, ma di sapere «fino a che punto [...] promuova e conservi la vita, conservi la specie e forse addirittura concorra al suo sviluppo»¹³. La norma giuridica è *sostanza* della vita, se la conserva e la sviluppa. Ed è *forma* della vita, se interpretata nell'orizzonte dei valori in cui la vita s'inscrive ed è rappresentabile per istinto naturale e per cultura degli uomini.

4. RELAZIONALITÀ, PARITÀ

Gli essenti, in quanto partecipi dell'essere e del divenire, vivono nelle tre dimensioni dell'*ápeiron*: furono, sono, saranno. E in queste dimensioni vive il diritto. Che si comprende, attribuendogli anche il valore della relazionalità: l'io *con* il tu, e viceversa. E il valore della relazionalità, al diritto lo si può attribuire entro certi limiti: limiti che sono intrinseci al diritto e che fanno sì che il diritto rimanga diritto e non si confonda con l'etica. Invero, a differenza di ciò che accade nell'etica, i soggetti stanno nel diritto ma non sempre si sentono pari e non sempre si riconoscono pari. Ce lo insegna la storia del diritto. ce lo insegna Gaio: «Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.» (Inst. I, 9-12). Il diritto è chiamato a pronunciare la parola «parità», come uno dei fini da raggiungere, nell'istante

¹² *Al di là del bene e del male*, trad. di F. Masini, in *Opere*, cit., vol. VI, t. II, Adelphi, Milano 1976³, p. 9.

¹³ *Ibid.*

in cui la stessa parola risuona nella ragion pratica. E se non la pronuncia? Vuol dire che il logos non diventa praxis.

Quando il diritto organizza l'imparità tra i soggetti, può accadere che dall'anima si sollevi un forte vento, in segno di dissenso e di ribellione. E può accadere che, in nome del valore, questo forte vento opponga all'essente il non-essente, all'ón il mè ón. L'essere è allora più agitato dallo slancio del fare, e la ragione rivendica la sua grandezza nei confronti dell'intelletto. L'essere, per sua essenza, è *dýnamis*. E in Platone, lo Straniero d'Elea dice: «gli enti altro non sono che *potenza*»¹⁴. E l'etica, che dissente e si ribella, non è la morale. La morale è normativa. Al pari del diritto, è composta da nome. E non è un caso che filosofi e giuristi si siano sempre sforzati di distinguere la morale dal diritto. Con una sorta di *actio finium regundorum* che stabilisse la linea lungo la quale i due territori si toccano e l'uno comincia dove l'altro si ferma. Senza l'etica, le possibilità resterebbero semplici possibilità. E l'etica, e non la morale, appartiene al foro interno. È una ex-posizione dell'anima, anche nel suo innatismo. E pertanto, la scienza dell'etica è la scienza di questa ex-posizione, dove la psicanalisi ha compiuto un'*epoché*, mettendone tra parentesi proprio i contenuti. La scienza dei contenuti dell'ex-posizione, i contenuti appartenendo alla storia, è invece una meta-scienza. È la meta-etica. E anche chi come Wittgenstein ha negato all'etica lo statuto di scienza, all'etica ha attribuito un ruolo di forte rilevanza: «L'etica, in quanto sorga dal desiderio di dire qualcosa sul significato ultimo della vita, il bene assoluto, l'assoluto valore, non può essere una scienza. Ma è un documento di una tendenza dell'umano che io personalmente non posso non rispettare profondamente e che non vorrei davvero mai, a costo della vita, porre in ridicolo»¹⁵.

5. GIUDIZI SULLE RAPPRESENTAZIONI E «LEGGE DEL CUORE»

Per Nietzsche tutti i giudizi sono falsi. Né fanno eccezione i «giudizi sintetici *a priori*»¹⁶. Ma dei giudizi, ammette Nietzsche, abbiamo bisogno: «senza mantenere in vigore le funzioni logiche, senza una misurazione della realtà alla stregua del mondo puramente inventato, dell'assoluto, dell'eguale-a-se-stesso, senza una costante falsificazione del mondo mediante il numero, l'uo-

¹⁴ *Sofista*, 247e, in *Tutte le opere*, a cura di G. Pugliese Carratelli, Sansoni, Firenze 1974, p. 262.

¹⁵ *Lezioni e conversazioni sull'etica, l'estetica e la credenza religiosa*, trad. e cura di M. Ranchetti, Adelphi, Milano 1967, p. 18.

¹⁶ *Al di là del bene e del male*, cit., p. 9.

mo non potrebbe vivere – [...] rinunciare ai giudizi falsi sarebbe un rinunciare alla vita»¹⁷. Secondo Nietzsche occorre rassegnarsi alla falsificazione, prendere coscienza che la metafisica si è ribaltata e che la non-verità è la condizione della vita. Solo la filosofia che giunga a queste conclusioni, osando sfidare il pensiero gnoseologico tradizionale, si pone «al di là del bene e del male»¹⁸.

Per un Tribunale dell'etica e del diritto, e per qualsiasi altro Tribunale nella teorica e nella pratica, non c'è però giudizio «al di là del bene e del male», perché si pronuncia o per il bene o per il male o mezzo per il bene e mezzo per il male. Uccidere per disobbedienza nei confronti della Chiesa o per invidia o per insulse questioni di potere, come fu ucciso al rogo Giordano Bruno come è ucciso l'Arcivescovo Thomas Becket in *Murder in the Cathedral* di Eliot, è l'assurda celebrazione dell'immoralità. Uccidere senza un giustificato motivo, ad esempio per ingiustificata legittima difesa o per tortura o per carcere disumano e per disumane pene, è l'esercizio d'un abuso più che un abuso di diritto. E nell'etica e nel diritto c'è una legge che è superiore a tutte le leggi e che vuole non siano osservate. Questa legge superiore, nella *Phänomenologie des Geistes*, Hegel la chiama «legge del cuore»¹⁹. E già durante le lezioni tenute a Heidelberg sulla filosofia del diritto nel semestre invernale 1817-1818, la trova esemplarmente rappresentata in Antigone che ad ogni costo, per diritto fraterno, vuol seppellire Polinice²⁰.

La storia che nasce da un giudizio falso su una rappresentazione è una storia falsa. Che va corretta, nel senso dell'essere-che-è e del valore-che-è. Non la sola ontologia, non i valori soli. Ma ontologia e valori uniti, tanto nell'infra-storia che nella storia.

Il valore della giustizia, più che *fatcum e fieri*, è *faciendum*, il non ancora realizzato che si realizza quando è il momento e che altre realizzazioni sempre richiede.

¹⁷ Ivi, pp. 9-10.

¹⁸ Ivi, p. 10.

¹⁹ *Fenomenologia dello spirito*, I, trad. di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1973 (rist. della II ed.), p. 306.

²⁰ *Die Philosophie des Rechts. Die Mitschriften Wannemann (Heidelberg 1817/18) und Homeyer (Berlin 1818/19)*, § 87, hrsg. von K.-H. Ilting, Klett-Cotta, Stuttgart 1983, p. 107. A cura dello Hegel-Archiv di Bochum, il ms di Wannemann è anche in G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Naturrecht und Staatswissenschaft. Heidelberg 1817/18 mit Nachträgen aus der Vorlesung 1818/19. Nachgeschrieben von P. Wannemann*, § 87, Felix Meiner, Hamburg 1983, p. 111.