Attraverso i confini del diritto. Per una meta-fisica dell'esperienza giuridica*

Elvio Ancona

Abstract

Il presente contributo intende sviluppare la traccia fornita dal titolo del "XXV World Congress of Philosophy – Philosophy across Boundaries", *ponendo in questione, secondo l'attitudine filosofica, i confini consolidati dell'esperienza giuridica, per provare a vedere se esiste qualcosa al di là di essi, che cosa sia e quale nesso abbia con ciò che si trova al loro interno. L'indagine muove in direzione essenzialmente verticale, "passando attraverso" i confini visibili di tale esperienza, la sua fisicità positiva, fatta di legislazione, dottrina e giurisprudenza, per cercare di capire se esiste qualcosa al di là, oltre, sopra o sotto, questa peculiare realtà. Quello che si propone, quindi, può anche essere definito una "meta-fisica dell'esperienza giuridica". Essa si configura come una ricerca intorno alla giustizia, in quanto generalmente considerata senso o fondamento del diritto, e si sofferma in particolare su significato e presupposti dell'antica formula che identifica la sua opera con il «suum cuique tribuere».*

This contribution intends to develop the track provided by the title of the "XXV World Congress of Philosophy – *Philosophy across Boundaries*", questioning, according to the philosophical attitude, the established boundaries of juridical experience, in order to try to see if there is something beyond them, what it is and what connection it has with what lies within them. The investigation moves in an essentially vertical direction, 'passing through' the visible boundaries of such experience, its positive physicality, made up of legislation, doctrine and jurisprudence, in order to try to understand whether there is something beyond, above or below, this peculiar reality. What is proposed, therefore, can also be called a 'metaphysics of legal experience'. It takes the form of a search around justice, as it is generally considered to be the sense or foundation of law, and dwells in particular on the meaning and presuppositions of the ancient formula that identifies its work with 'suum cuique tribuere'.

Parole chiave

Comune; Esperienza giuridica; Giustizia; Natura umana; Metafisica.

Keywords

The common; Legal experience; Justice; Human nature; Metaphysics.

* Il presente contributo ripropone, con modifiche minimali, il testo del mio intervento al XXV World Congress of Philosophy – *Philosophy across Boundaries* (Roma, Università La Sapienza, 1-8 agosto 2024). L'occasione mi pare propizia per ringraziare gli organizzatori per la straordinaria occasione di incontro e condivisione rappresentata dal Congresso.

Premessa

Alcuni anni orsono Michele Taruffo intitolava una raccolta di suoi saggi sulla giustizia civile "Sui confini"[1]. Con questa locuzione egli alludeva alla condizione dell'osservatore che si trova «a cavalcioni» sul muro di confine della materia da lui insegnata, per poter vedere da entrambi i lati, abbracciare con lo sguardo le due terre limitrofe, così da cogliere identità e differenze, separazioni e interdipendenze, divergenze e convergenze, e quindi rimettere in discussione lo stesso confine[2].

Riprendendo la suggestione dell'insigne processualcivilista, il presente contributo intende affrontare il tema del convegno, "Philosophy across Boundaries", ponendo in questione, secondo l'attitudine filosofica, i confini consolidati dell'esperienza giuridica globalmente intesa, per provare a vedere se esiste qualcosa al di là di essi, che cosa sia e quale nesso abbia con ciò che si trova al loro interno. L'indagine, tuttavia, non si svilupperà in senso orizzontale, esaminando ciò che distingue l'ambito giuridico dai settori scientifici contigui, etico, politico, economico, sociologico, etc. Si svilupperà invece in un'altra direzione, essenzialmente verticale, "passando attraverso" i confini visibili dell'esperienza giuridica, la sua fisicità positiva, fatta di legislazione, dottrina e giurisprudenza, per cercare di capire se esiste qualcosa al di là, oltre, sopra o sotto, questa peculiare realtà, non perché ci debba essere per forza, ma perché in qualche modo implicata, esatta, inseparabile da essa.

Precisazioni terminologiche

Quello che si propone può anche essere definito, usando con una certa sfrontatezza una terminologia classica, una "meta-fisica dell'esperienza giuridica".

Per comprenderne il senso, è il caso di soffermarsi preliminarmente sul significato di ciascuno di questi termini.

Cominciamo con "metafisica". Sappiamo che, nella tradizione aristotelica da cui proviene, il termine è stato inteso in una duplice accezione, designando sia l'opera collocata "dopo quelle di fisica" nell'edizione di Andronico di Rodi, sia la scienza delle realtà sovrasensibili in quanto appunto le si conosce "dopo/attraverso" le realtà naturali[3]. Quale che fosse il significato originario, comunque, è questa seconda accezione che è risultata prevalente, tanto che nella storia del pensiero occidentale la metafisica è stata per secoli aristotelicamente identificata con il sapere circa i principi e le cause prime di tutte le cose[4]. Riproponendo questa definizione con un linguaggio a noi più familiare, potremmo dire che la metafisica è la scienza dei principi dell'esperienza. Non si dovrebbe tuttavia cadere nell'errore di considerarla come una dottrina fatta e conclusa, quanto piuttosto come l'esito provvisorio di una ricerca, ricerca che strutturalmente rimane aperta a ulteriori approfondimenti o integrazioni, e persino a sostanziali revisioni. Si recupererebbe così l'impostazione iniziale della "filosofia prima" aristotelica, di cui Enrico Berti sottolineava «il carattere problematico, cioè critico, non dogmatico, e dialettico, cioè non deduttivo, ma confutatorio»[5]. La metafisica sarebbe allora una "problematizzazione totale" dell'esperienza, e nella misura in cui l'esperienza in questione concerne il diritto, potremo avere una metafisica dell'esperienza giuridica.

Per quanto riguarda quest'ultima espressione, poi, con essa dobbiamo innanzitutto intendere l'insieme delle manifestazioni del diritto nella vita sociale, tutte le forme e i modi con cui lo possiamo conoscere, legislazione, dottrina e giurisprudenza, nelle loro successive elaborazioni. Ma il sintagma ha anche un significato più specifico, relativo all'indirizzo giusfilosofico omonimo, che si è sviluppato nel primo dopoguerra in Italia a partire dalle riflessioni di Giuseppe Capograssi[6] fino alla più recente rielaborazione di Francesco Gentile. Il pensiero di questo autore, in particolare, ci appare di grande interesse, in quanto l'esperienza giuridica vi risulta ridefinita, rispetto a quella capograssiana, come processo conoscitivo, che problematizza il dato giuridico, ma si determina come ricerca di un ordine oggettivo, del «giusto nelle cose», mostrando una costitutiva tensione verso ciò che, pur non appartenendo ad essa, la

1 M. Taruffo, *Sui confine. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002.

2 Cfr. *op. cit.,* p. 7.

3 Un'accurata ricostruzione di questa vicenda semantica si può rinvenire in E. Berti, *Introduzione alla metafisica* [1993], 2. ed., Torino, 2017, pp. 3-8.

4 Cfr. Aristotele, *Metafisica*, I, 1-3

5 E. Berti, *Introduzione alla metafisica*, cit., p. 43.

6 Si vedano in particolare i suoi *Studi sull'esperienza giuridica,* Roma, 1932.

rende possibile[7]. È questo il cuore dell'appassionato percorso teoretico di Gentile, che identifica in termini simili il compito del filosofo del diritto, «quello di ricercare al di là del contingente l'essenziale, al di là dell'opinabile il vero, al di là del legale il giusto. 'Al di là' nel senso di 'attraverso': *metá tà physiká*»[8].

Sul confine

Dove ci conduce dunque il "passare attraverso" della metafisica secondo l'insegnamento aristotelico? Seguendo questo "indirizzo", ci imbattiamo in un principio che non è semplicemente separato dall'esperienza, ma, pur non essendo *in toto* parte di essa, la rende possibile e ne costituisce al tempo stesso il compimento[9]. Il principio si trova dunque "al di là" e "al di qua" dell'esperienza, e la metafisica che riconduce l'esperienza al principio, si configura come un "sapere concreto", che con-cresce con l'esperienza stessa, inseparabile da essa ma al tempo stesso irriducibile ad essa.

Non è per fare il verso a Massimo Cacciari che si adopera questa terminologia, ma perché l'opera del filosofo veneziano incrocia "crucialmente", almeno fino ad un certo punto e in ogni caso per un tratto importante, il nostro percorso. «Metafisica si muove dunque sul confine, - egli scrive nelle conclusioni della sua opera più recente - o piuttosto sulla soglia, mai determinabile una volta per sempre, tra osservabile e inosservabile. È 'oltre' l'osservabile nella misura in cui ogni confine è sempre anche oltre-passabile, ed è ad un tempo, 'con' tutto ciò che all'interno di quel confine il giudizio sembra poter definire. Il suo *lógos* consiste nel porre questa relazione. Esso è chiamato a percorrere tutto il cammino che conduce al confine, e intende procedere 'oltre'»[10]. Più precisamente, del cammino che conduce al confine, il cammino dell'esperienza, il *lógos* metafisico coglie l'essere-parte ed avverte quindi l'esigenza di cercare di dire l''altra' parte – ma *concretamente*, e cioè non perché sollecitato da un progetto ideologico o religioso, ma «perché tale problema ha finito con l'imporsi a partire dall'*esperienza* compiuta»[11].

Ma Cacciari ci dice qualcosa di più: «La concretezza dello sguardo metafisico dovrebbe farsi chiara a tutti anche per le conseguenze pratico-politiche che da esso logicamente derivano»[12]. Il politico, infatti, inteso come idealtipo, è impensabile senza la dimensione meta-politica che innerva la sua prassi. Il politico "metafisico" partecipa alla vita della *pólis*, ne segue le leggi, ma nello stesso tempo si sente chiamato a contra-dirle, a oltre-passarle. Egli «non vede nella legge che un confine»[13]. Perciò noi possiamo intravvedere in ciò che sta oltre il confine lo spazio di una doverosità originaria, la vigenza di un'altra legge, qui denominata semplicemente «legge dell'anima»[14].

A questo punto però siamo già quasi inavvertitamente transitati nell'ambito del diritto e, dopo esserci congedati dalla meditazione di Cacciari, possiamo riprendere il nostro percorso cercando di identificare, almeno approssimativamente, ciò che si trova "dopo/attraverso" l'esperienza giuridica.

Il principio di giustizia

La riflessione giuridica di tutti i tempi ha ravvisato nella *giustizia* il senso e il fondamento del diritto. La sempre più insistita domanda di un "diritto giusto", riecheggiata dalle carte internazionali dei diritti, così come dalla vita ordinaria degli ordinamenti costituzionali contemporanei, non fa che richiamare in fondo la sapienza giuridica degli antichi Romani, efficacemente compendiata nel testo di apertura del *Digesto* di Giustiniano, tratto dal libro I delle *Institutiones* di Ulpiano: «Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi»[15].

Che cos'è, dunque, dunque per i Romani il diritto, lo *ius*? Espressione della *iustitia*, non in senso etimologico - è vero il contrario - ma eziologico, in quanto

7 Per un approfondimento di questi temi, mi permetto di rinviare a E. Ancona, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile. La nozione di esperienza in Giuseppe Capograssi, Marino Gentile ed Enrico Opocher*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XCII (1/2015), pp. 91-123.

8 F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008, p. 34.

9 Cfr. E. Berti, *Introduzione*, cit., pp. 93 ss.

10 M. Cacciari, *Metafisica concreta*, Milano, 2023, p. 413.

11 *Ibidem.*

12 *Op. cit.,* pp. 413-414.

13 *Op. cit.*, p. 414.

14 *Ibidem.*

15 *Digesto*, 1, 1, 1.

ars boni et aequi. «Ars boni et aequi»: l'arte di apprestare la soluzione ottimale (in termini di *bonitas*) del caso proposto, nel rispetto del criterio dell'uguaglianza (*equitas*). Potremmo tradurre sinteticamente: "arte di apprestare la soluzione giusta", "arte del giusto". Il testo prosegue: «Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque còlĭmus et boni et aequi notitiam profitemur [...]»[16].

Consideriamo la posizione della parola "*iustitia*" nelle due parti del frammento. La *iustitia* vi svolge una funzione fondamentalmente giustificativa: la prima volta del *nomen iuris*, la seconda dell'assunto secondo cui i giuristi possono essere chiamati a ragione "sacerdoti del diritto". Per comprendere cosa sia il diritto, occorre dunque chiedersi cos'è il suo fondamento etico, la *iustitia*. La risposta ci viene fornita poco più avanti, nel frammento 10, sempre di provenienza ulpianea: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi»[17].

Appare subito evidente che in questa definizione della giustizia, oltre al riferimento alla sua natura virtuosa (in quanto *voluntas constans et perpetua*), vi è un'indicazione contenutistica, specificante il suo oggetto, ovvero il suo scopo: "dare a ciascuno ciò che gli spetta, il suo diritto"[18]. A partire dalla sua consacrazione nel *Corpus iuris,* questa formula attraverserà i secoli, sia pure con alterne vicende, conoscendo una rinnovata attualità nell'epoca dei diritti soggettivi, che tutto sommato è ancora la nostra.

Sarebbe dunque questo il principio "meta-fisico" che dovrebbe sorreggere e orientare l'esperienza giuridica? È questa la regola che essa ci ricorda instancabilmente e a cui rimanda come alla propria condizione di possibilità? Sembra riaffacciarsi qui quella normatività originaria cui pocanzi si accennava, parlando di ciò che si scopre nella dimensione metapolitica. Eppure, se le cose stessero semplicemente in questi termini, il risultato della nostra ricerca sarebbe piuttosto scarso, non potendo sfuggire all'obiezione kelseniana circa la vuotezza o, peggio, tautologicità, della formula classica[19]. Che cos'è infatti dovuto a ciascuno? Come possiamo saperlo? E in base a quale criterio glielo attribuiremo in caso di contesa?

Se non vogliamo rassegnarci alla soluzione giuspositivistica – "a ciascuno deve essere attribuito quanto la legge stabilisce" – dobbiamo riprendere la nostra indagine meta-fisica, cercando in questa sede perlomeno di indicare una prospettiva di ricerca.

Ciò che ci accomuna

Se proviamo a considerare le implicazioni ontologiche della definizione ulpianea, un dato appare subito evidente: solo in relazione a ciò che è "comune" a tutti si può riconoscere ciò che è "proprio" di ciascuno. In qualsiasi situazione, affinché si possa pervenire ad una "giusta" attribuzione, occorre riferirsi a un insieme di criteri o valori condivisi, a una misura comune, che consenta di valutare le diverse pretese, rettificandole ove necessario. Questa misura comune può essere diversa nelle diverse situazioni, ma non possiamo fare a meno di chiederci se non vi sia qualcosa di "comune" anche rispetto alle diverse modalità in cui essa si manifesta.

Si profila così un percorso euristico, procedente di comune in comune, secondo gradi sempre maggiori di generalità, fino a pervenire ad una comunanza originaria, che può rappresentare il punto di incontro delle più diverse soggettività, e perciò un ultimo criterio di giustizia nella vita dell'umana società, non solo di quella più prossima, ma anche della comunità universale, di quella *cosmopolis* già preconizzata dagli Stoici[20].

Diventa a questo punto inevitabile pensare alla "comune natura umana": ciò per cui non si possono fare differenze tra uomo e donna, bianco e nero, giovane e vecchio, feto e morituro, ma anche ciò che più profondamente ci determina, come irriducibile, inestinguibile, ineludibile, anelito di compimento, soddisfazione, felicità.

Tale natura non è però statica, al contrario essa è dinamica. Come ci ha mostrato Aristotele con la sua

16 *Ibidem*

17 *Digesto*, 1, 1, 10.

18 Una più ampia trattazione su questi passi si può leggere in F. Gallo, *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto* [1988], in *Diritto e storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e giusromanisti contemporanei*, a cura di A. Corbino, Padova, 1995, pp. 445-478, a p. 450. Si vedano in proposito anche W. Waldstein, *La definizione di giustizia di Ulpiano* [1978], in Id., *Saggi sul diritto non scritto*, Padova, 2002, pp. 89-132, e A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, pp. 361-371.

19 Cfr. H. Kelsen, *Il problema della giustizia* [1960], a cura di M. Losano, Torino, 1998, pp. 17-18.

20 Per la ricostruzione delle dottrine stoiche sull'argomento, cfr. T.L. Tsolis, *The Stoic Cosmopolis: A vision of justice and virtue in a multicultural society*, in «Phronimon», II, 1 (2000), pp. 336–345.

dottrina della potenza e dell'atto[21], essa si sviluppa, per cui in ogni ente vi sono delle qualità, delle caratteristiche del suo essere, che solo nel tempo potranno realizzarsi. Lo stesso vale anche per l'ente umano.

In ultima istanza, allora, il "suo" di ciascuno, quanto gli è dovuto, è una particolare modalità del suo perfezionamento, della sua personale attuazione della natura comune, in una parola – per riprendere una metafora molto in voga nella letteratura etico-politica contemporanea[22] - della sua "fioritura".

Abbiamo così individuato nella natura umana un principio dalle mirabili qualità, in grado di esprimere la più ampia universalità e allo stesso tempo la più specifica particolarità, e quindi di fornirci un criterio oggettivo di giustizia, ancorando ciò che è proprio di ciascuno a ciò che è a tutti comune, e ciò che è comune a tutti a ciò che ci costituisce intimamente e ci guida misteriosamente verso una compiuta realizzazione. Possiamo anche notare che una natura siffatta, innervando tutte le nostre esperienze, incluse quelle giuridiche, senza ridursi ad esse, presenta le caratteristiche essenziali di un principio metafisico.

Ma proprio perché siffatta, nonostante tutti i nostri tentativi, non possiamo presumere di dominarla, né di esaurirne la conoscenza, al contrario essa continua a suscitare le nostre domande, a muovere la nostra ricerca, a spingerci verso le sue ragioni recondite e i suoi scopi ancora ignoti.

Su essa non possiamo smettere di indagare.

Elvio Ancona è professore associato di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Udine, dove insegna Filosofia del diritto, e Teoria generale e metodologia della scienza giuridica. Ha pubblicato numerosi saggi sul pensiero giuridico medievale e sulla filosofia tomistica del diritto, tra cui i volumi monografici: Alle origini della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo*, Torino, 2004;* Marsilio da Padova. Indagine su un enigma storiografico*, Padova, 2012;* Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Padova, 2012;* Veritas est adaequatio rei et intellectus. L'epistemologia tommasiana di fronte alle problematiche del processo penale*, Torino, 2020. Ha inoltre curato con Gabriele De Anna il volume* Il tomismo giuridico del XX secolo. Antologia di autori e testi*, Torino, 2015 e con Simona Langella e Franco Todescan il volume* Vae mihi si non thomistizavero. Il giusnaturalismo di ispirazione tomista nel secolo XX*, Milano, 2024.*

elvio.ancona@uniud.it

21 Cfr. Aristotele, *Metafisica* IX, 1, 1045 b 31 ss.

22 L'espressione è stata introdotta da Elizabeth Anscombe, nel suo celebre saggio *Modern Moral Philosophy*, in «Philosophy» XXXIII (1958), pp. 1-16, per designare la «vita buona», la vita secondo virtù, ed è stata successivamente utilizzata da altri filosofi di ispirazione aristotelica per tradurre nel linguaggio politico contemporaneo l'*eudaimonia* dello Stagirita. Si veda in proposito, per un sunto della vicenda, E. Berti, *Che cosa intendiamo per "felicità"?,* in Id., *Saggi di filosofia pratica*, Roma, 2023, pp. 154-162.