

IL MITO DEL DIRITTO NELL'ETÀ TECNOLOGICA

DOI: 10.7413/18281567022

di Fabrizio Sciacca

Università degli Studi di Catania

The Myth of the Law in the Technological Age

Abstract

Globalization claims to get rid of the category of modernity in the name of safeguarding the apparently universalizing concepts such as human rights, pacifism and protection of the disadvantaged. The thesis of this work is that the category of modernity allows a kind of universalization through the idea of categorical principles of law, namely those that are conceivable from a human point of view.

Keywords: globalization, modernity, the holy, rights, man.

Società, diritto e principi categorici: questo il campo d'indagine del presente lavoro.

Il problema sotteso è quello di cogliere le strutture proprie di ogni società: strutture archetipiche, elementi costanti nella storia della cultura. E se è così, il concetto di diritto come diritto positivo a me sembra oggi un *mito*, un mito della modernità che nella società odierna, che possiamo anche definire tecnologica, suona come una leggenda di tempi remotissimi.

Il diritto positivo non regge oggi alla prova della c.d. società tecnologica, ma allo stesso tempo diventa necessario volgere verso quei principi che possono iscriversi entro categorie universali: se non è possibile sezionare storicamente il principio d'imputazione da quello di causalità, è possibile (e utile) predicare, di questi principi, l'universalità. È possibile cogliere questi universali non rimanendo in un determinato spazio filosofico: non nella metafisica, nell'ontologia, nella fenomenologia, ma attraverso esse.

Ciò presenta, nell'era tecnologica, alcune conseguenze ben precise.

Innanzitutto, chiedersi cosa resta oggi del concetto di diritto moderno e contemporaneo (sino a tutto il XX secolo) equivale a chiedersi cosa resta oggi del concetto classico di *modernità*.

Non mi pare privo di utilità iscrivere, nel processo globale, un percorso conoscitivo del moderno, intrecciando il livello meramente epistemologico con quello della prassi politica. L'aspettativa di legittimità delle categorie politiche e giuridiche moderne è coerente con le ideologie liberali e garantiste. Questa aspettativa di legittimità agisce all'interno del fatto della produzione e dell'imposizione delle regole, giuridiche e politiche. È un fatto che ha un ritorno immediato nella natura *bifronte* del concetto di validità. Il diritto moderno, in particolare, ha la capacità di ascrivere ai propri destinatari gli esiti delle loro scelte individuali, e quindi gli esiti di ciò in cui si sostanzia la *soggettività* di questi ultimi, nel loro agire pratico. L'aspetto bifronte è costituito proprio dal fatto che il soggetto morale può dare un duplice rilievo alle regole che disciplinano l'agire umano: considerando le norme solo dal punto di vista della performatività, cioè come schemi qualificativi astratti previsti come applicazioni di concrete azioni, oppure dal punto di vista della prescrittività, cioè come comandi ai quali si deve obbedienza per rispetto del loro essere imperativi. Lo stato moderno attua questa doppia garanzia: di obbedienza a un comando attraverso la coerenza coercitiva, e di protezione dello status istituzionale del comando stesso attraverso la possibilità generale di ricognizione del suo momento geneticamente legittimo. Il problema dello stato moderno poggia quindi su pretese di legittimazione, e il centro di questa operazione epistemologica è affidata al soggetto.

È un processo soprattutto in ambito economico, che si riflette non solo in esso, sfociando anche nei domini del giuridico e del politico. Si tratta quindi di un processo che ne innesca altri: un processo economico che implementa processi giuridici e politici. In primo luogo, è di tutta evidenza un processo di 'destatualizzazione', cioè il progressivo sfaldamento della preminenza del rapporto tra diritto e stato (quel rapporto in cui lo stato dispiega in una dimensione locale-nazionale la propria sovranità giuridico-politica). Credo infatti che la centralità di tale rapporto si affievolisca di fronte all'affermazione di nuovi problemi giuridici imposti dal globalismo, dando luogo a nuove fattispecie come la tutela ambientale transfrontaliera, la protezione del patrimonio culturale dell'umanità, la disciplina del mercato del lavoro internazionale, l'integrazione degli scambi commerciali, la regolamentazione penale della criminalità e del terrorismo internazionale, e la presenza sempre più fattiva delle organizzazioni non governative (Ong). Nuovi problemi

determinano la creazione o la consolidazione di figure che non si iscrivono più nella dimensione statualistica del diritto. Davanti al fatto della globalizzazione, non tutte queste figure risultano però chiare o corredate da sufficiente tipicità, poiché opachi sono ancora i problemi che esse sono chiamate a risolvere, e incerta è soprattutto la risposta che esse possono dare in termini di benefici all'interno del sistema politico globale. Si pensi al caso controverso delle Ong, che sembra attestare il fatto che anche la lotta alle ingiustizie umanitarie può talvolta apparire non trasparente e generare nuove ingiustizie, per essere spesso strutturalmente ingiusta. In alcuni bilanci di Ong, più della metà del budget totale è destinato agli stipendi dei funzionari. "Asettici opifici umanitari" sono alcune agenzie umanitarie con sede a Ginevra o a Roma, che si esercitano nel management e nel marketing in nome dei beneficiari, i 'contenitori' (*recipients*, nel lessico tecnico un po' tetro): i poveri e gli sfortunati del mondo in attesa di essere *riempiti* dai nostri aiuti¹. Nel settore non-profit sono presenti "anime reciprocamente contrapposte": quelle sostanzialmente sensibili a ragioni di carattere etico e in genere rette da fondi autofinanziati, e quelle non sensibili e in genere alimentate da budget elevati. L'aspetto più ambiguo e moralmente più imbarazzante è costituito dalle Ong non sensibili a ragioni di carattere etico, che allo scopo umanitario sembrano preferire l'interesse per gli affari, lo "scimmiettamento delle imprese profit" e la "integrazione subalterna [...] nel mondo politico-istituzionale"². In secondo luogo, è in atto un processo di 'deteritorializzazione'. La normalizzazione di internet indebolisce l'idea del diritto e della politica come regolarità poggianti sull'elemento della territorialità: la spazialità di diritto e politica è sempre meno delimitata dalla fisicità del territorio, e sempre meno il concetto di individuo (utente del diritto, soggetto politico) è condizionato dalla sua topografia residenziale. Tuttavia, come già notava Vittorio Frosini mezzo secolo anni fa, è pur vero che la spazialità del diritto non equivale alla sua territorialità, e quindi allo spazio giuridico in cui l'individuo si colloca e agisce, la sfera d'azione essendo l'ordinamento giuridico e non il territorio: da un modello di spazialità statico (territorio) a un modello di spazialità dinamico³. E ancora però, è vero altresì che non basta più nemmeno un modello di spazialità dinamico, cioè collegato alla struttura ordinamentale piuttosto che agganciato alla sua terraferma normativa. Anche tale fatto è causa di problemi: il più stringente è forse quello delle modalità di

¹ G. MARCON, *Le ambiguità degli aiuti umanitari. Indagine critica sul Terzo settore*, Feltrinelli, Milano 2002, p. 8.

² *Ivi*, p. 11.

³ V. FROSINI, «Diritto positivo», in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Giuffrè, Milano 1963, ad vocem.

esercizio della sovranità delle istituzioni statali di fronte al fatto delle transazioni commerciali in rete. A questo proposito, infatti, la politica di alcuni stati si è rivelata poco tollerante, vietando ai cittadini la possibilità di accedere a siti stranieri perché ritenuti ideologicamente perniciosi (come è accaduto in Asia orientale). In terzo luogo, una peculiarità non trascurabile di fronte alla globalizzazione è la perdita della materialità del fenomeno giuridico ('dematerializzazione'): si pensi, in riferimento agli elementi documentali, alla progressiva perdita di rilevanza del materiale cartaceo. Come è stato osservato, problemi si pongono anche in riferimento alla sottoscrizione, che "non è più il gesto autografo apposto con la penna sulla carta, ma una sequenza di *bit* posta in relazione con il titolare grazie ad un certificato rilasciato da un soggetto terzo"⁴. Gli strumenti finanziari dematerializzati, inoltre, non sono più rappresentati da titoli, ma da iscrizioni, registrazioni presso società di gestione accentrate. Non si può più parlare al riguardo di proprietà o di possesso, ma di titolarità e legittimazione. Il concetto di proprietà tende a essere sostituito da quello di accesso: "Nelle opere dell'ingegno fruibili via rete viene modificato il tradizionale collegamento tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*"⁵.

Credo che di fronte a tutto ciò, dovremmo quanto meno sollevare il problema di una possibile 'desoggettualizzazione'. Il concetto classicamente moderno di soggettività⁶ rischia di diventare in tempi rapidi obsoleto, o nella migliore delle ipotesi di allestire una difficile convivenza con un altro concetto ancora non ben definito, ma sicuramente già attuale: l'identità *personale* e l'identità *digitale*. È forse il caso, allora, di affrontare la questione del soggetto rinunciando a problemi come cittadinanza o appartenenza? Sicuramente no: c'è nell'aria qualcosa che vorrebbe farcene sbarazzare troppo in fretta, ma proprio per questo la faccenda è urgente e filosoficamente non trascurabile. La globalizzazione pone problemi anche nei confronti di ciò che Sen chiama *scelta identitaria*: "La scelta identitaria è in stretta connessione con la giustizia globale. Riconoscere la possibilità della scelta identitaria ha per immediata conseguenza che la giustizia globale deve essere concepita come un'idea molto più ampia della giustizia internazionale, con la quale spesso è confusa. Considerare la giustizia globale come giustizia internazionale equivale ad assumere che

⁴ PASCUZZI, Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche, il Mulino, Bologna 2002, p. 188.

⁵ Ivi, p. 189. La dematerializzazione fa anche intravedere aspetti positivi: si pensi al passaggio dai mezzi tradizionali di soluzioni delle controversie alla creazione di organi giudicanti virtuali (ivi, pp. 197-201).

⁶ Su 'modernità' / 'soggettività' e 'universali moderni', C. GALLI, Spazi politici. L'età moderna e l'età globale, il Mulino, Bologna 2001, pp. 76-78.

l'identità nazionale sia, in qualche modo, la nostra identità dominante. [...] Ad esempio, una femminista francese che volesse impegnarsi a favore delle donne, diciamo, nel Sudan, lo farebbe a prescindere dai rapporti della propria nazione con quel paese. La sua identità di donna potrebbe essere più importante in questo caso della sua cittadinanza⁷.

Cosa resta, quindi, del soggetto come persona? È possibile – è *opportuno*? – salvare un po' di modernità? Il problema che il teorico generale del diritto potrebbe sollevare è il seguente: se la fisionomia del potere politico-statuale si offusca, che ne è del concetto moderno di libertà? È possibile anteporre un altro? La domanda è seria, ma non credo che sia decisivo trovare una risposta. È possibile tentare di abbozzare modelli alternativi attraenti, e pensare che un futuro demodernizzato e completamente globalizzato riservi all'individuo *altri* contesti di libertà, che i limiti della nostra ragione di individui nati nel secolo scorso impediscono di preconizzare. È probabile che ciò che è stato definito come “il presente ipertrofico della globalizzazione” tenda ad annullare il concetto moderno di autolimitazione come paradigma dello stato di diritto: “La rigidità delle istituzioni viene avvertita”, oggi, “come mortificazione, se non come una costrizione, delle molteplici altre libertà che si danno, o delle infinite opzioni che i soggetti possono esprimere”⁸. Ma è veramente possibilista e liberale l'ideologia della globalizzazione? Quale tipo di libertà realizza davvero? In che senso ha la globalizzazione un carattere inclusivo, piuttosto che esclusivo? Quale tipo di libertà, se ne realizza qualcuno, essa garantisce? Non bisognerebbe dimenticare che includere non equivale a riconoscere: e quindi non significa *de plano* conferire o rappresentare l'identità delle persone che noi siamo come entità *noumeniche*, ma forse solo come entità *numeriche*. Un esito possibile della globalizzazione è la promozione dell'indifferenza identitaria, e l'indifferenza azzerà la dimensione concettuale del valore.

La portata della ricerca epistemologica oggi e domani *deve* andare perciò a mio avviso al di là dell'idea di diritto positivo, *superando* il limite teorico del positivismo giuridico, ponendosi oltre la particolarità dello *ius positum*. Ma anche al di là delle false promesse di un mondo globalizzato e felice senza confini e senza tabù, dove tutto e il contrario di tutto sembra possibile. Non è infatti al

⁷ A. SEN, *Globalizzazione e libertà* [1997-2001], trad. di G. Bono, Mondadori, Milano 2002, pp. 65-66.

⁸ M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna 2002, p. 56.

singolo *ius positum*, allo *ius in civitate positum*, che occorre guardare: poiché non sono i contenuti dei singoli diritti positivi a dare una spiegazione della natura e dell'essenza dell'ordine normativo. Una siffatta ricerca non può guardare alle forme trascendentali del diritto: gli universali non nascono, kantianamente, dall'esperienza; né si collocano in una dimensione aprioristica, pre-storica, fondativa. I principi categorici del diritto, in quanto universali, si collocano in una dimensione immanente e infrastorica: archetipica.

La teoria del diritto positivo, operando con categorie storiche, giunge pure all'elaborazione di concetti e principi generali, ma in modo imperfetto. Per giungere all'individuazione dei principi categorici del diritto, bisogna tener presente la storia: contenerla, *senza* fermarsi a essa. È necessario porsi, come detto in apertura, in una dimensione *infrastorica*, transculturale, essendo gli universali indipendenti dalle singolarità del *ius civitatis*. I principi categorici non mutano al mutare della storia: non mutano al mutare dei regolamenti e delle discipline adottate di volta in volta.

Se da un lato non si dà un legame di dipendenza degli universali col diritto positivo, si dà il contrario: è il diritto positivo a essere legato, eventualità contingente, agli universali.

In questo senso, la *soggettività giuridica*, che in un rapporto giuridico presuppone l'imputazione soggettiva di situazioni attive e passive, è un *universale* — e l'*imputazione*, come responsabilità degli atti individualmente ascritti all'individuo, un *principio categorico* del diritto. D'altra parte, universali non sono le norme e le regole giuridiche che definiscono le condizioni e le modalità di esplicazione dei centri d'imputazione di siffatte situazioni.

Nel diritto civile, è un universale la titolarità del diritto di proprietà del soggetto. Non lo è, invece, la specificazione di quei beni che possono o devono rientrare nella sfera patrimoniale del soggetto, né le modalità o i limiti di acquisto, trasferimento, estinzione del diritto di proprietà.

Nel diritto penale, è un universale la pretesa, da parte del soggetto, alla riparazione di un torto subito. Non lo sono, invece, le modalità attuative di tale riparazione.

Questa prospettiva consente di superare i limiti entro i quali l'interpretazione della teoria pura del diritto è stata per lungo tempo avvolta, in un contesto che oggi sembra mitologico.

A me sembra quindi che oggi sia in atto un processo conformista e conformante che si presenta, a prima vista, come la negazione dei caratteri della modernità. E anche di un processo *desacralizzante* — in senso proprio, quindi un processo di svuotamento di energia e di potenza dell'uomo e anche del senso dei suoi confini, dei suoi limiti e delle sue possibilità, perché se non sono noti i confini e i

limiti e le possibilità non ci può essere né coraggio né desiderio. Questo svuotamento è l'effetto a mio avviso più devastante di una secolarizzazione imperfetta e malfatta. Il rischio, oggi già avveratosi nei fatti, è quello della dissoluzione dell'energia creativa umana e della sua *desertificazione spaziale*. Uno spazio senza confini non ha inverato la falsa promessa di uno spazio giuridico aperto e totale, ma la sua nullificazione: uno spazio assente e senza energia vitale.

Uno spazio dove si sbandierano pacifismi e trionfalismi giuridici all'insegna di diritti umani di fatto disumani perché non alla portata di tutti, è uno spazio ancora meno vivibile, e ancora meno possibile, per l'uomo: proprio in quello spazio democratico-pluralistico dove, a dispetto dell'apparenza, le "compagnie dei potenti" controllano anime e corpi degli individui contraendo gli ambiti di libertà delle persone⁹.

E allora: quale diritto può nascere nella società tecnologica? Un diritto che peschi nella dimensione sacrale dell'individuo umano, e che più che da fantomatici diritti venga dedotto da un *dovere* supremo: semplicemente quello di essere se stessi e di averne il coraggio. Con una metafora musicale, quel che si rischia di perdere oggi è la dimensione armonica della musica: tutto rischia di ridursi a una serie di meccaniche melodie prive di armonia. Occorre recuperare azioni e caratteri dell'umano iscrivendoli in una totalità piena di significato normativo, come fece ad esempio l'ultimo Mozart nella sua opera del 1791, *der Zauberflöte*, con una semplicità simbolica spesso banalizzata. Il 1791 è l'anno di capolavori misteriosi mozartiani: studi contrappuntistici, fantasie per organo. In questa ultima fase, a Mozart più che la grande forma concertistica interessa la sostanza spirituale del porsi sulle vie dell'assoluto, lontano dalla *splendente miseria* del formalismo estetizzante. L'assoluto come ricerca della semplicità attraverso la conoscenza delle *cose ultime*, come avrebbe detto Otto Weininger. Solo apparentemente allontanandosi dalle cose del mondo, intrinsecamente alla ricerca della dimensione umana del sacro anche attraverso l'idea di una sacralità della musica, come un messaggio pervaso di una totalità etica da consegnare all'umanità stessa più che ai circoli mondani. La semplicità è sempre stato ed è più che mai oggi l'ultimo e il più difficile traguardo dell'uomo. Banalizzare questa idea è la maniera più comoda dei processi performativi, disumanizzanti e desacralizzanti del potere politico.

⁹ Interessanti, sul punto, le osservazioni di S. VECA, *Un'idea di laicità*, il Mulino, Bologna 2013, p. 71.



Sesto San Giovanni (MI)
via Monfalcone, 17/19

© Metabasis.it, rivista semestrale di filosofia e comunicazione.
Autorizzazione del Tribunale di Varese n. 893 del 23/02/2006.
ISSN 1828-1567



Quest'opera è stata rilasciata sotto la licenza Creative Commons Attribuzione- NonCommerciale-NoOpereDerivate 2.5 Italy. Per leggere una copia della licenza visita il sito web <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/> o spedisci una lettera a Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA.