

Bruno Montanari

*Editoriale*

È divenuto ormai un luogo comune dire che il '900 sia stato “il secolo breve”, chiuso fra le quinte di due date epocali: il 1914 ed il 1989. Epocali codeste date lo sono state sicuramente per la storia politica del Vecchio Continente e per la storia del mondo che attorno ad esso ha gravitato: due guerre mondiali e due totalitarismi, quello nazionalsocialista e quello sovietico, e almeno due dittature, quella fascista e quella franchista. Queste ultime non sono state le uniche, ma sicuramente quelle che hanno lasciato un segno nel costume del secolo.

A parere di un illustre giurista come Paolo Grossi, il '900 sarebbe invece un “secolo lungo”, un tempo di transizione iniziato ben prima del 1914 già con quel carattere “postmoderno” che prosegue fino ai nostri giorni. Evidentemente qui non è questione di date, ma di chiavi interpretative. Di quella che io adotto, il lettore può rendersi conto nelle righe che seguono.

Dal punto di vista delle scienze giuridiche e della filosofia, del diritto e non, una vera e propria cesura con il secolo precedente il XX non l'ha fatta emergere. La “Ragione” ha tenuto, anche se alla “razionalità” del sapere sistematico, con venature sempre “metafisiche”, si sono sostituite, nel campo della filosofia, linee di pensiero decisamente anti-sistematiche ed anti-metafisiche. Fino al 1989; con gli anni '90 anche per queste aree del sapere comincia una nuova epoca. Tecnologia e globalizzazione finanziaria segnano lo spartiacque tra le ultime modalità con le quali si è espressa la ragione “moderna” e l'affermarsi di quella “post-ragione” che si confonde con le modalità di funzionamento degli apparati tecnologici che emancipano la testa dell'uomo dalla fatica del pensare e financo del “moderno” calcolare. In modo tale che l'unica possibile definizione è quella di “funzione operativa”, che non può essere ricondotta in modo proprio né alla ragione “post-moderna” né alla razionalità “empiristico-calcolante”.

Ma restiamo alla vicenda della scienza giuridica, cui questo numero di TCRS è dedicato.

Fino al 1989, dunque, la scienza giuridica è in continuità con il secolo precedente. L'idea di “sistema”, che aveva fondato l'unità del sapere costruito dalla Ragione dei Moderni ed interpretava anche la Ragione del Diritto, non viene abbandonata. Rimane, in quest'ultimo specifico campo, ma cambia destinazione epistemologica, coerentemente con la dominanza empiristico-positivistica della filosofia del secolo. Non più strumento euristico-costitutivo del “vero” diritto (la *Scientia juris naturalis*, e la *Ordnung des Rechts* storico-naturale della Scuola storica), diviene dap-

prima strumento di razionalizzazione formale della volontà del legislatore, con la Pandettistica, e poi meccanismo di una coerenza funzionale con le Teorie generali.

Una tale continuità può essere detta in modo concettualmente analogo ma con parole diverse, facendo riferimento all'espressione "paradigma concettuale". Espressione quest'ultima sulla quale conviene soffermarsi, sia pur brevemente, perché consente di collegare il livello del pensiero colto e teorico con la mentalità della gente comune, professionisti e non. Esso è, infatti, uno strumento cognitivo che si costruisce attorno ad un processo epistemologico i cui risultati vengono riconosciuti validi da un ampio ambiente umano e per una temporalità ritenuta stabile.

In altre parole, si ha un paradigma concettuale quando un determinato processo epistemologico costituisce una base operativa così consolidata e diffusa, che un ambiente umano la utilizza, senza metterne in discussione i presupposti, sia a livello teorico che pratico, sia a livello degli "uomini colti" che diluito nella semplice "mentalità" della gente comune. E' il caso, appunto, di quel paradigma concettuale, racchiuso nel sintagma "ordinamento giuridico", che sostiene i due termini astratti di "razionalità" e "diritto", che ha accomunato il lavoro dei giuristi professori universitari a quello dei magistrati e dei professionisti, avvocati, notai, funzionari e che, infine, ha informato anche il senso comune sotto forma di "credenza" nella legalità.

Negli anni a cavallo tra il XX e XXI secolo non credo che ci si possa più muovere all'interno del paradigma "moderno", anche se non è di molto cambiata la terminologia, anzi, per molti versi è rimasta la medesima. Ciò che ha subito, invece, una sorta di erosione sono i contenuti corrispondenti a quella terminologia, con conseguenti mutamenti di significato rispetto a quelli originariamente propri. Questi anni recenti possono essere pensati, allora, come una terra di confine, dove si danno transiti temporanei, andirivieni, allontanamenti definitivi verso una mèta non chiara; una terra dove molto si confonde tra i resti di un "vecchio" vocabolario, in via di estinzione, ed un "nuovo" concettualmente generico.

Segno di questo luogo di confine è il termine *governance*, di incerta traduzione, sintomo questo della nebulosità del significato, ma divenuto di larghissimo uso comune: dal mondo della finanza e degli affari, alla politica fino allo sport, tutti ne fanno uso. E se qualche cosa significa, questo "qualche cosa" consiste nella conversione di un mondo giuridico, fondato sulle idee-chiave di controllo e garanzia, organizzate attorno alla categoria dell' "ordinamento", in uno, in cui l'elemento conduttore è rappresentato dalla *regolazione* della negoziazione di interessi rilevanti per la loro effettività. La categoria della "causa", posta a presidio del contratto e più in generale del "negozio giuridico", finisce con il coincidere con una prassi di gestione normativa della effettività della negoziazione.

In questa terra di confine confluiscono anche i processi costituzionali; basti far cenno al più evidente, reso tale dalla attuale crisi greca. Il tutto si risolve in un interrogativo dalla portata epocale: quale inedito rapporto si stabilisce tra ordinamento democratico parlamentare dello Stato e *governance* dell'Unione Europea? Fuori dai denti: quale spazio conserva una democrazia rappresentativa, se gli esiti di un processo elettorale possono essere attuati solo se hanno il consenso della tecnocrazia europea, che dipende, a sua volta, dagli orientamenti di politica economica di alcuni

Stati membri? Così, “la polverizzazione delle forme della modernità – come è scritto in un uno dei testi che pubblichiamo – fa intravedere il ‘volto brutto’ del potere”.

In un tale nuovo scenario, si sono fatte avanti forme di ragionamento improntate allo “specialismo” e legate a settori operativi divenuti egemoni, primo fra tutti quello delle tecnologie informatiche e delle tecno-scienze, cui ha fatto seguito, come effetto di una facile contaminazione, quello economicistico. La conseguenza è stata un progressivo venir meno delle condizioni teoriche e storico-sociologiche idonee alla costruzione di un “concetto di diritto”, per usare il titolo di una famosa opera di Herbert Hart dei primi anni ’60, o di una “dottrina del diritto”, per usare il titolo di un’altrettanto famosa opera di Hans Kelsen che, in diverse redazioni e corrispondenti specifici titoli, ha attraversato i decenni centrali del ’900.

Con ciò si intende dire che il diritto dopo il ’900 si caratterizza per il non riuscire a manifestare quei profili di “razionalità” che avevano dato luogo alla possibilità di dare struttura epistemologica di “scienza” e di “teoria” a quell’esperienza umana che nei secoli si è sviluppata secondo la forma dell’agire normativo in funzione di governo della società.

Ne sono testimonianza due titoli di opere apparse in anni recentissimi: *Viaggio al termine del diritto* di Alberto Andronico (Giappichelli, Torino, 2012) e *Eclissi del diritto civile* (Giuffré, Milano 2015) di Carlo Castronovo; ma, al di là di questi titoli, che hanno il pregio di essere evocativi, testi come quelli di Nicolò Lipari (*Le fonti del diritto*, Giuffré, Milano 2008) o di Natalino Irti (*L’uso giuridico della natura*, Laterza, Roma – Bari 2013), di Enrico Pattaro (*Opinio iuris*, Giappichelli, Torino 2011) o di Mario Jori (*Del diritto inesistente*, ETS, Pisa 2010) sono un esempio dell’attuale – come dire – disagio culturale?, nel quale opera il mondo del giuridico, da quello “alto” dei còlti a quello generico della mentalità dell’uomo della strada.

Il numero di TCRS che presentiamo intende dare spunti e argomenti per una riflessione sull’incertezza *teorica* e *pratica* che “governa” l’oggi.