

PROLOGO IN CIELO

*Nulla è più pratico
di una buona teoria*
(frase attribuita a K. Lewin)

Il diritto è legato alla terra: o, in tempi di globalizzazione, alla Terra. Intanto, alla terra con la minuscola; quanto in Occidente chiamiamo diritto, infatti, nasce proprio da occupazioni e spartizioni di terre risalenti alla scoperta dell'agricoltura. Quando i nostri antenati nomadi si sono stanziati su un territorio per coltivarlo, cioè, si sono dati istituti poi detti complessivamente diritto: primo fra tutti la proprietà. Poi, alla Terra con la maiuscola: su un pianeta dove le nazioni grandi non hanno mai smesso di invadere le piccole, l'ultima sfida per il diritto è proprio far rispettare non solo la proprietà, il diritto privato, ma anche la sovranità, il diritto internazionale.

Questo libro, ultimo di una lunga serie, allude sin dal titolo alla geopolitica, la più *à la page* fra le tante discipline divenute indispensabili al giurista. Impossibile ricordarle tutte; qui bastino la storia (del diritto, e non solo), l'economia (necessaria a diritto privato e commerciale), la scienza politica (cruciale per il diritto costituzionale), le relazioni internazionali (indissolubili dal diritto internazionale)... Ma si potrebbero aggiungere anche tutte le discipline insegnate nelle università americane sotto l'etichetta "Diritto e..." (società, economia, letteratura, studi di genere, e così avanti); per non parlare dell'informatica, pure quella giuridica e no.

Fra tutte queste discipline, un ruolo strategico può essere giocato proprio dalla teoria del diritto: etichetta meno equivoca di "filosofia del diritto", logorata dal legame con una filosofia

generale ormai superata dallo sviluppo delle scienze. La teoria del diritto multidisciplinare qui proposta, infatti, può diventare lo spazio entro il quale giuristi e scienziati dialogano fra loro, svolgendo tre compiti. Il *primo* è *analitico, definitorio o concettuale*; anzitutto, la teoria deve stabilire i significati delle parole usate da giuristi e scienziati: parole che acquistano o perdono senso solo nell'uso, per dire e fare cose in uno spazio e in un tempo determinato.

Vale anche per la teoria del diritto, in particolare, la regola aurea del giornalismo: non potendosi chiedere troppo al lettore, va sempre chiarito *chi* dice o fa *cosa*, *dove* e *quando* lo dice e lo fa (in quale contesto spazio-temporale), e magari anche *perché*, per quali *cause* o *ragioni*. Esigenza ancora più urgente nell'età della comunicazione digitale e dell'analfabetismo di ritorno: età che, a differenza delle precedenti, dell'oralità e della scrittura (4.2), tende a cancellare passato e futuro, isolandoci in un eterno presente dove si perde il senso delle cose. Al primo compito, analitico, deve dunque aggiungersene un *secondo: empirico, conoscitivo ed esplicativo*.

Empirico, anzitutto: la teoria del diritto non può parlare solo di parole ma anche di cose; non oggetti materiali (*Dinge*), beninteso, ma oggetti di discorso (*Sache*): cose di cui abbiamo tutti esperienza, come timbrare o no un biglietto del bus, ma di cui magari ignoriamo che equivalgono a sottoscrivere o violare un contratto di trasporto. Compito conoscitivo, poi: la teoria del diritto ci rende consapevoli di cose a cui siamo così abituati da ritenerle naturali, senza più prestare loro la minima attenzione. Compito esplicativo, infine: perché, per quali cause o ragioni, si devono pagare i trasporti, pubblici o privati, e non – almeno per ora – l'aria che respiriamo?

Il discorso della teoria del diritto, per adempiere a tutte queste funzioni, sarà dunque formato non solo da definizioni ma anche, e anzi prevalentemente, da *proposizioni*: enunciati – espressioni in lingua di forma grammaticalmente compiuta, come “oggi piove” o anche, più semplicemente, “piove” – che mirano prevalentemente a informarci, cioè a descrivere come vanno le cose, e non a prescrivere come dovrebbero andare. Solo prevalentemente, però: le definizioni non sono indipendenti dalle proposizioni, e queste non lo sono da *norme, prescrizioni e valutazioni*, che formano il *terzo* compito della teoria.

Gli antichi, sino alla fine del medioevo non distinguevano proposizioni e norme; ma non certo perché fossero stupidi, bensì perché, per loro, distinguere maschi e femmine (proposizione) implicava (aveva come conseguenza logica) che gli ermafroditi fossero mostri (valutazione), gli amori omosessuali fossero proibiti, e l'unico matrimonio ammesso fosse fra maschio e femmina: tutte altrettante norme. Da quando, neppure nella modernità (dalla scoperta dell'America dalla rivoluzione francese), ma in epoca contemporanea (dal 1789 a oggi), s'è cominciato a distinguere proposizioni e norme, è successa una cosa strana.

Molti professori universitari, spesso senza accorgersene, avevano sempre approfittato dell'indistinzione fra proposizioni e norme per catechizzare i loro studenti: pare anzi che alcuni lo facciano ancora. Per reazione, s'è allora imposto il principio detto di avalutatività (*Wertfreiheit*): mai valutare dalla cattedra (*ex cathedra*), approfittando di ignoranza, servilismo o indifferenza degli studenti. Principio che sarebbe ineccepibile se fosse mai possibile rispettarlo; rispettarlo, però, è impossibile e *ad impossibilia nemo tenetur*. Infatti, o si parla di cose irrilevanti, e il diritto non è fra queste, oppure non si possono evitare almeno due tipi di valutazioni.

Il primo tipo di valutazione è puramente *metodologico*, cioè relativo a valori conoscitivi quali verità, importanza, maggiore o minore interesse di un fenomeno o di un suo aspetto. Ora, già per esercitare bene la propria funzione conoscitiva, la teoria del diritto non può fare a meno di scegliere una fra le tante possibili definizioni della parola "diritto", e poi, di conseguenza, concentrarsi sui fenomeni empirici che questa parola seleziona. Già considerare un significato o un fenomeno più importante di un altro, ovviamente, è una valutazione: un giudizio di valore, come pure si dice, sin qui solo metodologico.

Il secondo tipo di valutazione, distinto ma connesso al precedente, è *ideologico* o più precisamente *assiologico*, ossia relativo a valori pienamente normativi, che modificano l'agire. Il diritto stesso non è solo un fatto, come qualcuno ancora pretende, ma anche un valore; lo è sempre stato, prim'ancora che si coniasse la parola "valore", e gli odierni diritto costituzionale e internazionale lo mostrano indiscutibilmente. Ora, ignorare valori come dignità, vita, libertà è certo possibile, ma non in quella stessa educazione universitaria per cui dovrebbe valere il

principio di avalutatività. A chi interessano discorsi avalutativi su questi temi?

La soluzione del dilemma – uno dei tanti che s’incontrano in questo libro – era già nota all’inventore stesso del principio di avalutatività, il sociologo tedesco Max Weber, ed è semplice; dopotutto, si può valutare *ex cathedra*, ma bisogna dirlo prima: avvertendo che si può valutare diversamente, e assumendosi la responsabilità della propria valutazione. Anzi, per scoraggiare il conformismo tipico dei contesti accademici, dove la comunicazione fra docenti e studenti tende a essere asimmetrica, dall’alto al basso, occorrerebbe *premiare* gli studenti che forniscono pubblicamente definizioni, proposizioni e ancor più valutazioni alternative a quella del docente.

Su tutto questo, naturalmente, si può discutere; non invece sul fatto che la terza componente della teoria del diritto deve – non può non – essere normativa, deve – non può non – parlare di valori e anzi avanzare giudizi di valore, cercando soluzioni a problemi prevalentemente assiologici quali: perché il diritto invece dell’anarchia? Perché obbedire o non obbedire al diritto (5.2)? Tanto più se, come qui, la teoria dei valori adottata è pluralista; se ammette, cioè, che anche i valori più comunemente venerati qui-e-oggi sono plurimi, confliggenti e prim’ancora generici: suscettibili di specificazioni anch’esse diverse e in conflitto fra loro.

Oltretutto, le tre parti – definitoria, conoscitiva e normativa – di una teoria del diritto completa sono sì distinte, ma anche connesse. Non si può fornire una definizione del diritto estraendola da un dizionario, ma semmai da un’enciclopedia, che racconti la storia del fenomeno e adduca ragioni per occuparsene. La teoria del diritto non ha uno svolgimento lineare: non inizia dalla definizione per poi passare alla spiegazione e finire con la giustificazione. Al contrario, l’andamento della teoria non può che essere circolare: si sceglie una definizione già in base al valore che si attribuisce al diritto, e poi la si usa per selezionare i fatti rilevanti.

Anche l’indice del libro, così, esplicita questo duplice andamento, lineare e circolare. Il primo capitolo definisce “diritto” e fornisce strumenti per analizzare il discorso giuridico. Il secondo ricostruisce l’evoluzione del diritto-occidentale-e-moderno – unico caso paradigmatico, cioè indiscutibile, di diritto – nelle sue fasi giudiziale, legislativa e costituzionale, ipotizzandone

una quarta, internazionale. Il terzo integra teoria della norma e del sistema giuridico entro una teoria delle istituzioni. Il quarto si occupa d'interpretazione e argomentazione, rovesciandone la relazione, e rinvia al quinto, tutto normativo, sui rapporti fra diritto e (altri) valori.

L'essenziale – questo il succo dell'avalutatività – è che tutti i passaggi siano esplicitati, così da non spacciare le proprie valutazioni per definizioni o proposizioni valide per tutti. Forse, queste ambizioni normativo-pluraliste della teoria ne rappresentano la principale novità, benché terra-terra anch'essa: beninteso, oltre alla sua *impurità*, la sua programmatica apertura a tutte le scienze e discipline divenute indispensabili al giurista. Quando si scrive anche per resistere alla disonestà intellettuale, oggi dominante soprattutto *online*, esplicitare le proprie scelte esponendole alla critica di studenti e studiosi resta l'unico modo di fare onestamente il proprio lavoro.

In realtà, ci sarebbe anche una terza novità, percepibile già dal titolo e dalla confezione del libro. Esso rinuncia a presentarsi come un manuale o come un'introduzione alla teoria del diritto, benché struttura e stile espositivo terra-terra siano quelli, per non incorrere nel destino di manuali e introduzioni precedenti, adottati e persino citati ma sempre confusi l'uno con l'altro, nonostante i titoli diversi. Stavolta, a scanso di equivoci, si cambia anche collana e confezione grafica, per ragioni non solo estetiche ma anche di maggiore prossimità ai fratelli-in-pluralismo palermitani: oltre che in memoria del principale ispiratore del libro, Bruno Celano.

Pianeta Terra, giugno 2025

Mauro Barberis