



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI FILOSOFIA DEL DIRITTO
ARTE E TECNICA DELLA SCIENZA-ERMENEUTICA
DEI DIRITTI DELL’UOMO
XXII – CICLO

TESI DI DOTTORATO

LA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO TRA SISTEMI AUTOPOIETICI
E BISOGNI INDIVIDUALI

Tutor: Ch.mo Prof. Angelo Abignente

Autore: Francesca Scamardella

Anno accademico 2009-‘10

*A Gloria, Antonio, Raffaele,
per avermi permesso di spiegare le vele
e seguire il vento del mio destino.*

*A F.T.,
tra le poche persone a saper donare più
di quanto riceve.
“Non mi fraintendere, ma: cosa dici
Willis?”*

*A T.,
per avermi insegnato a mettere spazio e
tempo tra gli eventi e le persone.*

RINGRAZIAMENTI

Questa tesi, lungi dall'essere il traguardo finale del mio corso di dottorato, è l'espressione di un'esperienza umana e scientifica fecondata dall'incontro con tante persone e luoghi speciali. Tanti Maestri ho incontrato in questo percorso; ciascuno di loro mi ha dedicato tempo prezioso, speso a discutere e a trovare risposte ai miei interrogativi, alle mie convinzioni ed idee. Non posso esimermi dal ringraziare loro e tutte le persone che hanno condiviso con me questi anni e questo progetto di ricerca.

Un ringraziamento particolare va innanzitutto al Professore Angelo Abignente, il primo ad aver creduto in me e nella validità del mio progetto. La sua tenacia, accompagnata dalla sua consueta ironia, mi ha sostenuta anche nei momenti più difficili.

Il Professore Antonio Punzi, coordinatore scientifico del Dottorato in Filosofia del Diritto nel biennio 2006-'08, ed il Professore Giovanni Marino, attuale coordinatore scientifico, hanno sempre sostenuto la ricerca dei giovani napoletani con valide iniziative didattiche, scientifiche ed editoriali.

Un affettuoso ringraziamento va poi al Professore Vincenzo Ferrari per la disponibilità accordatami e per il prezioso aiuto scientifico e per gli impagabili suggerimenti. Ed ancora, desidero ringraziare Gunther Teubner che mi ha ospitato a Francoforte per discutere di "riflessività del diritto", Joxerramon Bengoetxea, Direttore Scientifico dell'Istituto Internazionale di Sociologia Giuridica (IISL) di Oñati, Spagna, nell'anno accademico 2006-'07 per i consigli ed i suggerimenti, Alberto Febbraio, che mi ha

consentito di partecipare ad un progetto editoriale sulla “riflessività del diritto”, nato in occasione del *working group* da lui presieduto al convegno annuale dell’RCSL dello scorso luglio presso l’IISL di Oñati, Spagna. Ringrazio il Professor Domenico Corradini H. Broussard per i preziosi consigli e per l’attenzione accordata alla mia idea sull’esperienza riflessiva di Alice. Un affettuoso ringraziamento a Paola Mittica per gli impagabili suggerimenti e per il tempo speso a discutere di Alice e di riflessività del diritto.

Judy Fudge è stata un valido riferimento per l’elaborazione della parte teorica della mia ricerca.

Un ringraziamento ai colleghi della quarta cattedra di Filosofia del Diritto della facoltà di Giurisprudenza della “Federico II” di Napoli, per il costante confronto e per i suggerimenti ricevuti. Desidero ringraziare specialmente la dottoressa Flora Di Donato per i preziosi consigli e per la pazienza e disponibilità accordatami ed il dottor Pier Francesco Savona per il sostegno scientifico ed amicale.

Devo poi ringraziare gli studenti ed i docenti dell’a.a. 2006-’07 dell’Istituto Internazionale di Sociologia Giuridica (IISL) di Oñati, Spagna: l’idea di questo progetto è nata nel 2006 in occasione del mio soggiorno in Spagna per il Master in Sociologia giuridica. L’intero staff dell’istituto è stato sempre disponibile ed i docenti hanno sempre favorito un dialogo costruttivo con gli studenti che mi ha consentito di dedicarmi con passione e serenità alla mia ricerca. Grazie, in particolare, a Susana, Malen, Elvira, Manttoni.

Grazie ad Aleksandra Jackowska, Werner Orellana, Salvatore Poier e Carolina Riachi per il sostegno e per l'amicizia. A Luce Bonzano e Valeria Verdolini per il loro affetto e per i soggiorni milanesi. Grazie ad Andrea Diaz Rozas e a David Restrepo Amariles per la loro amicizia, ma anche per i suggerimenti e per le critiche che hanno riservato al mio lavoro. Per i miei soggiorni milanesi di studio e ricerca desidero ringraziare la redazione della rivista di Sociologia del Diritto per la collaborazione e per la disponibilità. Grazie soprattutto a Dafne Bordone, Riccardo Cappelletti, Luigi Cominelli.

Non avrei mai potuto concludere questo lavoro se non avessi avuto il sostegno della mia famiglia che mi ha seguita con affetto e pazienza, incentivandomi anche nei momenti più duri.

Marta è stata una presenza costante e la sua grinta ed affettuosa amicizia sono state sempre un valido sostegno.

Anna ha (con)-diviso ogni momento di questa tesi, festeggiando i non-compleanni e dialogando con me di Habermas e Teubner, tra una citazione ed un'udienza. Il suo affetto e la sua sottile ironia hanno agevolato il mio cammino.

Se Alice è riuscita a districarsi nel mondo dello specchio lo deve soprattutto a queste persone, ma anche a molte altre con le quali ho discusso e che mi hanno concesso il loro prezioso tempo e che non posso ricordare qui singolarmente. A loro va la mia gratitudine ed il mio affetto.

Napoli, 21 novembre 2009

INTRODUZIONE

Questo lavoro nasce da una curiosità iniziale che si è trasformata, nel corso di questi tre anni, in un interrogativo sempre più insistente: perché in una società complessa come quella contemporanea, caratterizzata dalla crescita dei sistemi sociali, dall'aumento della conflittualità, dal prevalere delle relazioni virtuali su quelle reali e dalla liberalizzazione dei mercati si assiste ad un'instabilità del diritto che si traduce in atteggiamenti, sempre più diffusi, a livello personale e collettivo, di disobbedienza e di violazione delle norme che minano la certezza stessa del diritto?

Si può ricercare una risposta a quest'interrogativo rifugiandosi unicamente nella burocratizzazione della società, nell'alterazione dei rapporti tra i poteri statali o nell'eccessivo potere esercitato dai giudici?

Tra le varie riflessioni svolte sulla crisi del diritto e sulle possibili "soluzioni" mi sono accostata al modello proposto da Gunther Teubner che ha elaborato l'idea del cd. "diritto riflessivo". Tale categoria ha per sfondo proprio questa *regulatory crisis* cui mi riferivo poc'anzi e che il filosofo tedesco ha inteso affrontare partendo dall'autonomia dei sottosistemi sociali. Teubner, infatti, al pari di Luhmann, immagina la società come un insieme di sistemi e sottosistemi sociali (tra cui, per l'appunto, il diritto, l'economia, l'arte, la bioetica, lo sport, Internet ed i sistemi delle telecomunicazioni etc... etc...), tutti immersi in un ambiente molto più complesso dei singoli sistemi. Ciascun sistema ha pretese di autonomia e di (con)-validazione giuridica. Il diritto, tuttavia, non può intervenire direttamente, perché la logica di un diritto sostanziale che interviene a

regolare ogni richiesta determina una disintegrazione sociale o una disintegrazione del diritto stesso. In altri termini, una iper-regolazione determina l'inefficienza del diritto, nonché una crisi in termini di elevati costi economici e sociali. La strategia da adottare per Teubner è quella della *degiuridificazione*, ovvero di immaginare un diritto che diventi un insieme di regole di gioco funzionali alla libertà dei sistemi. Diritto riflessivo, dunque, significa proprio che il diritto, fungendo da cornice regolativa, si limita a predisporre meccanismi che consentano la comunicazione e l'organizzazione tra i vari sistemi in condizione di reciprocità, senza intervenire eccessivamente e direttamente. Ciò significa che, in ultima analisi, la regola giuridica deriverà non da un intervento regolativo diretto, bensì da questa capacità riflessiva sistemica, ovvero dalla ricezione delle irritazioni e perturbazioni che avvengono tra i vari sistemi sociali. La regola finale può pertanto definirsi come il prodotto di questi eventi comunicativi che prendono vita e si svolgono tra i vari sistemi. Tuttavia, per quanto innovativa sia l'idea di Gunther Teubner, trova un suo limite nell'incapacità del sociologo tedesco di applicare l'idea della riflessività del diritto anche ai singoli individui. La riflessività del diritto resta intrappolata nella teoria sistemica e trova, nell'elaborazione teorica di Teubner, il suo naturale substrato nella rete dei sistemi e sottosistemi sociali. Gli individui, espunti dalla teoria sistemica, non paiono recepire l'idea della riflessività del diritto. Ritengo che questo sia un *impasse* che vada superato se si vogliono comprendere a fondo le ragioni della crisi del diritto, nel senso che, sebbene la teoria di Teubner si concentri sui sistemi sociali, non per questo gli individui debbano essere

espunti da una seria indagine che miri a comprendere la crisi del diritto e a tentare di trovarvi adeguate risposte. La mia idea, dunque, è che l'individuo, abbandonata la sua iniziale auto-referenzialità, possa partecipare a quei momenti di produzione della norma giuridica. Non si tratta, tuttavia, di una adesione *tout court* al proceduralismo habermasiano. Quando parlo infatti di partecipazione ai momenti di produzione della norma, intendo dire che gli individui, divenuti coscienze sociali, possono, al pari dei sistemi sociali, confrontarsi tra loro, ma anche irritarsi e perturbarsi vicendevolmente. Sono queste comunicazioni che consentono di sperimentare la costruzione della regola giuridica di condotta. Il compito del diritto, infatti, è quello di recepire queste realtà concrete di vita che derivano da reciproche irritazioni e dal pluralismo che si genera da questi contatti sociali. Il diritto diviene riflessivo perché deve rispecchiare razionalmente questa pluralità sociale. E se le coscienze sociali partecipano alla produzione della regola, attraverso la comunicazione e l'interazione logico-razionale con le altre coscienze, la norma finale non potrà che riflettere coloro che hanno preso parte a questi meccanismi. Ed allora, soggetto e diritto si troveranno in una posizione di riflessività, ovvero come dinanzi ad uno specchio, ove il diritto rifletterà il soggetto, giacché avrà recepito quelle istanze sociali derivate dal confronto/scontro sociale e quindi le richieste delle coscienze sociali, ed il soggetto, a sua volta, dovrà riflettere la regola che egli stesso ha prodotto, perché vi troverà in essa quelle istanze che ha espresso e difeso nel confronto/scontro sociale.

Insomma, l'esperienza della riflessività del diritto parte dall'idea che le coscienze sociali – che io definisco 'coscienze giuridiche riflessive', per indicare nuove coscienze sociali che, dando vita a momenti di reciproca irritazione sociale, possono poi partecipare a procedure istituzionalizzate che conferiscono la forma alla regola giuridica finale – possano dar vita a meccanismi di apertura reciproca fondati sull'evento comunicativo che è alla base di ogni forma di interazione.

Ciò che conta nella riflessività non è tanto ciò che si va a regolare né lo scopo ultimo della norma, quanto le modalità con cui si costruisce la regola, la formula razionale di mediazione ed interazione tra le coscienze giuridiche riflessive che, nel rispetto dei reciproci diritti fondamentali, costruiscono la regola di condotta finale senza prevaricazioni o imposizioni valoriali.

Riflessività del diritto significa innanzitutto che le varie coscienze sociali possano riconoscersi tra loro, individuando nell'*alter* quel naturale completamento sociale del proprio *sé*.

Ecco perché nel primo capitolo ho tentato di ricostruire l'idea stessa della riflessività a partire dalla mitologia greca, dalla tradizione giudaico-cristiana e dall'esperienza filosofica che più è tornata utile alla mia ricostruzione, sviluppata sulla contrapposizione tra la semplice idea di *speculatio* che si limita ad offrire la rappresentazione del rappresentabile e l'idea di *riflessività* che invece esprime la possibilità di svelare il soggetto riflettente – che è anche oggetto riflesso – nella sua parte più intima ed inconscia.

Nel secondo capitolo presento l'elaborazione teorica della riflessività del diritto, partendo dal confronto tra Gunther Teubner e Niklas Luhmann avente per sfondo la crisi del diritto degli anni Ottanta. Alla chiusura autopoietica di Luhmann, Teubner risponde con il modello dell'autopoiesi graduale che, prospettando l'apertura dei sistemi e la reciproca interferenza, costituisce anche il primo passo verso la categoria del diritto riflessivo, ovvero di un diritto che, lungi dal fondarsi su un interventismo regolativo, si presenta statico nei suoi confini e dinamico ed aperto al suo interno, consentendo quella costituzionalizzazione del pluralismo sistemico sociale.

Ritenendo limitativa l'idea di un diritto riflessivo applicabile unicamente alla rete sistemica teubneriana, ho tentato di condurre la mia ricerca sugli individui e di provare a comprendere il complesso rapporto tra individuo e diritto alla luce della categoria della riflessività. Nel terzo capitolo, infatti, provo ad esporre la mia idea di 'coscienza giuridica riflessiva', intendendo con tale formula la possibilità che gli individui, riconoscendo negli altri quei sé che consentono il loro naturale completamento sociale, danno vita a momenti di confronto e di irritazione sociale, basati sugli eventi comunicativi. Le risultanze di queste perturbazioni sociali costituiscono il substrato normativo che il diritto andrà ad esprimere. Riflessività del diritto, dunque, significa, che se il diritto divenisse nuovamente un prodotto sociale e non un'Idra burocratico creato da funzionari specializzati o dall'organo esecutivo con interventi approssimativi, dettati dall'urgenza e dal caso, il soggetto, riconoscendosi in esso, non potrebbe che rispettarlo e praticarlo.

L'ultimo capitolo costituisce una sorta di esperimento che s'inserisce nell'approccio di ricerca *Law&Literature*: ho tentato, infatti, di offrire un curioso ma affascinante esempio di riflessività del diritto attingendo dal romanzo di Lewis Carroll: *Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò*.

Assumendo che Alice sia quella 'coscienza giuridica riflessiva' di cui ho discusso nel terzo capitolo, ho ricostruito le sue avventure nel mondo dello Specchio, regolato dalla legge dell'inversione – ovvero caratterizzato da una realtà e da azioni che si orientano e sviluppano in direzione opposta a quella conosciuta da Alice nel suo mondo – all'insegna della riflessività del diritto, ipotizzando che il suo incontro/scontro con gli strani personaggi del mondo dello Specchio dia vita proprio a quel pluralismo sociale dal quale germina la regola di condotta di cui Alice va alla ricerca per muoversi nel mondo inverso dello Specchio.

Alice diviene l'esempio di un diritto che riflette quelle coscienze che partecipano, attraverso irritazioni e perturbazioni sociali, alla costruzione della regola giuridica e che decidono di osservare non per timore di eventuali sanzioni, ma perché avendo preso parte a quei momenti formativi della regola, riconoscono in essa quei valori e quei diritti che costituiscono la loro essenza ed identità. Ed allora, riflessività del diritto significa che Alice riflette la regola giuridica, ma solo perché la regola giuridica riflette Alice.

SCOLIO SUL DIRITTO

*“Agli uomini, infatti, Zeus assegnò questo nómos:
è proprio dei pesci, delle fiere e degli alati uccelli
divorarsi l’un l’altro, poiché non vi è Dike fra essi;
ma agli uomini egli diede la Dike, che è di gran lunga la migliore”¹*

¹ Agamben, G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995, p. 37.

A partire dagli anni '70 del secolo scorso e con la crisi del positivismo giuridico, i cui primi sintomi² erano apparsi già agli inizi del novecento, ma la cui irreversibilità si avrà soltanto con gli eventi dei due conflitti mondiali, la filosofia del diritto ha aperto un interessante dibattito incentrato sulla possibilità di fondare il diritto su nuovi elementi, che non si identificassero più con l'antica diade "diritto e morale".

I maggiori esiti di questo fermento filosofico possono ricondursi alla teoria del neocostituzionalismo e alle teorie neoistituzionalistiche. Da un lato, Dworkin, Nino ed Alexy riflettono sulla distinzione tra regole e principi e sulla complessa struttura dell'ordinamento giuridico il cui equilibrio viene garantito dalla Costituzione, suprema fonte giuridica che, aprendosi ai valori etici della società, offre tutela ai diritti soggettivi con le sue norme che, pur mantenendo la formula esteriore di regole formali e positive, si aprono e si lasciano pervadere nel loro contenuto dalla morale. Il risultato più interessante di quest'approccio è la rielaborazione del rapporto tra diritto e morale che viene ripensato attraverso questa nuova apertura del diritto ai valori etici e morali di una società e alla possibilità di esprimere questi ultimi nei principi costituzionali e di salvaguardarli attraverso una decisione giudiziale che sia frutto di un'operazione di ponderazione (e bilanciamento) tra i vari interessi e beni in gioco e non più di un mero sillogismo³.

² Mi riferisco innanzitutto al realismo scandinavo che, con il suo fondatore, Hägerström, e gli altri esponenti, Lundstedt, Olivercrona e Ross, rifiuta non soltanto il giusnaturalismo ma anche il positivismo, sviluppando una concezione di diritto come fenomeno psichico collettivo da descrivere ed allontanandosi, dunque, da una struttura formalistica e normativistica.

³ Per una corretta comprensione del neocostituzionalismo si veda: Fassò, G., *Storia della filosofia*, Vol. III. *Ottocento e Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 363 e sgg., nonché Peces Barba, M.G., *Teoria dei diritti fondamentali*, ed. it. a cura di Vincenzo Ferrari (con traduzione di L. Mancini), Giuffrè, Milano, 1993. Ed ancora: Dworkin, R., *I diritti presi sul serio*, ed. it. a cura di Giorgio Rebuffa

Da un altro lato, le teorie neoistituzionalistiche, che vengono favorite da MacCormick e da Weinberger, propongono una nuova idea di diritto basata sul fatto, non inteso alla maniera del realismo scandinavo, ovvero come fenomeno di psicologia sociale, ma come la possibilità che il diritto dipenda almeno in parte “*dalla volontà, dalle convenzioni o dal disegno dell'uomo*”⁴. Anche qui, come nella prospettiva neocostituzionalista, questa nuova idea di diritto come fatto viene sviluppata per evitare, da un lato, i riduzionismi del giuspositivismo e, da un altro, i riduzionismi del realismo. Il diritto diviene fatto istituzionale e le norme giuridiche divengono funzionali ai fini più rilevanti della società, sino ad ergersi a regole di condotta per gli individui. Partendo da questa originale elaborazione, la filosofia del diritto, anche quella italiana⁵, avvicina il diritto ai fatti empirici sino a renderlo un'entità determinata dalla realtà culturale e sociale che, pur conservando le sue caratteristiche di vincolatività, finisce tuttavia per perdere le sue caratteristiche formali, tipiche del giuspositivismo. Insomma, sembra che con la crisi del giuspositivismo sia destinata a dissolversi l'idea di un diritto inteso come sistema autonomo costituito da regole positive e formali, prescrittive obblighi e doveri.

Partendo da queste nuove elaborazioni, il dibattito giuridico dell'ultimo ventennio del secolo scorso è stato rivolto anche ai veri e propri stadi di crisi del diritto che, di volta in volta, hanno assunto la denominazione di *deregulation* o di inadeguatezza del diritto orientato agli

(con traduzione di F. Oriana), Il Mulino, Bologna, 1982; Nino, C.S., *Diritto come morale applicata*, ed. it. a cura di Massimo La Torre, Giuffrè, Milano, 1999.

⁴ MacCormick, N., Weinberger, O., *Il diritto come istituzione*, ed. it. a cura di Massimo La Torre, Giuffrè, Milano, pp. 59 e 132.

⁵ Mi riferisco soprattutto ad Enrico Pattaro, autore, tra l'altro, di *Lineamenti per una teoria del diritto*, Clueb, Bologna, 1985 e di *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Clueb, Bologna, 1994.

scopi e hanno avuto per sfondo il moltiplicarsi dei sistemi sociali e l'emergere di nuovi strumenti che, pur sprovvisti di investitura normativa, hanno esplicitato la loro valenza giuridica in luogo delle classiche norme, *strictu sensu* intese.

Ebbene, volendo trovare un filo conduttore a queste “vicende” di cui sinora ho discusso, mi pare che l'interrogativo più immediato e diretto da cui le scienze giuridiche debbano partire riguarda proprio la vera natura del diritto e le funzioni che può continuare ad assolvere nella società contemporanea.

Perché il diritto? Perché continuiamo a regolare la vita sociale con una serie di comandi, regole e sanzioni? In un'epoca in cui il comune denominatore dei fenomeni giuridici, sociali, culturali ed economici è la globalizzazione ed i suoi effetti, dove i decreti-legge sostituiscono le norme prodotte da un Parlamento a seguito di un iter costituzionalmente previsto, dove il diritto viene prodotto per la spinta dal basso dei nuovi sistemi sociali, tali questioni meritano una risposta o, per lo meno, una più seria ed accurata riflessione teorica ed empirica.

È forse nelle parole di Pietro Barcellona che troviamo una prima incontestabile verità: “*ciò che gli appartenenti alla società hanno in comune è il 'diritto'*”⁶. Per spiegare la crisi del diritto, di cui mi occuperò in questo capitolo, non posso tuttavia prescindere da un tentativo, seppure arduo ed impegnativo, di dare una definizione al diritto stesso.

Non tenterò una ricostruzione delle innumerevoli teorie del diritto per due ordini di motivi. Innanzitutto perché ritengo che sia piuttosto

⁶ Barcellona, P., *Il declino dello Stato*, Bari, 1998, p. 24.

difficile, se non impossibile, esporre tutte le maggiori teorie del (e sul) diritto; in secondo luogo, nell'economia di questo lavoro, l'idea del diritto è funzionale al vero obiettivo di questo capitolo: illustrare e conoscere le ragioni e gli aspetti della crisi del diritto per verificare se l'approccio della riflessività possa costituire una via percorribile per rispondere alla *regulatory crisis*.

Fatta questa dovuta puntualizzazione e al di là dei riduzionismi classici del giuspositivismo e del giusnaturalismo, ritengo che un primo modo di *pensare il diritto* possa condurci ad identificarlo con un'insieme di regole che prescrivono comportamenti e comminano una sanzione in luogo della non osservanza del precetto. Questa percezione di un diritto legato all'idea di norme intese come *proposizioni di doverosità*, dalle quali deriva una conseguenza (*rectius*: sanzione) raggiunge la sua più completa versione con Hans Kelsen e con la sua teoria normativa. Per Kelsen la norma giuridica, nel contrapporsi alla legge naturale, prescrive che “*dato un evento A (l'illecito), deve seguirgli un evento B (la sanzione)*”⁷. Il dover essere del diritto, dunque, giace non nel comportamento dell'individuo di osservanza di una determinata condotta, bensì nella conseguenza di questa previsione, ossia nella sanzione⁸.

Non altrettanto condivisa, è, invece, l'idea che il diritto possa consistere in regole che offrono “*ragioni per agire*”⁹. Questa prospettiva trova

⁷ Fassò, G., *Storia della filosofia...*, op. cit., p. 276.

⁸ Si veda anche Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 24-25, ove viene chiarita la distinzione tra norme primarie e norme secondarie in Kelsen e della *Grundnorm*. Qui il diritto per Kelsen, viene definito come “*la tecnica sociale che consiste nell'ottenere la desiderata condotta sociale degli uomini mediante la minaccia di una misura di coercizione da applicare in caso di condotta contraria*” (p. 25).

⁹ Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, op. cit., p. 15.

la sua maggiore compiutezza nella teoria di Herbert Hart che, per spiegare in che modo il diritto si avvicina al contesto sociale, sino a divenire criterio di azione e di giudizio del comportamento altrui, distingue tra punto di vista interno e punto di vista esterno del diritto. Tuttavia, prima di chiarire la distinzione operata dal filosofo inglese, vorrei precisare che la chiave di lettura della sua teoria risiede nella norma di riconoscimento, mai formulata esplicitamente in un ordinamento, ma ravvisabile nel fatto stesso che autori e destinatari delle norme attribuiscono validità alle norme¹⁰. È il consenso che le norme ottengono dai cittadini, che le elevano a ragioni ultime per il loro agire, a costituire il presupposto della norma di riconoscimento; una norma che, in definitiva, ha una lunga e consolidata esperienza tanto da trovare una sua prima formulazione nel *Critone* di Platone, ove emerge l'idea di una norma come "direttiva" ed ove il fondamento ultimo del comando, proveniente dall'autorità, risiede nel contratto sociale che vincola i cittadini all'ordinamento. Quest'idea di diritto che deve ottenere il consenso sociale per divenire comando agli occhi dei consociati viene spiegata chiaramente da Socrate, quando dice: "... dovunque deve essere fatto ciò che la città e l'ordinamento comandano, a meno di non riuscire a convincerli di dove stia il bene ..."¹¹.

¹⁰ Scrive Hart, a proposito della norma di riconoscimento di un ordinamento, che essa "è come la regola del punteggio di un gioco. Nel corso di un gioco, la regola generale che definisce le azioni che portano ad ottenere un punto (goal, meta ecc.) viene raramente formulata: invece essa è usata dall'arbitro e dai giocatori per individuare le particolari fasi del gioco che conducono alla vittoria". In Hart, H.L.A., *Il concetto di diritto*, ed. it. a cura di Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002, p. 120.

¹¹ Platone, *Critone*, Milano, Rizzoli, 1994, p. 204.

A non diversa conclusione arriva anche Ernst Rudolf Bierling quando scrive che il diritto è ciò che “*che gli uomini che vivono insieme in una qualsiasi comunità riconoscono reciprocamente come norma e regola di questa vita comune*”¹².

Questo consenso, cui Hart si riferisce, consente al filosofo inglese di chiarire anche la differenza cui accennavo poc’anzi tra il punto di vista interno ed il punto di vista esterno della norma. Mentre nel primo caso Hart si riferisce proprio a questo *consensus*, ovvero all’uso “*delle norme come criteri di critica, e come la giustificazione per richiedere conformità, pressioni sociali, e sanzioni*”¹³, nel secondo caso Hart intende designare la prospettiva di un osservatore esterno avente ad oggetto il comportamento degli individui che osservano una regola giuridica ed uniformano la loro condotta alle ragioni logico-normative contenute nella regola. Insomma, la prospettiva di un individuo che presta il proprio consenso alle norme, accompagnando tale consenso ad un atteggiamento di interiorizzazione e di osservanza delle regole, è diversa dalla prospettiva di un individuo che *ab externo* osserva un gruppo di consociati accettare un’insieme di norme, senza però necessariamente accettarle egli stesso.

Il semplice fatto che un insieme di individui presti il proprio consenso ad un complesso di regole ed uniformi il proprio comportamento a tali norme capovolge il modello tradizionale normativista, che, nel rapporto tra regola ed individuo, riteneva possibile seguire una regola solo dopo che questa era venuta ad esistere. Ora, invece, il diritto esiste per il semplice fatto di essere seguito e la vera esistenza della regola, staccandosi dal momento formale primordiale, viene istituita nell’attimo in cui il consenso

¹² Bierling, E., *Juristische Prinzipienlehre*, I. Freiburg-Leipzig, 1894.

¹³ Hart, H.L.A., *Il concetto di diritto*, op. cit., p.117.

prestato dagli individui a quella regola determina una pratica sociale cooperativa. Insomma, il diritto diviene pratica sociale, ossia indissolubilmente legato all'agire comune, alla vita sociale, alle scelte collettive. Dire che il diritto è pratica sociale, significa che un gruppo di individui non si limita a rispettare il contenuto di norme pre-date per evitare di incorrere in sanzioni giuridiche, ma significa che questi individui elevano quelle norme a *ragioni ultime* per le loro azioni. Il diritto, in tal modo, acquisisce anche un carattere valutativo, oltre a quello fattuale, perché gli individui si servono delle regole “*per dirigere e giustificare il proprio comportamento e per giudicare quello altrui*”¹⁴. L'esperienza giuridica si stacca da una percezione formalistica per essere ripensata in termini di ragione pratica: il diritto, in altri termini, può essere pensato solo con riguardo ad individui che agiscono lasciandosi guidare dalle regole e che giudicano il comportamento altrui in base a queste ragioni ultime che hanno posto alla base del loro comportamento.

Con questo non voglio certo dire che il momento istituzionale e procedurale del diritto debba essere trascurato o, addirittura, abbandonato. Voglio, tuttavia, sottolineare che questi aspetti rivestono un ruolo secondario rispetto alla possibilità di pensare il diritto come la ragione ultima dell'agire sociale coordinato e cooperativo.

Ed è proprio quando l'individuo non riconosce più nel diritto la ragione ultima del suo agire che l'intera struttura normativa entra in crisi. Credo che il dibattito sulla crisi del positivismo, sulle forme di *deregulation*, sul nuovo diritto spontaneo - da cui ha avuto origine la *lex mercatoria* e la

¹⁴ Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, op. cit., p. 32.

soft law -, sull'emergere di nuovi strumenti giuridici possa essere ricondotto a questo unico *genus*: La perdita di quel consenso tanto caro ad Hart che rendeva il diritto un'insieme di regole, proceduralmente istituite, assunte dagli individui come ragione ultima del loro agire, in vista degli interessi personali e collettivi è alla base della crisi che il diritto sta vivendo.

Uscire dalla *regulatory crisis* significa comprendere innanzitutto perché il diritto non costituisce più l'ultima ragione dell'agire umano.

CAPITOLO PRIMO

LA METAFORA DELLO SPECCHIO:

DALLA *SPECULATIO* ALLA *RIFLESSIVITÀ*

I – LA SIMBOLOGIA RIFLESSIVA DELLO SPECCHIO NELL'ANTICHITÀ: I MITI DI DIONISO ZAGREO E DI MEDUSA.

II – LO SPECCHIO DI NARCISO: IL SÉ E IL RIFIUTO DELL'ALTER.

III – LO SPECCHIO NELLA TRADIZIONE GIUDAICO-CRISTIANA.

IV – VERSO LA MODERNITÀ: DALLA *SPECULATIO* ALLA *REFLECTIO*.

“Gli specchi sono stati inventati perché l'uomo si conoscesse meglio con la possibilità di trarne molti vantaggi, innanzitutto la conoscenza di sé, in secondo luogo utili consigli in determinate circostanze”¹⁵.

¹⁵ Tagliapietra A., *La metafora dello specchio. Lineamenti per una storia simbolica*, Bollati Boringhieri editore, Torino, 2008, p. 69.

(Seneca)

*“Quando un tale specchio gli è messo davanti,
deve per forza
vederci riflesso se stesso”¹⁶.*

(Shakespeare)

*“L’immagine che tiene prigioniera la filosofia
tradizionale è quella della mente come un
grande specchio, che contiene
rappresentazioni diverse – alcune accurate,
altre no – e può essere studiato attraverso
metodi puri, non empirici. Senza la nozione
della mente come specchio, non si sarebbe
potuta proporre quella della conoscenza
come rappresentazione accurata”¹⁷.*

(Richard Rorty)

PREMESSA

La metafora dello specchio ha attraversato il corso dei secoli, a partire dal mito greco e sino alle porte della filosofia moderna¹⁸, come tenterò di

¹⁶ Shakespeare, W., *Antonio e Cleopatra*, ed. it. a cura di S. Perosa, Garzanti, Milano, 2002, atto V, sc. I, 34-35.

¹⁷ Rorty, R., *La filosofia e lo specchio della natura*, Bompiani, Milano, 1986, p. 15.

¹⁸ La scelta di ricostruire la metafora dello specchio ed il passaggio dall’idea di *speculatio* a quella più moderna di *riflessività* attraverso i miti dell’antichità e ricorrendo anche ad alcune famose opere letterarie (Il ritratto di Dorian Gray, Dr. Jekyll e Mr. Hyde) deve leggersi anche come il

ricostruire nel presente capitolo, affascinando filosofi, poeti ed artisti. Lo specchio non rivela soltanto la realtà oggettiva che in esso si riflette e quindi non si limita a rendere possibile la conoscenza mediante la restituzione dell'immagine riflettente (e riflessa) al soggetto osservatore (*speculator*). Insomma, lo specchio non è un semplice oggetto che, con le sue proprietà speculative, permette la rappresentazione della realtà e quindi la formazione del sapere conoscitivo.

Lo specchio consente anche la realizzazione di quel processo di formazione dell'individuo che passa attraverso i momenti di identificazione e di differenziazione che investono il Sé e l'Alter e che si realizzano mediante la restituzione dell'essenza del soggetto che si riflette e che, proprio nello specchio (e grazie allo specchio), si rivela a sé stesso e si conosce.

Queste due funzioni svolte dallo specchio esprimono il percorso filosofico dai tempi antichi sino ai giorni nostri e riassumono il percorso di conoscenza compiuto dall'individuo ed avente ad oggetto la realtà esterna e l'individuo stesso – che, dunque, è insieme soggetto e oggetto della metafora dello specchio –. Allorquando ci riferiamo al momento conoscitivo avente ad oggetto la realtà oggettiva la metafora dello specchio è riconducibile all'idea di *speculatio*. Laddove, invece, oggetto di questo percorso conoscitivo ed identificativo diviene lo stesso soggetto che si riflette nello specchio, allora la metafora dello specchio si evolve come idea di *riflessività*.

tentativo di seguire la metodologia più recente del movimento di *Law&Literature*, che consente di accostare la letteratura al diritto nelle tre forme di *law as literature*, *law of literature* e *law in literature*.

Mentre infatti la metafora della *speculatio* richiama quel processo di rappresentazione del rappresentabile che si rende possibile attraverso l'osservazione ed il metodo empirico, la metafora della *riflessività* rinvia al momento conoscitivo dell'individuo, al riflesso che svela l'autocoscienza, la parte più nascosta del soggetto riflettente. L'uomo si guarda allo specchio e nel riflesso più segreto scopre sé stesso e diviene conoscitore di sé stesso.

E così, mentre Dioniso Zagreo, guardando nello specchio, non contempla il suo volto ma il mondo intero, rivelandosi, in questo modo, come parte del Tutto, Narciso rifiuterà il riconoscimento dell'altro, e lo specchio, dunque, gli restituirà soltanto l'illusione dell'altro, segnando la sua tragica sorte di innamorato di sé stesso, determinata da questa (con)fusione del Sé con l'Alter.

Per la tradizione giudaico-cristiana lo specchio è l'oggetto che consente la rappresentazione della divinità: l'acqua, dove i sacerdoti effettuavano i riti di purificazione, rifletteva l'immagine dell'uomo purificato simile a Dio, perché l'uomo è immagine di Dio. Con l'avvento del cristianesimo, il Cristo diviene egli stesso *Logos*, specchio che rivela la divinità. La sua missione salvifica consente di superare l'*impasse* giudaico dell'impossibilità di vedere Dio: avendo vinto la morte, Egli ci ha consentito di divenire *similes* a Dio. E così, se nella vita terrena dobbiamo "accontentarci" di vedere Dio attraverso lo specchio del Cristo che lo rivela con la sua parola (*Verbum*) e con i suoi insegnamenti, nella vita ultraterrena, divenuti beati, godremo direttamente della visione divina, non più mediata dal velo speculare del Cristo.

L'idea dello specchio come strumento conoscitivo resta in piedi per tutto il Medioevo e sino al Rinascimento, che avalla l'idea dell'uomo *speculator* che osserva come una vedetta le cose terrene e le conosce con il metodo empirista. La metafora della *speculatio* verrà messa in crisi soltanto dalla rivoluzione del *cogito* cartesiano che avvierà la modernità verso la metafora riflessiva della conoscenza di sé stessi, riprendendo la mitologia greca. Ed allora, sedere innanzi ad uno specchio, significherà guardare la propria parte più intima per scorgere nel riflesso che “torna indietro” il Sé che si distingue dall'Alter, ma che, allo stesso tempo e senza alcuna contraddizione, è anche quell'Alter. Proprio come Dioniso Zagreo che guardandosi nello specchio non vede semplicemente il suo volto, ma si scopre frammento del Tutto, senza per questo perdere la sua identità.

I – LA SIMBOLOGIA RIFLESSIVA DELLO SPECCHIO NELL'ANTICHITÀ: I
MITI DI DIONISO ZAGREO E DI MEDUSA

Nella tradizione della Grecia antica il verbo *riflettere* assumeva un duplice significato: con esso non si esprimeva soltanto l'atto del "rispecchiarsi" ma anche il "conoscere", il "*reflectere*" e quindi la possibilità di "rinviare dietro". La metafora greca dello specchio come supremo momento conoscitivo, come connessione tra significante e significato, come rappresentazione della realtà che collega il soggetto riflettente all'oggetto riflesso, ovvero l'unità alla molteplicità, trova un adeguato e meritato spazio soprattutto nella mitologia.

La trama di due dei miti più noti dell'antichità, quello del dio Dioniso Zagreo e quello della Gorgone Medusa, si sviluppa intorno ad uno specchio, *ésoptrós*, in greco. Narra Clemente Alessandrino¹⁹ che i Titani per uccidere il piccolo Dioniso, figlio preferito di Zeus, lo ingannarono regalandogli giocattoli fanciulleschi: la trottola, le bambole, le mele d'oro ed uno specchio. Distratto dall'immagine riflessa dallo specchio, Dioniso fu attaccato alle spalle e le sue carni ridotte in brandelli dalle guardie di Hera²⁰.

L'inganno che distrae Dioniso non si riduce tuttavia all'illusione dell'auto-contemplazione, perché lo spettacolo che il dio-bambino vede nello specchio non si limita all'auto-contemplazione del proprio volto e della propria persona, ma si estende alla totalità del mondo. Dioniso, infatti, non vede semplicemente il suo volto nello specchio, ma, osservando se stesso, si scopre come parte del tutto e quindi, superando la scissione tra

¹⁹ Alexandrinus C., *Protreptikòs pròs Hèllènas. Paidagògós*, a cura di O. Stählin, Bibl. Teubn., Teubner, Leipzig, 1936. Trad. it. Clemente Alessandrino, *Il Prorettico. Il Pedagogo*, a cura di M.G. Bianco, Utet, Torino, 1971.

²⁰ I Titani erano conosciuti come le guardie di Hera, moglie di Zeus, la quale, gelosa degli amori adulterini del consorte, decide di far uccidere Dioniso, reo di essere il frutto di una delle tante relazioni adulterine di Zeus e, per l'esattezza, di quella avuta tra il re degli dei e Persefone.

se stesso ed il mondo, s'immedesima in quelle immagini²¹, giacché "le immagini [...] non sono nient'altro che lui stesso [...] ed è per questa ragione che egli, come centro motore del mondo, può dire io"²². Con ciò non voglio dire che il mondo esiste in quanto esiste Dioniso o che il mondo si riduce ad una visione del dio. In un senso più raffinato, infatti, Dioniso si guarda allo specchio e si conosce, ma poiché "il conoscere è portare il mondo dentro uno specchio, [il mondo] diventa un riflesso che Dioniso possiede"²³. Quest'interpretazione corrisponde peraltro alla conclusione del mito di Dioniso che troviamo nei *Canti orfici*: qui il mito si conclude con l'immagine del dio Apollo che, raccolti i brandelli del corpo di Dioniso, li ricompone in unità seppellendoli in una tomba.

Nel momento in cui Dioniso guarda nello specchio, dunque, vede il mondo ed il dio diviene mondo: lo specchio, annullando la differenza tra divinità e mondo, esprime un'indivisa unità. Nel momento in cui Dioniso raggiunge la consapevolezza della massima conoscenza (ovvero vede il mondo e quindi lo conosce) viene colpito dai Titani e ridotto in mille pezzi: l'Unità si frantuma e diviene la Moltitudine, quella stessa moltitudine che Dioniso ha scorto riflessa nello specchio, per poi ritornare Unità nell'atto di Apollo che, raccolti i frammenti del corpo di Dioniso, li ripone in una tomba, dopo averli ricomposti, e restituisce la vita al dio

²¹ Scrive Igino nelle sue *Fabulae* (Hyginus, *Fabulae*, (a cura di) P.K. Marshall, Bibl. Teubn., Teubner, Leipzig, 1993; tr. it. Igino, *Miti*, (a cura di) G. Guidorizzi, Adelphi, Milano, 2000) che, mentre un coltello già luccicava nella mano di un Titano, Dioniso guardava nello specchio e, scoprendosi parte del Tutto, si trasformò dapprima in un giovane Zeus, poi nel vecchio Crono, quindi in un bambino, in un giovane, in un leone, in un cavallo, in serpente, in tigre ed, infine, in un toro. In un senso più lato, Dioniso si contempla nello specchio e nell'istante in cui si conosce, il suo Sé si rivela come parte del Tutto che assume le diverse forme, prima divine e poi umane. Insomma nella polimorfia di Dioniso possiamo leggere un'immedesimazione del dio nelle varie forme viventi, nelle forme del mondo di cui egli si scopre parte.

²² Nietzsche, F., *La nascita della tragedia*, pp. 42, 49, 58.

²³ Colli, G., *La sapienza greca*, opera in 3 voll., Adelphi, Milano, 1977, vol. I, pag. 42.

grazie al gesto di Atena che sottrae il cuore del piccolo Dioniso ai Titani e lo custodisce prima che cessi di battere.

In una diversa versione del mito, i Titani, prima di donare lo specchio a Dioniso, gli dipinsero il volto con il gesso affinché il bambino non scorgendo se stesso (il Medesimo) nello specchio, ma vedendovi riflesso l'Altro, potesse distrarsi e cadere nell'inganno mortale ordito. Anche in questa versione del mito, tuttavia, ciò che colpisce è l'oggetto dello specchio: non il Se, ma il Diverso, l'Altro, simbolo del molteplice che scorre incessante. La forma in cui il dio si contempla è la forma del mondo, perché Dioniso è parte del mondo: Egli, riflettendosi nello specchio, non solo conosce se stesso, ma anche il Tutto di cui è parte. Lo specchio, dunque, svela l'alterità del dio, il suo Altro-sociale, *“l'Altro con cui si può entrare in relazione, l'Altro che si scopre nel quotidiano, nella conformità dell'apparentemente identico (...) L'alterità di Dioniso mette in gioco tutto, rivela il vero volto della parte che si riflette nella totalità senza disperdersi, senza cancellarsi”*²⁴.

Quest'interpretazione s'inserisce perfettamente nel contesto sociale e nella tradizione filosofica dell'antica Grecia ove lo specchio viene inteso come oggetto femminile²⁵, segno distintivo del genere e del sesso, che non poteva essere usato dagli uomini se non dal barbiere o in pubblico, pena la rivelazione aperta di una discriminatoria effeminatezza. Lo specchio è attributo femminile, ornamento della donna, al pari di un orecchino o di un gioiello, che ben esprime, con riguardo alla diversità di genere della Grecia

²⁴ Tagliapietra A., *La metafora dello specchio*. (...), op. cit., p.63.

²⁵ Per una maggiore comprensione del significato dello specchio come oggetto femminile, si veda Faranda L., *Dimore del corpo. Profili dell'identità femminile nella Grecia classica*, Meltemi editore, Roma, 1996, nonché Frontisi-Ducroux, Vernant, J.-P., *Dans l'oeil du miroir*, Odile Jacob, Paris, 1997, tr. it. (a cura di) Claudio Donzelli, *Ulisse e lo specchio. Il femminile e la rappresentazione di sé nella Grecia antica*, Donzelli, Roma, 1998.

antica, il “vedere” come connesso alla reciprocità, ovvero all’Altro e al modo con cui si è visti. Ed infatti mentre l’uomo si vede, si ri-conosce ed è riconosciuto nello sguardo degli altri cittadini e quindi la sua identità si riflette nel contesto sociale cui appartiene, la donna si riconosce con la mediazione di un oggetto, ovvero lo specchio. Ciò sta a significare che, mentre il cittadino maschio è solo Soggetto che si riflette ed è riflesso dagli altri Soggetti suoi pari, la donna è oggetto e, al tempo stesso, soggetto. Ma per divenire Soggetto ha bisogno dell’intermediazione dell’altro, di un occhio che le restituisca la sua soggettività, ricordandole, però, che la sua soggettività non è assoluta e piena ma dipende dall’altro, senza il cui intervento ella resta solo oggetto. Rivelazione del ruolo che la donna riveste nella società ove per divenire soggetto e per poter spiegare la sua missione di moglie e madre ha bisogno della mediazione dell’uomo.

Ma lo specchio non è soltanto lo specchio dionisiaco del mondo, il riflesso del Tutto negli occhi della parte: nel mito di Medusa, esso diviene anche negazione di questo Tutto, ovvero *éidolon* del nulla, anticipando la tradizione filosofica parmenide incentrata sulla dicotomia dell’essere e del non-essere.

Nel racconto di Ovidio viene narrato il triste destino di Medusa, bellissima fanciulla nota per le sue splendide forme e per i suoi incantevoli capelli che riuscivano ad “impietrire” tutti gli uomini sino a quando non venne trasformata da Atena in un orrendo mostro con la lingua sempre penzolante e con ripugnanti serpenti al posto dei suoi capelli²⁶. La

²⁶ La leggenda narra che Poseidone, dio dei mari, s’invaghi di Medusa e si unì a lei di nascosto nel tempio di Atena. La casta dea, ripugnata dalla clandestinità dell’incontro amoroso ed offesa che l’incontro avvenisse nel suo tempio, si coprì il volto con la sua egida (scudo) e, quando i due amanti si separarono, volle punire la fanciulla trasformandola in un mostro e mutando i suoi

leggenda della storia di Medusa e della sua trasformazione nell'orrendo mostro che verrà ucciso da Perseo si concentra, sin dall'inizio, sulla negazione dello sguardo e sullo scudo di Atena: la dea, disgustata dall'incontro amoroso che clandestinamente si consumava nel suo tempio, nasconde il suo sguardo dietro al suo tetro scudo di bronzo. Questa volontà di non vedere, unitamente allo scudo di Atena, ritorneranno anche nel seguito del racconto: Perseo, l'eroe che ucciderà Medusa, si avvicinerà alla Gorgone e, per evitare di restare pietrificato dal suo sguardo, si servirà dello scudo di Atena che diviene mezzo speculativo: *“Perseo si avvicinò alla Gorgone e, tenendo la testa girata e lo sguardo rivolto a uno scudo di bronzo in cui vedeva riflessa l'immagine di Medusa, le tagliò la testa; Atena gli guidò la mano”*²⁷.

La reciprocità/riflessività del vedere e del conoscere attraverso lo specchio viene qui interdetta, perché, piuttosto che il mondo, il Tutto in cui la parte si frammenta e poi si ricompone, compare il nulla nel volto terribile di Medusa. *“Il simbolo dionisiaco del tutto”*, scrive Tagliapietra, *“è qui rovesciato nel suo doppio diabolico perché, sul fondo dello specchio, la liberazione e la gioia si traducono nell'orrore della sembianza notturna di Medusa, dove la parte, lungi dal vedere la sua rifrazione nell'eccedenza, sovrabbondante di vita, della totalità, si smarrisce in se stessa, si mortifica, pietrificandosi, come «nulla di tutto»”*²⁸.

Ed allora, se nell'esperienza riflessiva dionisiaca l'individuo si scopre parte del Tutto e, attraverso l'esperienza speculativa del vedere e

bellissimi capelli in orrendi serpenti. E per rendere ancora più dura la sua vendetta, per volontà di Atena, Medusa conserva quella sua capacità di pietrificare gli uomini. Tuttavia, dopo il mutamento, non saranno più i suoi bellissimi capelli e le sue incantevoli forme a pietrificare gli uomini, bensì il suo sguardo: chiunque incrocia lo sguardo di Medusa viene trasformato in pietra.

²⁷ Apollodoro, *I miti greci*, (a cura di) P. Scarpi, trad. it. di M.G. Ciani, Mondadori-Fondazione Lorenzo Valla, Milano, 1996, pp. 106 e sgg.

²⁸ Tagliapietra, A., *La metafora dello specchio* (...), op. cit., p. 58.

dell'essere visto, scopre anche la dimensione dell'Alter e, dunque, la sua socialità, nell'esperienza di Medusa l'individuo scopre la dimensione più profonda della sua umanità: egli appare come un essere mortale, limitato e destinato a finire. Lo sguardo di Medusa è la negazione dello sguardo, è il volto deformato del nulla, è l'esperienza che anticipa il "non-essere" di Parmenide.

Sia nell'esperienza dionisiaca che in quella della Gorgone, la mediazione dello specchio consente all'individuo di sperimentare l'Altro: con Dioniso l'Altro diviene espressione della capacità relazionale dell'individuo, con la Gorgone l'Altro è la negazione di me stesso, ovvero la mia finitudine di parte.

L'alterità di Dioniso rivela il vero volto del sé che si scopre riflettendosi nel Tutto come parte di questo Tutto che, pur frantumandosi nella totalità, non perde mai la sua identità, non si cancella né si disperde, ma conserva sino alla fine la sua autenticità pur non rinunciando a relazionarsi con l'Altro, con il Diverso nell'esperienza quotidiana della socialità.

Il riflesso di Medusa, mediato ancora da uno specchio, è la negazione di quest'esperienza positiva e gorgheggiante di vita: è l'esperienza della morte, come limite al sé, come negazione ontologica della sua vita e del suo sguardo nell'Altro.

L'idea di riflessività trova dunque spazio nella tradizione dell'antica Grecia in una sorprendente ambivalenza: i Greci non si accontentarono di un rispecchiamento estetico come illusione divina che cancella i dolori della vita; oltre la bellezza dell'esperienza sociale che si esprime attraverso

un reciproco (ri)-conoscimento, in un incessante riflettersi e riconoscersi nello sguardo dei propri simili, c'è anche la negazione dell'essere, la tragedia che veste lo sguardo della Gorgone. E a nulla serve l'interdizione diretta di questo sguardo: ci pensa l'egida di Atena, la cui superficie diviene lucente specchio, a riflettere "*il più mostruoso dolore in tutta quanta la natura*"²⁹.

La prorompente polimorfia di Dioniso svela la reale natura dell'uomo greco che si riflette nel Tutto, che si (ri)-conosce come frammento di una totalità, come gloriosa parte che assume la propria forma in un gioco di riflessi. Ma ecco che da questo rifiuto della morte come cessazione dell'esperienza del sé e dell'Alter che è consentita dalla polimorfia di Dioniso emerge il terribile volto di Medusa ed allora il rispecchiamento divino non è altro che un'illusione, uno stratagemma per poter vivere.

Forse è anche grazie ad uno specchio e ad un gioco di riflessi che l'esperienza della tragedia greca diviene così grande: i Greci rifiutano di fermarsi all'illusione divina dello specchio trasfigurante ed accettano sino in fondo la natura reale dell'uomo, ovvero la sua grandezza di *animal societatis*, di frammento significante e significato, di soggetto che conosce l'Alter e che è conosciuto dall'Alter, ma anche di "io" assolutamente finito e limitato, destinato a morire attraverso lo sguardo di Medusa. Ecco dunque che l'uomo greco è innanzitutto il rispecchiamento del sé dionisiaco ma, coerentemente e tragicamente, è anche una maschera dai contorni ormai vaghi e smorti di Medusa.

L'esistenza dell'uomo greco profondamente sociale, ma anche problematica ed ignota al tempo stesso, si dispiega in questa meravigliosa

²⁹ Nietzsche, F., *La visione dionisiaca del mondo*, p. 66.

ambivalenza: da un lato il riflesso dionisiaco simbolo dell'abbondanza della vita, del *surplus* sociale e politico in cui l'uomo s'immerge per conoscere se stesso ed i suoi simili e per essere conosciuto; da un altro lato l'orribile riflesso della morte che assume lo sguardo della Gorgone. E come il vero eroe non si sottrae al primo rispecchiamento, ma anzi vi s'immerge con tutte le sue forze, deciso a divenire parte del Tutto e a ricostruire la sua identità come frammento di questa totalità, così non cede il passo dinnanzi al secondo rispecchiamento, quello che negherà gli effetti del suo sé dionisiaco, cancellando i suoi tratti e fissando per sempre la sua forma in quella dell'accadere della morte. Sempre in un riflesso speculativo che rispecchia la sua immagine di vita e di morte.

II – LO SPECCHIO DI NARCISO: IL *SÉ* E IL RIFIUTO DELL'*ALTER*

L'esperienza della riflessività nel mito greco cela in realtà il problema dello svelamento dell'identità psichica e sociale dell'individuo: Dioniso vede nello specchio l'interezza del mondo e si riconosce solo come parte del tutto, come frammento di un'entità ben più grande, mentre, laddove l'uomo scopre la sua finitudine, la sua crudele natura di essere umano

destinato a dissolversi nell'ombra della morte, emerge il tremendo sguardo di Medusa.

Quest'esperienza ontologica e sociale raggiunge il suo apice con il mito di Narciso che, negando l'alterità sociale, rifiutando l'altro come completamento del sé, si infrange nella sua immagine rifranta da uno specchio d'acqua e riflettendo(si) solo (in) sé stesso si destina alla tragedia. Scrive a tal proposito il filosofo Cacciari: "*Narciso si lacera irreversibilmente nel suo specchio; Dioniso, invece, sembra giocare nei suoi riflessi. (...) Dioniso esiste nei pezzi del suo giocattolo fatale. Appena chiediamo allo specchio una sola immagine ne siamo inghiottiti, come Narciso*"³⁰.

Se infatti è vero che chi guarda nello specchio, vede innanzitutto se stesso, è anche vero che, dopo questa prima visione, lo specchio, mostrando al soggetto riflettente la sua parte più intima, la sua coscienza, rivela "*gli altri in noi*"³¹. Lo specchio solleva quella maschera che noi chiamiamo *persona* e che ci consente di non mostrare il nostro vero Io agli altri e mostra, in ultima analisi, il riflesso dell'Io che è lo Stesso ma anche l'Altro, il Tutto ma anche il Nulla: un gioco di immagini speculari che svelano l'esperienza sociale e prima ancora psicologica dell'individuo. Lo specchio consente la genesi di quest'ermeneutica del rapporto dell'individuo con se stesso e con l'altro.

È ciò che ad esempio accade a Moscarda, il protagonista pirandelliano di *Uno, nessuno e centomila* che alla fine del romanzo realizza che "*nei miei occhi non c'era veramente una vista per me, da poter dire in qualche modo come mi vedevo senza la vista degli altri, per il mio stesso corpo e per ogni altra cosa come potevo*

³⁰ Cacciari, M., *Della cosa ultima*, Adelphi, Milano, 2004, pag. 131.

³¹ Pirandello, L., *Uno, nessuno e centomila*, vol. 2, pag. 844.

*figurarmi che dovessero vederli; e che dunque i miei occhi, per sé, al di fuori di questa vista degli altri, non avrebbero saputo veramente quel che vedevano*³². È nell'esatto momento in cui l'Io si guarda in un riflesso veritiero che ha sollevato ogni maschera che sperimenta di essere soltanto la parte di un'unità rifranta in una pluralità di maschere e voci. Ed è ciò che Narciso rifiuta di fare, negando quel completamento necessario dell'Io che solo nella sua socialità, nell'istituzionalità del matrimonio, nell'esperienza dell'incontro con l'Alter³³ può realizzarsi, completando quel processo di identificazione e costruzione del sé.

La funzione che lo specchio d'acqua assume nel mito di Narciso, così come raccontato da Ovidio nelle sue *Metamorfosi*, ha in realtà una sua anticipazione mitologica nella narrazione del mito di Diana e Atteone. Il cacciatore Atteone scorge la divinità Diana che, nuda, si rinfresca nelle acque di una fonte, attorniata dalle Ninfe, sue fedeli compagne. Ed ecco che Atteone, nascostosi dietro le fronde boschive, spia la nudità della dea ma il suo sguardo viene percepito da Diana che lo punisce spruzzandogli dell'acqua sul volto. Il tocco di quell'acqua trasforma Atteone in cervo, segnandone così il suo destino: i suoi cani, alla ricerca del loro padrone, non lo riconosceranno nel cervo in cui è stato trasformato e lo sbraneranno. La specularità dell'acqua del mito di Diana e Atteone anticipa la specularità del mito di Narciso: l'acqua dove la dea vergine si bagna avvolge la sua nudità, l'essenza stessa di Diana e la riflette nello sguardo estraneo del cacciatore Atteone. La funzione speculativa della fonte è

³² Tagliapietra, p. 110.

³³ Il mito narra che Narciso a sedici anni avesse rifiutato non soltanto numerose fanciulle innamorate di lui, ma un altrettanto numero di giovanetti, rapiti dalla sua bellezza.

proprio in questa sua simbologia: l'acqua in cui Diana si bagna diviene il riflesso della sua pienezza ed allo stesso tempo limite inviolabile per qualsiasi sguardo. La nudità della dea vergine è per un istante riflessa da uno specchio d'acqua ma, nello stesso istante, è negata allo sguardo prepotente dell'estraneo e così quella stessa acqua, spruzzata sul volto dell'osservatore, ne determina una crudele morte.

Questo leitmotiv della funzione speculativa dell'acqua che rappresenta la tradizione occidentale della nascita dell'Io e del Sé ritorna nel mito di Narciso. Tre sono le versioni che la letteratura antica ci ha proposto di questo mito³⁴. Nella versione più nota di Ovidio, Narciso è un bellissimo giovanetto che, all'età di sedici anni, vantava numerosi innamorati di ambo i sessi, tutti respinti. Un giorno, partecipando ad una battuta di caccia, Narciso si allontana dal gruppo dei suoi fedeli compagni ed incontra il suo tragico destino: la ninfa Eco, punita da Era per la sua capacità di ammalciare con le parole³⁵, lo segue perché segretamente innamorata di lui e, raggiuntolo alle spalle, tenta di abbracciarlo. Per tutta risposta, Narciso si scioglie dall'abbraccio e le intima di allontanarsi: "*togli le tue mani da questo abbraccio*" (*Metamorphosis*, II, 392), ordina alla ninfa ed aggiunge "*morrò prima di congiungermi a te*" [*emoriar quam sit tibi copia nostri*]³⁶. Eco, allora, disperata, fugge via e si lascia morire: consumata dalle sue lacrime versate vicino alla fonte d'acqua Ramnusia dove si era rifugiata

³⁴ La più nota è quella di Ovidio, nelle sue *Metamorfosi*. Poi c'è quella di Conone, grammatico vissuto ai tempi di Augusto ed infine c'è la versione di Pausania.

³⁵ Eco aveva ricevuto quale dono da Zeus la capacità di ammalciare le persone con la sua parola e aiutava Zeus a nascondere ad Era i suoi amori extra-coniugali, distraendo Era proprio con le sue incantatrici capacità linguistiche. Scoperta però dalla stessa Era, venne da questa punita e condannata per l'eternità a ripetere le ultime parole pronunciate dal suo interlocutore in ogni conversazione.

³⁶ Tagliapietra, p. 82.

perirà e le sue ossa verranno trasformate in pietra. Ed è proprio a questa fonte che giunge Narciso per dissetarsi e per compiere l'estremo atto anticipato dalla profezia di Tiresia (lo splendido fanciullo potrà invecchiare “*purché non si miri*”³⁷). Narciso si specchia nell'acqua e si innamora di quel riflesso che altri non è che lui stesso e continuerà a seguire quell'illusione sino a quando non morirà: “*io brucio d'amore per me; ispiro e patisco un'ardente passione. Che fare? Esser supplicato oppure supplicare?*”³⁸.

Qui la potenza speculativa dell'acqua tuttavia va ben oltre il potere riflessivo che già era stato mirabilmente sviluppato nel mito di Diana ed Atteone. Non si tratta, infatti, soltanto di un riflesso che, rivelando ciò che è inaccessibile allo sguardo umano, fissa un limite invalicabile, come di un potere speculativo che diviene improvvisamente impermeabile, celando una realtà *che non andava vista* da uno sguardo estraneo. Qui, invece, il potere riflessivo dell'acqua s'intreccia con la tecnica del rovesciamento³⁹ con cui il mito viene narrato da Ovidio. La ninfa Eco, che nel dialogo con Narciso aveva potuto restituire solo il riflesso delle parole pronunciate da Narciso stesso, si lascia morire e la sua inconsistenza linguistica diviene anche materiale quando le sue ossa vengono trasformate in fredde pietre. Allo stesso modo, l'acqua, nel riflettere l'immagine di chi si specchia, restituisce a Narciso l'eco della sua figura, ovvero l'inconsistenza materiale di un *Alter* che non esiste.

³⁷ *Metamorphosis*, III, 348. Da notare, come anche acutamente chiarisce Tagliapietra che Ovidio utilizza il verbo *novi* (*si se non noverit*), che significa sia “vedere” che “riconoscere”. Tagliapietra, p. 81.

³⁸ *Metamorph*, III, 464-465.

³⁹ Riflessività come rovesciamento è anche la peculiarità dello specchio di Lewis Carroll in *Crossing the mirror*, volume che propone le avventure della piccola Alice, già protagonista del ben più note *Alice in the wonderland*, in un mondo rovesciato cui si accede attraversando uno specchio.

Eco/riflesso/rovesciamento: ecco la chiave di lettura del mito di Narciso che, come tenterò di spiegare di qui a poco, cela in realtà la negazione della socialità dell'uomo antico, il rifiuto di compiere l'estremo sforzo per passare dall'Io al Sé e per consentire quella fusione sociale, politica ed anche amorosa del Sé con l'Alter. Il rovesciamento diviene la regola con cui si sviluppa la trama mitologica (Narciso rifiuta Eco che non può sostenere una conversazione essendo destinata a poter pronunciare solo le ultime sillabe delle parole emesse dal giovinetto e condanna la ninfa ad un'inconsistenza materiale, oltre che linguistica. La fonte d'acqua restituisce un riflesso inconsistente che condanna Narciso ad innamorarsi di se stesso e ad una lenta morte) e consente di ripristinare quell'ordine di giustizia che Narciso aveva alterato rifiutando di congiungersi con Eco.

Scrive curiosamente Oscar Wilde nel poemetto *The disciple*, una delle tante rielaborazioni del mito di Narciso, immaginando come protagonista proprio la fonte dove Narciso trova la sua morte, “io amavo Narciso perché, mentre egli se ne stava disteso sulle mie rive e mi guardava, nello specchio dei suoi occhi io vedevo sempre specchiata la mia bellezza”⁴⁰. Ecco svelata la reale natura del riflesso nel mito di Narciso: dietro l'ambiguità del riflesso che proietta l'inconsistenza materiale di un amore impossibile c'è il rifiuto dell'alterità dinanzi a cui la coscienza greca inorridisce.

Qui il riflesso uccide non perché lo sguardo del Soggetto osservante abbia colto un effetto rifrangente proibito, come nel mito di Diana ed Atteone dove il potere speculativo dell'acqua aveva un significato positivo perché esprimeva la nudità della dea e, dunque, la sua pienezza ed essenza.

⁴⁰ Tagliapietra, A. *La metafora dello specchio* (...), op. cit., p. 84.

Nel mito di Narciso il potere speculativo dell'acqua assume lo stesso significato dello sguardo vuoto di Medusa, esprimendo, tuttavia, la finitudine dell'uomo non come essere umano mortale, ma come essere che ha rifiutato la congiunzione con l'altro, negando così la sua natura sociale. Narciso muore perché non ha voluto unirsi ad Eco e, così facendo, ha espresso la sua incapacità ad entrare in relazione con l'Alter. Il rifiuto di Narciso non è tanto importante per la sua connotazione amorosa, quanto per la sua portata istituzionale: respingendo Eco, Narciso rifiuta non soltanto di congiungersi carnalmente a lei, ma l'istituzione del matrimonio, ovvero quel processo che consente al Sé di identificarsi e di distinguersi dall'Altro.

In ultima analisi, Narciso muore perché resta Stesso e non raggiunge, attraverso il potere spettrale dell'altro, la dimensione sociale cui per sua natura dovrebbe ambire.

Ecco perché Dioniso riesce a tornare in vita mentre Narciso muore: la vita di Dioniso è in realtà un (ri)-vivere come parte del tutto, come frammento di un'entità ben più grande. Avendo Narciso rifiutato di portare a compimento quel processo di unificazione del suo Io con l'Altro è destinato a sparire⁴¹ a perdersi inevitabilmente senza poter essere frammento del tutto, parte di una molteplicità dalle molteplici forme.

⁴¹ Ed infatti il mito si conclude con la trasformazione di Narciso in un fiore. Il suo corpo, che i fedeli compagni avevano tentato vanamente di ritrovare sulle sponde della fonte, viene trasformato in fiore che da Narciso prenderà il nome. È infine sorprendente osservare come, nella mitologia greca, il fiore narciso, dagli effetti insidiosi e narcotizzanti, verrà utilizzato da Ade, signore degli Inferi, per rapire e condurre nei suoi regni la figlia di Demetra, Kore, che in greco è il nome della pupilla che si trova in fondo all'occhio ed ha il ben noto effetto specchiante. In *Inni omerici*, a cura di F. Càssola, Mondadori-Fondazione Lorenzo Valla, Milano, 1997, pp. 38 e sgg..

Il mito di Narciso si gioca dunque su questa relazione tra il Sé e l'Alter che, in definitiva, rappresenta la capacità dell'uomo greco di passare dalla sfera individuale a quella collettiva, sia su un piano psicologico che su quello sociale. È in altri termini l'attitudine dell'uomo antico a costruire quell'imponente edificio che è l'Io, facendolo trapassare dalla coscienza del Sé a quella del *suum* come parte di una realtà collettiva ben più ampia⁴².

A non diversa interpretazione del mito di Narciso si giunge analizzando le altre due versioni che, dopo quella ovidiana, sono le più conosciute.

Nel racconto di Conone, grammatico vissuto a Roma ai tempi di Augusto, Narciso, adolescente di non comune bellezza, rifiuta con alterigia l'amore che i suoi compagni provano per lui. Tra questi vi è il giovane Ameinos che ha l'ardire di supplicarlo di ricambiare l'amore che per lui prova. Per tutta risposta, Narciso regala ad Ameinos una spada, invitandolo a porre fine alla sua disperazione. Ed infatti Ameinos si toglie la vita davanti alla porta di casa di Narciso, non prima, però, di aver maledetto Narciso, augurandogli un'ugual triste fine per avergli negato l'amore. E così Narciso, giunto nei pressi di una fonte, si avvicina per dissetarsi e specchiandosi nelle chete acque s'innamora di se stesso e, compresa la sofferenza di Ameinos per essere stato respinto, diviene anch'egli vittima di un amore impossibile e si toglie la vita. Anche in questa versione, dunque, come in quella di Ovidio, la trama del mito si sviluppa attorno il rifiuto di Narciso di riconoscimento dell'altro e, sebbene qui il

⁴² D'altronde nella psicologia occidentale il *narcisismo* poggia proprio su questa condizione di autosufficienza: il narcisista è colui che può sperimentare le gioie dell'amore senza passare per il confronto con l'altro. È, in altri termini, soggetto desiderante ed insieme oggetto desiderato. In Freud, S., *Introduzione al narcisismo*, pp. 39-41.

rifiuto abbia l'espressione di un amore omosessuale, non manca l'accoppiamento dell'elemento maschile (la spada) con quello femminile (lo specchio). È il rifiuto del confronto con l'altro a punire Narciso e a renderlo vittima inesorabile di se stesso. Egli crede di essere autosufficiente, ma si tratta solo di un'illusione, come il riflesso che lo specchio d'acqua gli restituisce, privo di forza, vuoto di materia. Egli scambia il Sé con l'Alter e l'edificio che ha costruito su quest'illusione crolla inesorabilmente.

La centralità di quest'illusione ritorna anche nella versione meno diffusa del mito, quella di Pausania⁴³, scrittore vissuto nel II secolo d.C., in cui viene narrata la storia di Narciso e di una sorella gemella, identica a lui in tutto e di cui Narciso è profondamente innamorato. Alla morte della sorella, Narciso trova come unica consolazione lo specchiarsi nelle acque di una fonte che, restituendogli la sua immagine, gli consentono anche il riverbero dell'amata sorella. Diversamente dalle altre versioni, qui l'illusione viene cercata da Narciso per lenire la sua sofferenza. È dunque un'auto-illusione che, tuttavia, non conduce a diversa sorte: *Iste ego sum* e Narciso esaspera quel tremendo paradosso che lo annullerà.

Il dramma di Narciso raggiunge il suo apice nella consapevolezza di non poter desiderare altri che se stesso, nella comprensione di dover essere soggetto ed allo stesso tempo oggetto di quel vano desiderio. E così Narciso sperimenta l'ontologia del nulla in una simmetria perfetta; come infatti aveva respinto Eco o Ameinos destinandoli a morte, ad una orrida

⁴³ Pausanias, *Greciae Descriptio*, III vol., Bibl. Teubn., a cura di M.H. Rocha-Pereira, Teubner, Leipzig, 1981, pp. 60 e sgg.; tr. it. Pausania, *Periegesi della Grecia: X libro. La Focide vista da Pausania*, a cura di P.E. Arias, Editrice Internazionale, Torino, 1945.

smaterializzazione del loro corpo, così egli sperimenta sulla propria persona quest'assurdo svuotamento. E dunque il potere speculativo dello specchio assume anche la forma della chiave narrativa del rovesciamento e lo scacco di Narciso sta proprio nel suo rifiuto di completare quel viaggio riflettente che dovrebbe portarlo all'incontro con l'altro. Narciso si ferma a se stesso, negando il gioco riflessivo che consente, attraverso un fondo dello specchio, di cercare se stessi attraverso l'altro⁴⁴.

Chi trovo nel percorso che faccio tentando di andare verso me stesso? Guardando me stesso e cercando me stesso "rischio" di incontrare l'altro che è parte di me e che, ancora una volta, attraverso un gioco riflessivo, media me stesso. L'immagine riflessa di Narciso resta quindi vuota, muta, una povera illusione che nessuno potrà ricomporre, come invece aveva fatto Apollo con i frammenti di Dioniso, per la negazione dell'altro che caparbiamente Narciso ha scelto di compiere all'inizio. È il suo non "essere nell'altro"⁴⁵ che può realizzarsi solo con la funzione speculativa, che ciascuno può assumere per ogni suo simile e che si concretizza nell'esperienza collettiva, sociale, politica ed istituzionale a condannare Narciso. La sua voce sarà sempre fredda, il suo corpo vuoto, immateriale, le sue belle membra prive di consistenza perché egli non fa che guardarsi con

⁴⁴ In psicologia è ciò che avviene tra il neonato e la mamma. Come infatti ha spiegato il pediatra e psicoanalista Donald Woods Winnicott (cfr. Winnicott, D.W., *Mirror-Role of the Mother and Family in Child Development*, in P. Lomas (a cura di), "The Predicament of the Family: A Psycho-Analytical Symposium", Hogarth, London, 1967, pp. 26-33), il bambino guarda la mamma mentre allatta al seno e ne contempla il volto. A sua volta, la madre non può che guardare compiaciuta e con amore il volto di suo figlio. S'instaura, quindi, una perfetta simmetria: il bambino trova se stesso nello sguardo della madre; costruisce la sua prima identità incontrando l'Altro, attraverso la mediazione della madre, la quale, a sua volta, si confronta con il suo essere nell'altro, che è suo figlio e si completa.

⁴⁵ Dolto, F., *L'immagine incosciente du corps*, Éditions du Seuil, Paris, 1984.

i suoi occhi, senza voler sperimentare gli effetti dello sguardo altrui, la mediazione dell'altro che conduce alla determinazione di un nuovo Sé.

III – LO SPECCHIO NELLA TRADIZIONE GIUDAICO-CRISTIANA

Come ho tentato di illustrare nei paragrafi precedenti, una delle caratteristiche della cultura ellenica nella tradizione speculativa elaborata è l'accostamento tra lo specchio e la donna, rendendo il primo un oggetto di uso esclusivo della donna, interdetto all'uomo. Poche sono le eccezioni⁴⁶ a quest'idea del mondo antico che associa lo specchio alla differenza dei sessi oltre che alla conoscenza di se stessi. La coscienza di sé dell'uomo non passa attraverso lo specchio, il processo di identificazione e di costruzione

⁴⁶ Tra queste Demostene che si fece costruire uno specchio dove potesse riflettere per intero la sua figura per poter meglio allenare le sue prestazioni oratorie. Del pari Caligola che utilizzava lo specchio per poter esercitare la sua mimica con espressioni che incutessero timore. In *Ulisse e lo specchio* (...), op. cit., p. 42.

del suo sé si realizza nella contemplazione di se stessi nello specchio sociale, dove l'uomo greco si scopre Sé ed Alter allo stesso tempo. La donna, viceversa, resta un simbolo di passività per la cultura ellenica: ella ha bisogno dello specchio per contemplare la sua figura, così come ha bisogno dell'uomo per sviluppare appieno le sue funzioni di moglie e madre. Lo specchio, dunque, come l'uomo, è oggetto complementare della donna, proibito all'uomo virile e destinato all'uso esclusivo della donna, per meglio rimarcare la differenza discriminatoria di genere e di sesso.

Da questa cultura, da cui nemmeno i Romani riuscirono completamente a distaccarsene, si allontana, invece, la tradizione cristiana e prima ancora quella giudaica.

Nel libro dell'Esodo⁴⁷ troviamo due episodi chiave che hanno per "protagonisti" gli specchi. Al capitolo 30, versetti 17-20, Dio, rivolgendosi a Mosè, gli ordina di realizzare *"una vasca di bronzo per lavarsi, con il supporto di bronzo"* e di collocarla *"tra la tenda del convegno e l'altare e ci metterai acqua. Aronne e i suoi figli si laveranno le mani e i piedi"*⁴⁸. Al successivo capitolo 38, versetto 8, c'è una nuova menzione degli specchi: [Bezaleel]⁴⁹ *"fece una vasca di bronzo, con il suo supporto di bronzo, usando gli specchi delle donne che prestavano servizio all'ingresso della tenda del convegno"*. Dunque, la vasca di bronzo destinata all'ufficio purificatorio di Aronne e degli altri sacerdoti ordinata da Dio al capitolo 30 dell'Esodo viene realizzata dall'artista Bezaleel, cui

⁴⁷ Per le citazioni della Sacra Bibbia che verranno fatte in questo paragrafo, è stata utilizzata la versione *La Sacra Bibbia*, Edizioni Paoline, 8° edizione, Milano, 1991.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 115.

⁴⁹ Bezaleel, che letteralmente significa "l'ombra di Dio", è chiamato da Dio nell'Esodo (capitolo 31, 1-11) per realizzare l'arca della testimonianza, la tenda del convegno, l'altare dell'olocausto e gli altri progetti divini.

Dio ha infuso spirito di sapienza e di intelligenza, utilizzando gli specchi delle donne che prestavano servizio all'ingresso della tenda dei saggi.

È molto probabile che l'usanza delle donne che vegliavano devotamente l'ingresso della sacra tenda tenendo piccoli specchi nelle loro mani sia stata mutuata dall'esperienza egizia negli anni di schiavitù del popolo ebraico. Era infatti costume delle donne egizie recarsi al tempio portando con devozione uno specchio nella mano sinistra. E dunque, come anche scrive Rashi di Troyes⁵⁰, nel suo *Commento all'Esodo*, le donne ebraiche avevano l'usanza di guardarsi ed adornarsi negli specchi e non esitarono ad offrire questi oggetti al Tabernacolo. Mosè tentò loro di impedirglielo, ma Dio gli ordinò di prendere quegli specchi, perché erano oggetti a lui cari. Specchiandosi, mirandosi e lasciandosi ammirare dai propri mariti, le donne ebraiche, infatti, avevano concepito i figli di Israele, rendendo il popolo caro a Dio una moltitudine di gente.

Come sacrificio che le donne offrono a Dio, dunque, gli specchi rappresentano innanzitutto un simbolo di devozione: la donna, non più essere passivo ed inferiore, ma creatura amata da Dio, rinuncia ad un oggetto di vanità per immolarlo a Dio. Viene quindi posto in risalto l'aspetto purificatorio che deriva direttamente da un gesto femminile e che, nella tradizione ebraica, richiama anche il rapporto coniugale, giacché la conca di rame serviva a riportare la serenità tra moglie e marito. Nella cultura ebraica, infatti, la conca di rame colma di acqua veniva offerta alla donna quando il marito aveva dubbi sulla fedeltà della sua sposa. Costituiva, insomma, l'opportunità concessa alla donna di dimostrare la

⁵⁰ Troyes (di), R., *Commento all'esodo*, Marietti, Torino, 1988.

propria innocenza e fedeltà coniugale: se ella beveva, allora provava la sua fedeltà e ogni timore nutrito dal proprio compagno si dissolveva.

Non più, dunque, una donna che utilizza lo specchio per costruire la sua identità e per ricordare sempre la sua incompletezza cui solo l'uomo può porre rimedio, ma una donna che è ella stessa totalità, perché, come ricorda la *Genesi*, “Dio creò gli uomini a norma della sua immagine; (...) maschio e femmina li creò” (*Genesi*, I, 27). E quindi una nuova donna che, pur essendo sposa di Adamo, non si lascia da lui completare, ma, con il suo sposo, raggiunge una totalità senza mai fondersi in un'identità, perché ella “*si coniuga al duale*”⁵¹. È mediante quest'atto di umiltà che la donna si riscatta: ella non è più soltanto una seduttrice, tratta dalla costola di Adamo per consentire la continuazione della specie, ma è un altro Sé, è l'Alter che permette all'uomo di evitare la sorte di Narciso e di sperimentare una dualità che non è necessariamente fusione, ma comunicazione, relazione senza intermediario.

Ma il significato dello specchio non si ferma a questa forma di “riabilitazione” della donna rispetto alla cultura ellenica.

Tra il capitolo trentesimo ed il trentottesimo dell'Esodo – ove, come ho poc'anzi evidenziato, vengono menzionati gli specchi – c'è un episodio cruciale della storia biblica: la realizzazione del vitello d'oro che gli Ebrei presero ad adorare. Mosè, infatti, sale sul monte Sinai per ricevere le tavole dei comandamenti da Dio e lascia suo fratello Aronne a guida del popolo che, tuttavia, non vedendo Mosè tornare dal Sinai, perde la fede in Dio e chiede ad Aronne una nuova divinità che possa guidarli. Ecco allora che

⁵¹ Tagliapietra, A., *La metafora dello specchio* (...), op. cit., p. 203.

Aronne costruisce il vitello d'oro che viene adorato dagli Israeliti e che sarà poi distrutto dalla mano di Dio. Nel rinnovo dell'alleanza con Dio, dopo la distruzione del vitello, s'inserisce l'episodio della costruzione della vasca di bronzo mediante l'uso degli specchi offerti dalle donne, come il capitolo trentottesimo dell'Esodo riporta.

Gli specchi portati dalle donne, lungi dall'essere simbolo di vanesia, diventano l'estremo segno della purezza; si fondono per dar vita alla conca di bronzo dove i sacerdoti potevano compiere le abluzioni. Gli specchi cancellano il peccato dell'idolatria del vitello d'oro, perché in essi può specchiarsi l'uomo, creato "*a norma della immagine di Dio*" (Genesi, I, 27)⁵², e rendendo così possibile la riproduzione dell'immagine divina. E, dunque, lo specchio, in ultima analisi diviene il simbolo di questa comunicazione tra l'uomo e Dio: l'invisibile diviene visibile attraverso la mediazione dello specchio, perché l'uomo che si purifica nella conca di bronzo dal peccato dell'idolatria, riflette la sua immagine, che però è anche immagine di Dio. D'altronde, sempre nell'Esodo (capitolo 33, 18-20), Dio non esaudisce la richiesta di Mosè di mostrargli il suo volto: "*Non puoi vedere il mio volto*", lo ammonisce il Signore, "*perché l'uomo non può vedermi e vivere*"⁵³. E allora ecco che la Bibbia ci offre un Dio rappresentabile e visibile nei suoi segni e nelle sue opere, ma il cui volto non può mostrarsi direttamente agli uomini, se non come immagine filtrata da uno specchio, in cui il fedele, dopo essersi sottoposto al rituale purificatorio nelle acque della conca di bronzo, comunica con Dio e, riflettendo sé stesso, vede anche Colui di cui egli stesso è immagine, perché creato a Sua somiglianza. La metafora dello

⁵² *La Sacra Bibbia*, op. cit., p. 10.

⁵³ *Ibidem*, p. 118.

specchio nella tradizione giudaica si esprime in questa rappresentazione dell'Irrappresentabile che può realizzarsi solo attraverso un rispecchiamento dello spirito e passando attraverso una purificazione che, ancora una volta, avviene con le acque sante che offrono l'ormai ben noto effetto riflettente⁵⁴.

Tuttavia il rispecchiamento dell'uomo ebreo non è lo stesso di Narciso. Il riflesso di Narciso nelle acque della fonte Ramnusia è il rifiuto di aprirsi all'altro, di sperimentare la condivisione sociale e la comunanza spirituale. Viceversa, il rispecchiamento dell'ebreo è l'estremo tentativo di sperimentare la divinità; è vedere Dio attraverso una comunicazione che è sprovvista di parole, perché non ha bisogno del linguaggio e dei suoni; è contemplare Dio che si rivela non nella parola, ma in una rappresentazione speculare.

Potremmo paradossalmente dire che la visione di cui l'ebreo gode specchiandosi nella conca di bronzo, ricolma di acqua e costruita con gli specchi delle donne ebreo, si avvicina più alla visione di Dioniso, perché, come il piccolo dio si lascia ammaliare da ciò che lo specchio gli restituisce, ovvero dalla pienezza del Tutto e dalla gioiosa verità che egli è parte di quel Tutto, frammento di una molteplicità multiforme, così il sacerdote che si purifica e guarda nella conca di bronzo, non vede solo sé stesso, come Narciso, ma Dio stesso che è l'immagine di chi si specchia.

Questa esperienza, tuttavia, viene superata con il Nuovo Testamento⁵⁵ e con la venuta di Cristo, nuovo *Logos*.

⁵⁴ Ben noto, perché dell'effetto speculativo dell'acqua ho discusso nei paragrafi precedenti, riferendomi alla tradizione mitologica greca (il mito di Diana e Atteone, ma, soprattutto, quello di Narciso).

⁵⁵ Per i Vangeli si veda *La Sacra Bibbia*, edizioni Paoline, Milano, 1991.

“*In principio era il Verbo*” (Lógos) “*e il Verbo era presso Dio e il Verbo era Dio. Egli era in principio presso Dio*”⁵⁶ (Gv. I, 1-2), scrive San Giovanni nel Prologo al suo Vangelo. La storia cambia, la salvezza dell’umanità s’inscrive nel disegno divino della venuta di Cristo che, come scrive San Paolo, “*è immagine del Dio invisibile*”⁵⁷ (Col. I, 15-20).

Non soltanto Cristo è immagine di Dio, perché Egli è icona del Dio invisibile, ma perché, con la sua croce, Egli rifiuta il destino di Narciso per realizzarsi nell’evento della risurrezione. Ogni cosa assume un nuovo significato e vive in funzione dell’evento della “croce”. L’uomo stesso nasce, vive, agisce ed opera in vista dell’evento finale della morte, per ritornare alla casa del Padre come il vero *figliuol prodigo*⁵⁸. E dunque il problema della rappresentazione della divinità che nell’antico testamento era stato risolto con la realizzazione del vitello d’oro, prima, e poi con i riti purificatori compiuti dai sacerdoti nell’acqua raccolta nella conca di bronzo, forgiata con gli specchi delle donne, viene ora definitivamente risolto con la figura del Cristo.

La sua morte non è sconfitta, ma anzi è la vittoria sul male, è il riscatto degli uomini. Il Logos che risorge e che salva gli uomini è, infatti, manifestazione di Dio, è specchio di Dio.

Il velo di Mosè è stato finalmente sollevato, perché, come scrive Giovanni nel Prologo (Gv. I, 18), “*Dio nessuno lo ha mai visto: proprio il Figlio unigenito che è nel seno del Padre, lui lo ha rivelato*”⁵⁹. In perfetta sintonia con il passo dell’Esodo (Es. 33, 18-20) ove Dio respinge la richiesta di Mosè di

⁵⁶ Giovanni Evangelista, *Vangelo secondo Giovanni*, in “La Sacra Bibbia”, op. cit., p. 1640.

⁵⁷ Paolo di Tarso, Lettera ai Colossesi, in *La Sacra Bibbia*, op. cit., p. 1798.

⁵⁸ Chadwick, O., *The mind of the Oxford movement*, Black, London, 1960, p. 153.

⁵⁹ *La Sacra Bibbia*, op. cit., p. 1640.

vedere il Suo volto. Il Cristo, dunque, diviene lo specchio-mediatore attraverso il quale l'uomo può vedere la divinità come in uno specchio, in attesa di poterlo contemplare faccia a faccia, alla fine dei tempi.

Questa linea esegetica viene difesa anche da Sant'Agostino e da San Tommaso. Il primo, riprendendo la distinzione operata da San Paolo nella Lettera ai Corinzi (1 Cor. 13, 12) tra la visione, propria di questa vita, enigmatica e riflessa (*per speculum*) e quella, propria dell'altra vita, chiara e diretta (*facie ad faciem*), ribadisce l'idea del passo paolino, ovvero che l'uomo vede "attraverso uno specchio" e, quindi, attraverso il Cristo, che è icona di Dio, riflette la Divinità⁶⁰. Ebbene, nella vita terrena possiamo riflettere Dio con la nostra mente, che è stata creata a Sua immagine ed esprimere questa specularità attraverso il linguaggio (*Verbum*), ma soltanto *per speculum in aenigmate*, ovvero in maniera imperfetta. La visione di Dio, *facie ad faciem* e non *per speculum*, è riservata alla vita dei beati a cui siamo destinati per intercessione di Cristo che, indossando la maschera dionisiaca, ma rifiutando quella di Narciso⁶¹, ci ha permesso di sperimentare la nostra condizione di *similes* a Dio.

La possibilità di vedere la divinità attraverso uno specchio è ribadita da Tommaso d'Aquino che, nella sua *Summa contra Gentiles*⁶², afferma che il

⁶⁰ Manferdini, T., *Comunicazione ed estetica in Sant'Agostino*, Collana Philosophia, Edizioni Studio Domenicano (ESD), Bologna, 1995, p. 85 e sgg.

⁶¹ Il Cristo ci appare come un nuovo Dioniso, la divinità che per Nietzsche (Nietzsche, F., *Socrate e la tragedia*, nonché Nietzsche, F., *La nascita della tragedia*) è il simbolo della vita e del mondo, in opposizione al mito apollineo. Come Dioniso si frantuma riflettendosi nello specchio e la sua frantumazione è la rappresentazione della vita, del tutto di cui il dio è parte, così Cristo, dalla croce, inaugura una nuova era. Lo scandalo della croce invade il mondo, il sangue del Cristo fuoriuscito dalle sue membra dilaniate sul legno feconda il mondo e dona una nuova vita. L'estremo sacrificio compiuto sulla croce non è la vuota illusione di Narciso che si perde fino ad annullarsi nel riflesso immateriale del suo Sé, ma è nuova irradiazione, inno alla vita che apre i cuori e salva l'uomo dalla morte.

⁶² Tommaso d'Aquino, *Somma contro i gentili*, a cura di T.S. Centi, Utet, Torino, 1992.

“*faccia a faccia*” di cui ha scritto anche San Paolo, non può intendersi come una visione del viso corporeo di Dio, perché Dio è immateriale e quindi il Suo volto è luce, gloria e non materia. Ma il “*faccia a faccia*” non può essere inteso nemmeno come una visione dell’immateriale, perché la nostra vista materiale può avere accesso solo alle cose materiali. Dobbiamo dunque ricorrere ad un mediatore speculare, in attesa di poter guardare Dio faccia a faccia, a viso scoperto quando saremo simili a Lui.

Ed ecco allora che, nel nuovo Testamento, la specularità della divinità si realizza attraverso il Cristo, il quale “*è tutto in tutti*”⁶³ (Col. 3, 11) e con lo scandalo della croce, con la sua discesa e risalita dagli inferi, consente che anche “*Dio sia tutto in tutti*”⁶⁴ (I Cor. 15, 28). Il Verbo, dunque, diviene carne per riflettere la divinità nel singolo, per consentire che la mente umana, appartenente all’uomo creato a somiglianza divina, possa vedere il bene ed il male, distinguere il giusto dall’ingiusto, la verità dalla menzogna. E quella che è follia per i Giudei, ovvero la morte sulla croce, lungi dall’essere la negazione della divinità, rappresenta l’affermazione della sua pienezza e della sua integrità.

Cristo diviene specchio di Dio, partecipazione all’Altro, il maledetto che con il suo sacrificio chiude il cerchio, sconfigge la morte e consente all’uomo mortale di divenire simile a Dio e di riuscire là dove Mosè non poté giungere: guardare il volto di Dio. E se dunque, come insegnano Paolo, Agostino e Tommaso d’Aquino, nella vita terrena dobbiamo accontentarci della visione speculare della divinità, mediata dalla figura del Cristo; visione che si realizzerà nella partecipazione della nostra mente al mistero

⁶³ Paolo di Tarso, *Lettera ai Colomesi*, in “La Sacra Bibbia”, op. cit., p. 1801.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 1761.

della Trinità e all'esperienza del mistero attraverso il pensiero ed il verbo (ancora lui, parola e Logos), nella vita dopo la morte, resaci possibile grazie alla missione salvifica del Cristo, potremo finalmente superare questa visione enigmatica e speculare di Dio e vederlo come suoi *similes*.

“*In principio era il Verbo e il Verbo era presso Dio e il Verbo era Dio. Egli era in principio presso Dio (...). In lui era la vita e la vita era la luce degli uomini; e la luce nelle tenebre brilla e le tenebre non la compresero. (...) E il Verbo si fece carne e dimorò fra noi e abbiamo visto la sua gloria (...). Dio nessuno l'ha visto mai. L'Unigenito Dio, che è nel seno del Padre, Egli lo ha rivelato.*”⁶⁵ (Gv. 1, 1-18). La chiave dell'esegesi cristiana che ha dominato sino a tutto il Medio Evo per essere confutata soltanto dalla visione antropologico- rinascimentale e dall'esperienza illuministica è racchiusa in questo splendido passo di San Giovanni: Cristo, membro della Trinità, assume la maschera dell'uomo mortale per portarci la luce divina e per realizzare la nostra salvezza. È in Lui che vediamo il volto di Dio, è nella Sua parola che la nostra mente partecipa alla divinità e al mistero della Trinità. Cristo, icona di Dio, rivela la divinità. Egli è il suo specchio, attraverso il quale il cristiano partecipa (al)la divinità, in attesa di poter sollevare questo specchio e vedere Dio *facie ad faciem*.

⁶⁵ Giovanni Evangelista, *Vangelo secondo Giovanni*, in “La Sacra Bibbia”, op. cit., p. 1640.

IV – VERSO LA MODERNITÀ: DALLA *SPECULATIO* ALLA *REFLECTIO*

La cultura medioevale si sviluppa attorno ad un'unica grande idea: l'uomo è sempre curvo su uno specchio dove riflette il mondo creato da Dio⁶⁶. Il processo conoscitivo, dunque, si risolve in un atto di *speculatio*, ovvero di contemplazione di immagini provenienti dal grande specchio della natura, dove l'uomo, oltre a contemplare il mondo, ammira anche l'immagine del Suo creatore.

Il paradigma della specularità che garantisce la suprema conoscenza delle cose resterà immutato per tutto l'Umanesimo ed il Rinascimento, trovando espressione nel disegno di Vaccaro della cd. *Scienza Nuova*, che Vico⁶⁷ stesso individuerà come simbolo supremo di un'epoca. Qui la "scienza nuova" viene raffigurata con un'immagine femminile seduta su una sfera e recante nella mano destra il triangolo di una squadra e nella sinistra uno specchio. La "scienza nuova" viene rappresentata nell'atto di

⁶⁶ "L'uomo medioevale", scrive Agamben, "è sempre davanti a uno specchio, tanto quando si guarda intorno che quando si abbandona alla propria immaginazione". In Agamben, G., *Stanze. La parola e il fantasma nella cultura occidentale*, p. 95.

⁶⁷ Vico, G.B., *La Scienza Nuova giusta l'edizione del 1744*, 2 tomi, Laterza, Roma-Bari, 1978.

osservarsi nello specchio, mentre la sfera su cui è seduta è posta su un altare recante l'iscrizione *Ignota Latebat*⁶⁸. La scienza, dunque, e la conoscenza in generale non viene tratta dal nulla, non viene inventata, ma è riportata alla luce con uno specchio. L'uomo, in sostanza, non deve far altro che guardare nel grande specchio della natura per conoscere le cose così come sono. “*Le cose visibili in modo verace*”, scriverà Niccolò Cusano, “*sono immagini di quelle invisibili, sicché le creature possono vedere e conoscere il Creatore come in uno specchio e in enigma*”⁶⁹.

L'idea della specularità ruota insomma ad una diade: nel Medioevo, Dio ed il suo creato; nell'Umanesimo e Rinascimento, l'uomo ed il cosmo. Tra queste due coppie s'instaura un rapporto visivo di contemplazione che diviene anche conoscitivo: Dio ed il suo creato, da un lato, e l'uomo ed il cosmo, dall'altro si rispecchiano l'uno nell'altro, in una relazione soggetto-oggetto ove ciascun elemento, tuttavia, è al tempo stesso soggetto ed oggetto. Dio, infatti, si rispecchia a tal punto nelle cose che ha creato e nell'uomo stesso, che senza il suo creato, senza l'uomo che lo riflette non potrebbe essere percepito. Del pari, il creato, il mondo e l'uomo stesso si riflettono nella divinità ed esistono come sua immagine speculativa⁷⁰.

E questo principio si applica anche alla relazione tra uomo e cosmo: l'uomo, soggetto-conoscitore, si riflette nel cosmo, il quale, in quanto oggetto, esiste perché percepito dal soggetto umano. A sua volta, però,

⁶⁸ “Sconosciuta si nascondeva”, trad. pers. dal latino.

⁶⁹ Cusanus N., *De docta ignorantia*, vol. I., a cura di E. Hoffmann e R. Klibansky, Leipzig, 1932, trad. it. *La dotta ignoranza. Le congetture*, a cura di G. Santinello, Rusconi, Milano, 1988.

⁷⁰ Ritorna, ancora una volta, l'immagine della creazione evocata dalla Sacra Bibbia: “Dio creò gli uomini a norma della sua immagine; a norma della immagine di Dio li creò (...)”. In; Genesi (I, 27), *La Sacra Bibbia*, op. cit., p. 9.

l'uomo non esiste più come mera entità metafisica, ma come creatura privilegiata che può rispecchiar(si) nel "perimetro di tutte le cose create"⁷¹.

La filosofia, dunque, come sapere epistemologico, non è nient'altro che "la totalità della scienza e della conoscenza delle cose che conferiscono allo specchio il suo riverbero luminoso"⁷².

Il Medioevo e con esso l'Umanesimo ed il Rinascimento, ci consegnano, pertanto, una cultura incentrata sulla metafora della *speculatio*, dell'*homo universalis* che conosce guardando nel gran specchio del mondo - con un atto contemplativo - prima Dio e poi l'intero cosmo. E l'idea della *speculatio* (speculazione/specularità), di origini antichissime, ci accompagnerà sino alla modernità, quando per merito (o per colpa, che dir si voglia) di Cartesio e della rivoluzione copernicana innescata dal suo *cogito*, entrerà in conflitto con la metafora della *reflection* (riflessione/riflessività).

Già Seneca, a proposito della *theoretikè* greca degli stoici, parlava di *philosophia contemplativa*, scrivendo, all'uopo, che "la filosofia è *speculativa* [contemplativa] e attiva [activa] insieme: *contempla e agisce*"⁷³.

Il significato del termine speculativo ha sempre oscillato tra due accezioni: da un lato è stato fatto derivare dal termine "vedetta" (*specula*); da un altro lato è stato ricondotto al termine "specchio" (*speculo*). A tal proposito, ad esempio, Tommaso d'Aquino, richiamando Sant'Agostino, spiega che "*speculare viene da specchio [a speculo] e non da vedetta [a specula]*"⁷⁴.

⁷¹ Foucault, M., *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Rizzoli, Milano, 1978, p. 45.

⁷² Paracelso, *Paragrano, ovvero le quattro colonne dell'arte medica*, a cura di F. Masini, SE, Milano, 1989, p. 29.

⁷³ Seneca, L.A., *Lettere morali a Lucilio*, opera in 2 voll., a cura di F. Solinas, prefazione di C. Carena, Mondadori, Milano, 1995, 2 vol., p. 478.

⁷⁴ Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, op. cit., 2 vol., pp. 198-201.

Diversamente, invece, Erasmo da Rotterdam invoca la seconda accezione, ossia quella della sentinella che scruta il cielo dal suo punto di vedetta e quindi guarda dal basso verso l'alto.

In realtà i due significati richiamano una sottile polemica, ricostruita da Francesco Bacone nel suo *De dignitate et amentis scientiarum*⁷⁵, tra il metodo empirista e quello teorico; polemica riconducibile anche allo scontro tra Platone ed Aristotele, riportato nel quadro di Raffaello, *La scuola di Atene*, ove Platone è raffigurato mentre con un dito indica il cielo, ovvero il mondo dell'iperuranio, dove risiedono le idee, mentre Aristotele rivolge la sua mano verso il basso, ad indicare il mondo terreno e la volontà dell'uomo di studiare il mondo della natura. E così Bacone, nel menzionare il celebre aneddoto di Talete⁷⁶, invita l'uomo a munirsi della pazienza del metodo empirista e ad osservare le cose dalla terra, come una sentinella scruta il cielo dal suo posto di vedetta che è posto in basso e non come lo *speculator* che si perde nella contemplazione teorica del cielo.

La polemica già rivela ciò che sarà definitivamente intuito da Cartesio, ovvero che l'uomo non può essere semplice *speculum mundi* e *speculum Dei*. Sino all'esperienza rinascimentale la metafora dominante aveva infatti rappresentato l'uomo come il microcosmo che riproduce in se stesso il macrocosmo dell'intero universo, grazie al grande specchio del

⁷⁵ Bacone, F., *Della dignità e del progresso delle scienze*, in Bacone F., "Opere filosofiche", vol. 2, p. 93.

⁷⁶ Nel *De Dignitate et augmentis scientiarum*, op. cit., Francesco Bacone richiama la storiella di Talete che guardava il cielo mentre camminava. Distratto dall'oggetto della sua contemplazione cade in un pozzo e viene perciò deriso da una serva che ivi passava. Bacone utilizza l'episodio per criticare Talete, osservando che, se il filosofo avesse guardato nell'acqua del pozzo dove era caduto, avrebbe comunque potuto contemplare il cielo e le stelle, mentre, continuando a guardare il cielo non poté certo contemplare l'acqua. Con questo aneddoto, Francesco Bacone critica i teorici che, allontanandosi dalla praticità e concretezza del metodo empirista, vanno incontro al fallimento del sapere. Inoltre, il ricorso alla pozzanghera d'acqua e alle sue proprietà speculative richiamano, ancora una volta, l'idea dello specchio come metodo pratico per conoscere e per sviluppare il sapere teorico.

mondo. Giordano Bruno scriverà: “con tanti specchi, quante sono le stelle in cielo, la verità dimostra”⁷⁷. Al tramonto dell’epoca rinascimentale, tuttavia, quando la visione antropologica si avvia verso il declino e l’uomo vitruviano di Leonardo che esprimeva l’infinito nel finito, essendo egli mediatore tra cielo e terra, entra in crisi, il grande specchio si frammenta e la metafora della riproducibilità dell’universo e della divinità viene sostituita dall’idea della rappresentazione del mondo visibile, resa possibile dalla ricostruzione operata dal *cogito* cartesiano.

Scrive all’uopo Foucault: “Descartes chiude gli occhi e tappa le orecchie per meglio vedere la vera chiarezza del giorno essenziale; così è protetto contro l’abbagliamento del folle (...). Descartes ha rotto i ponti con ogni possibile incanto e, se vede, è certo di vedere ciò che vede”⁷⁸. Cartesio bandisce i sensi, specialmente la vista, perché ingannatori e delimita il confine tra il soggetto pensante e il folle: chi non si fida della propria vista e del proprio udito, ma ponendosi dubbi, li affronta con il suo *cogitare* allora è un soggetto pensante e non un folle che, non vedendo nulla, crede tuttavia di vedere quello che immagina.

Il nuovo uomo non è più un semplice osservatore (*speculator*) del grande specchio del mondo che si limita a contemplare nello specchio della natura le cose che lo circondano per conoscere Dio e l’universo intero. È invece necessario che venga compiuta un’operazione logico-razionale, da parte del soggetto pensante, basata sui concetti e sulle conoscenze possedute per sviluppare un nuovo sapere scientifico. Il grande specchio del mondo si è sbiadito e l’immagine che vi si contempla appare ora

⁷⁷ Bruno, G., *Dialoghi filosofici italiani*, (a cura e con introduz. di) M. Ciliberto, Milano, 2000, p. 599.

⁷⁸ Descartes, R., *Storia della follia nell’età classica*, Rizzoli, Milano, 1979, pp. 285 e sgg.

scolorita: dell'universo e del creato l'uomo adesso può soltanto costruirne una rappresentazione.

La rivoluzione compiuta da Cartesio spinge la filosofia moderna ad abbandonare la metafora della *speculatio* a favore della nuova idea di *reflectio*. Con questo termine che possiamo tradurre con il sostantivo “riflessione” prima e “riflessività” poi, viene indicata l'operazione del *riflettere* che consente il ritorno del pensiero su se stesso⁷⁹. Riflettere allora non significa più semplicemente guardare sul grande specchio del mondo e conoscere l'universo e Dio, ma significa avviare un'operazione del pensiero che incontra il suo limite nella finitudine del mondo e nella limitatezza e caducità delle cose.

E di “riflessione” parlano anche Kant e Schopenhauer. Il primo, a proposito della *reflexio*, scrive che “*la riflessione non mira agli oggetti stessi per acquistare direttamente i concetti*”, giacché “*essa è la coscienza della relazione fra rappresentazioni date e le nostre varie fonti di conoscenza (...)*”⁸⁰.

Schopenhauer, invece, nella sua *Critica alla filosofia kantiana* del 1859⁸¹ preciserà che “*la riflessione non si rapporta alla conoscenza intuitiva come lo specchio dell'acqua agli oggetti rispecchiati, ma soltanto appena come l'ombra di questi oggetti agli oggetti stessi (...)*”⁸². Insomma, c'è ormai una frattura tra la realtà e ciò che l'uomo osserva nello specchio. C'è ora bisogno della mediazione del

⁷⁹ E con ciò pare il caso di anticipare che tra i significati del diritto riflessivo Gunther Teubner annovera proprio la capacità del diritto di “tornare su se stesso” (to come back on itself).

⁸⁰ Kant, I., *Critica della ragion pura*, ed. it. a cura di G. Gentile e G. Lombardo Radice, Laterza, Roma-Bari, 1983, vol. I, p. 261.

⁸¹ Schopenhauer, A., *Il mondo come volontà e rappresentazione*, ed. it. a cura di G. Riconda, Mursia, Milano, 1982.

⁸² *Ibidem*, p. 495.

pensiero per superare l'illusione dello specchio, ove la mano destra diviene la mano sinistra.

Ed arriviamo così al genio di Hegel⁸³ che costruisce la divinizzazione dello Stato⁸⁴, passando per l'evento della "morte di Dio" e per l'avvento dell'uomo nuovo, che trova nello specchio una degna simbologia ed un'adeguata chiave di lettura. Già nelle sue prime esperienze giovanili e prima del trasferimento a Jena⁸⁵, Hegel s'interessa alla religione e ai rapporti tra religione e politica, chiarendo che per un vero e proprio rinnovamento del mondo è necessario che gli uomini partecipino con la propria vita interiore alla vita dello Spirito di Dio che non si esplicita in comandi morali e precetti, ma nella vita stessa degli uomini. La sconfitta della religione nasce dalla riflessione hegeliana sull'esperienza ebraica postuma al diluvio universale: gli Ebrei hanno interpretato il diluvio come un tradimento della natura nei confronti dei suoi figli; da qui, dunque, nasce la fede esclusiva nell'unico Dio che, lungi dall'identificarsi con la natura, è un'entità a parte, è il Tutto che si contrappone alla natura e all'uomo stesso, che sono il Nulla. Il tessuto di fiducia e di pace sociale esistente sino a quel momento con la natura e con gli altri popoli è stato distrutto: gli Ebrei vivono in amicizia soltanto con il loro Dio, un Dio geloso che esige una fede esclusiva ed assoluta.

⁸³ Per la ricostruzione del pensiero hegeliano, si veda Abbagnano, N., Fornero, G., *Protagonisti e testi della filosofia*, vol. 3, Paravia, Torino, I ed. 1996; AA.VV., *La filosofia politica di Hegel*, Franco Angeli editore, Milano, 2003; Bonito Oliva, R., *Labirinti e costellazioni. Un percorso ai margini di Hegel*, Mimesis edizioni, Milano, 2008.

⁸⁴ "Lo Stato in sé e per sé è la totalità etica, la realizzazione della libertà; ed è finalità assoluta della ragione che la libertà sia reale. Lo Stato è lo spirito che sta nel mondo e si realizza nel medesimo con coscienza [...]. L'ingresso di Dio nel mondo è lo Stato; il suo fondamento è la potenza della ragione che si realizza come volontà". In Hegel, G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. di F. Messineo, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 430.

⁸⁵ Mi riferisco agli scritti *Vita di Gesù, Positività della religione e Spirito del cristianesimo e il suo destino*.

A questa condizione si è opposto il Cristo, il quale, insorgendo contro il suo stesso popolo, ha insegnato la legge dell'amore, in nome della quale gli uomini dovrebbero superare le lacerazioni e le contraddizioni. Ma anche Gesù è destinato ad essere superato: la sua morte, lungi dall'essere simbolo della vittoria del suo messaggio d'amore, è la negazione del movimento fusionale dell'amore da Lui predicato.

Ed ecco che allora, superata la strada dell'amore, della dualità che diviene unità sperimentata dal Nostro nel periodo di studi giovanili, l'attenzione di Hegel si sposta al soggetto e alla sua attività concreta, al suo relazionarsi con gli altri suoi simili⁸⁶. L'uomo, sostiene il filosofo tedesco, riesce ad essere felice solo quando riconosce (e si fa riconoscere) da un'altra coscienza, ovvero da un altro uomo libero e pensante come lui. Morto Dio e fallita la missione cristica, *“l'amore può avere luogo solo nel porsi dinanzi a un nostro eguale, dinanzi allo specchio e all'eco della nostra essenza”*⁸⁷. Lo specchio diviene dunque il simbolo di questo processo di identificazione e di differenziazione che è compiuto da ogni uomo e che raggiunge il suo apice nella separazione radicale fra l'uomo e Dio, laddove il rapporto fusionale e di unificazione con la divinità, così come era stato inteso dagli Ebrei, era votato allo fallimento perpetuo ed inevitabile. L'amore va superato, mentre, attraverso la specularità, va recuperato quel processo di riconoscimento e di riconciliazione che si realizza solo attraverso una connessione tra unificazione e separazione, tra ciò che è presso di Sé e ciò che è altrove, perché nell'Alter.

⁸⁶ Siamo qui al capolavoro hegeliano: *Fenomenologia dello spirito* (1807).

⁸⁷ Hegel, G.W.F., *Scritti teologici giovanili*, vol. 2, p. 518.

Ed allora appare inevitabile che “il percorso della coscienza hegeliana, che smarrisce se stessa e infine si trova, riconoscendosi, nella totalità delle forme dello Spirito”⁸⁸ passi attraverso la simbologia dello specchio che consente, ancora una volta, l’esperienza speculare del sé e dell’alter, del riconoscimento che passa attraverso “il conflitto fra le autocoscienze”⁸⁹ per arrivare all’affermazione dello Stato, sostanza etica suprema che, lungi dal ridurre gli individui al nulla (come avveniva con il Dio degli Ebrei), ricuce i particolarismi, recupera i dualismi e li indirizza verso un processo di identificazione e di differenziazione. E così lo specchio diviene il referente simbolico di una reciprocità che si sviluppa in uno scambio continuo tra identità e differenza. Soltanto ponendoci dinanzi allo specchio possiamo intendere la nostra essenza e soltanto ponendoci di fronte all’altro, nostro simile, possiamo superare la rigidità dell’opposizione e del contrasto per giungere alla vicenda del “farsi” di un popolo.

“Solo” tra il 1600 ed il 1602, William Shakespeare, nel suo Hamlet, così aveva scritto, per bocca del protagonista dell’omonima tragedia:

*“Avanti, avanti, sedetevi. Non vi muoverete,
non ve ne andrete finché non vi avrò messo
davanti a uno specchio in cui vedrete
la parte più segreta di voi stessa”.*
(Hamlet, atto III, sc. 4, 19-21)⁹⁰.

⁸⁸ AA.VV., *La filosofia politica di Hegel*, op. cit., p. 136.

⁸⁹ Abbagnano, N., Fornero, G., *Protagonisti e testi della filosofia*, op. cit., vol. 3., p. 168.

⁹⁰ Shakespeare, W., *The Tragedy of Hamlet, Prince of Denmark*, ed. it. con testo inglese a fronte a cura di A. Lombardo, Feltrinelli, Milano, 1995. Ma Shakespeare è solo uno dei tanti esempi della letteratura: il tema dello specchio che rivela la parte più intima e segreta è ripreso anche da Oscar Wilde in *The picture of Dorian Gray* e da Louis Stevenson in *The strange case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde*.

Ecco che allora la cultura seicentesca ed i lumi della ragione sette-ottocentesca, dopo aver mandato in frantumi lo specchio del mondo, ci consegneranno una nuova metafora, quella dell'uomo riflettente e non più semplice *speculator*. La *reflectio* non sarà più un mero momento conoscitivo di leggi già scritte, di un universo pre-confezionato dal Creatore, ma un processo costruttivo dell'individuo, attraverso giochi di specchi dialogici e conflittuali.

E da tale orientamento non si discosterà nemmeno Nietzsche che, nella seconda parte di *Così parlò Zarathustra*⁹¹, richiama l'attenzione del lettore sul sogno di un fanciullo con lo specchio: "Oh Zarathustra, guardati nello specchio"⁹². Ma ciò che Zarathustra vede nello specchio non è semplicemente sé stesso, così come appare: "(...) avevo appena guardato nello specchio, che dovetti gridare, e il mio cuore era sconvolto: giacché in esso non vidi me stesso, bensì il ghigno deforme di un demonio"⁹³.

E così Zarathustra diviene un misto tra Dioniso Zagreo e Narciso: egli non scorge immediatamente il suo sé nello specchio, ma scopre l'Altro che rivela la parte più nascosta e profonda del sé. In altri termini, con la frammentazione dello specchio del mondo e con esso della metafora della specularità, lo specchio cessa di essere il fedele oggetto che restituisce l'identico per diventare, viceversa, l'oggetto che evidenzia "la disequazione originaria"⁹⁴ dell'io, l'enigma dell'identità che racchiude il sé e l'alter.

⁹¹ Nietzsche, F., *Così parlò Zarathustra. Un libro per tutti e per nessuno*, in "Opere di Friedrich Nietzsche" vol. 6, t. I, Adelphi, Milano, 1976.

⁹² *Ibidem*, p. 25.

⁹³ *Ibidem*, p. 97.

⁹⁴ Tagliapietra A., *La metamorfosi dello specchio*, op. cit., p. 343.

Perché, in ultima analisi, come ha scritto Shakespeare, solo uno specchio può mostrare la parte più segreta di un individuo, quell'Altro che ciascun individuo è.

CAPITOLO SECONDO

LA GENESI DELLA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO E LA SFIDA ALLA *REGULATORY* *CRISIS*

I – PREMESSA.

II – IL FUNZIONALISMO STRUTTURALE DI LUHMANN E
L'AUTOPOIESI DEI SISTEMI.

III – LA TEORIA TEUBNERIANA DELL'AUTOPOIESI
GRADUALE: LA PRIMA RISPOSTA A LUHMANN.

IV – LA SECONDA RISPOSTA A LUHMANN: LA GENESI DEL DIRITTO RIFLESSIVO.

IV.1 – ANCORA SULLA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO: LE REGOLE DEL GIOCO.

V – PUÒ IL DIRITTO RIFLESSIVO COSTITUIRE LA RISPOSTA ALLA *REGULATORY CRISIS*?

PREMESSA

L'idea della riflessività del diritto è strettamente collegata all'idea più generale che la possibilità di *produrre* un nuovo diritto capace di dare adeguate risposte alla crisi giuridica ed ai cambiamenti sociali possa realizzarsi attraverso un nuovo modo di *conoscenza* del diritto.

Quest'ambizioso progetto, che unisce la dimensione conoscitiva a quella pragmatica del diritto, viene elaborato da Gunther Teubner nel corso degli anni Ottanta e può definirsi come il risultato del dibattito instauratosi tra lo stesso Teubner e Niklas Luhmann all'interno del quale i due sociologi hanno tentato di proporre un modello di diritto culturalmente e operativamente adeguato ai bisogni ed ai conflitti sociali.

E così, mentre nel capitolo precedente ho tentato di ricostruire i significati e la portata che la categoria della riflessività ha assunto nel corso dei secoli per la filosofia, evidenziando come tale concetto abbia

oscillato tra l'idea di conoscenza del mondo e l'idea di conoscenza di sé stessi, attraverso lo svelamento della parte più intima, di quell'*alter* che è dentro ognuno di noi e che *torna indietro* attraverso uno specchio, in questo capitolo tenterò di ricostruire la categoria più specifica della riflessività del diritto che, lungi dal prevedere un modello sostanziale di direzione da parte dello stato, propone un modello giuridico capace di adattarsi alla situazione sociale, ovvero un diritto che, conoscendosi, regola la società in quanto regola se stesso.

Quello che a prima vista sembra un paradosso bello e buono, rivela in realtà un'intuizione geniale che consente di pensare ad un diritto capace di *tornare indietro su se stesso*, un diritto che, guardandosi ad uno specchio e conoscendosi, si auto-limita ma, nel contempo, fornisce adeguate risposte alla crisi giuridica e ai conflitti sociali.

La riflessività del diritto diviene il paradigma per affrontare il problema della crisi del giuspositivismo e per rifondare il diritto stesso. Lo spunto per elaborare questa categoria così innovativa per la sociologia giuridica e per la filosofia del diritto è, come dicevo poc'anzi, il dibattito che si apre tra Teubner e Luhmann a proposito del diritto e del suo ruolo di regolatore di comportamenti sociali e di composizione dei conflitti⁹⁵. La cornice del dibattito è la teoria sistemica e, più specificamente, la teoria dell'autopoiesis che, sul finire degli anni Ottanta e per tutti gli anni Novanta, esprimerà il suo potere concettuale migrando dalla sociologia al diritto e spostando l'attenzione degli operatori giuridici dal problema del controllo e del formalismo del diritto a quello dell'autonomia.

⁹⁵ Sul punto e per la concezione luhmanniana del diritto si veda: Luhmann, N., *La codificazione del sistema giuridico*, in "Paradigmi", 6, 1988, pp. 125-158.

Ebbene, è dalla considerazione luhmanniana della chiusura autopoietica dei sistemi che parte la critica di Teubner al maestro e il tentativo di trovare nuove possibili evoluzioni alla teoria sistemica.

In questo costante confronto, iniziato durante gli anni Ottanta, Teubner risponderà a Luhmann utilizzando, dapprima, il concetto di iperciclo, da cui proviene l'idea di un'autopoiesi graduale, ed elaborando, poi, la categoria del diritto riflessivo. Nonostante tali concetti, tuttavia, la posizione di Luhmann resterà irremovibile: la realtà sistemica resta ancorata all'autopoiesi e all'autoriferimento. Certamente potranno aversi esperienze di negoziazione, di riflessione, di combinazione e di relazionamento, ma il sistema non può trascendere se stesso e quindi resterà sempre chiuso all'ambiente esterno⁹⁶.

L'intuizione della categoria del diritto riflessivo ha per sfondo la percezione teubneriana della crisi del diritto⁹⁷ e della sua difficoltà a seguire ogni richiesta sociale di regolamentazione di comportamenti e di conflitti. Nuove prospettive potranno aprirsi solo dalla considerazione che il diritto, per continuare a svolgere le sue funzioni, deve confrontarsi con la complessità sociale, rinunciando allo spasmodico tentativo di intervenire direttamente e sperimentando l'efficacia di altri modelli: la vita del diritto, sostiene Teubner, deriva e dipende dalle continue irritazioni che subisce (e che nel contempo impone) agli altri sottosistemi sociali.

⁹⁶ Luhmann, N., *Some Problems with "Reflexive Law"*, in A. Febbrajo, G. Teubner (a cura di), "State, Law and Economy as Autopoietic Systems", Milano, Giuffrè, 1985.

⁹⁷ A tal proposito Teubner parla del cd. "trilemma regolativo" in cui il diritto sostanziale s'inceppa, senza poterne uscire: ogni intervento regolativo che eccede i suoi limiti o è irrilevante, o produce disintegrazione sociale o disintegrazione del diritto stesso. In Teubner, G., *Il Trilemma Regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali*, in "Politica del diritto", 18, 1987, pp. 85-118.

Riflessività del diritto, in sostanza, significa proprio ricorrere a questa capacità del diritto di adattarsi ad una continua relazione/irritazione tra interno ed esterno⁹⁸. E se è vero che la mitologia greca, utilizzando la metafora dello specchio, ha narrato lo svelamento dell'identità dell'Io nell'intesa e/o nel conflitto con l'altro, mia *kore*, e la filosofia moderna è ricorsa alla metafora dello specchio per sperimentare la conoscenza della natura e dell'individuo stesso, la riflessività del diritto, lungi dal concepire il diritto come un discorso astratto, ne recupera l'antico carattere di strumento pragmatico e sociale che, come tale, non può che emergere da un percorso conoscitivo speculare, di confronto e talvolta di scontro con gli altri sistemi sociali. È l'autopoiesi, nella versione graduale di Teubner, ad apparire come lo specchio del diritto e a consentire che il diritto, con la sua ragionevolezza, possa presentarsi come specchio sociale, come riflesso di quel continuo discorso tra tutti i sistemi sociali.

Insomma, se il diritto vuole veramente affrontare la *regulatory crisis* che sta attraversando non può che porsi dinanzi ad uno specchio e, rinunciando ai consueti meccanismi di intervento diretto che celano l'ombra del ricatto politico, ritrovare la sua identità attraverso l'osservazione e la comunicazione reciproca con gli altri sistemi.

La riflessività del diritto non costituisce soltanto la reinterpretazione che Gunther Teubner ha offerto all'intera teoria sistemica e la sua attualizzazione ai cambiamenti interplanetari che assumono ora la forma della globalizzazione, ora quella della *soft law* e della *lex mercatoria*, ma

⁹⁸ Lectio Magistralis: Giustizia autosovversiva: formula di contingenza o di trascendenza del diritto. La Città del sole, Napoli 2008. Edited by Annamaria Rufino.

rappresenta una concreta possibilità di riscatto per il diritto da quelli che sono i giochi di potere politico e dai legacci del formalismo.

Purché il diritto accetti di assumere le vesti di Dioniso Zagreo e si lasci irritare e pervadere dal tutto che è costituito dagli altri sottosistemi sociali, comprendendo che il momento produttivo non può che discendere da un necessario momento conoscitivo. Laddove, invece, il diritto continuerà a porsi dall'alto, ricorrendo a meccanismi d'interventismo diretto, si ridurrà ad un povero Narciso, dalla voce muta e dallo sguardo perso.

Perché il diritto non può vivere una vita propria “cessando di essere un riflesso di altri aspetti della società”⁹⁹. Quando le regole cessano di esprimere i valori sociali sottostanti “il rapporto fra diritto e società diviene meno saldo ed il primo non riflette in modo sempre adeguato le esigenze e i valori presenti nella seconda (...)”¹⁰⁰.

⁹⁹ Watson, A., *The Evolution of Law*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore (US), 1989, p. 67 e sgg.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

II – IL FUNZIONALISMO STRUTTURALE DI LUHMANN E L’AUTOPOIESI DEI SISTEMI

È un fatto comunemente accettato dai sociologi e dai filosofi del diritto che l’intuizione più brillante di Niklas Luhmann sia stata quella di mostrare i limiti dello strutturalismo funzionale di Parsons e di contrapporre a questa teoria il suo “funzionalismo strutturale”, ovvero di invertire il rapporto tra “struttura” e “funzione”, sì da premettere la seconda alla prima. E così, concentrandosi sul concetto di funzione della struttura, piuttosto che sulle condizioni di esistenza e di possibilità della struttura, Luhmann pone al centro della sua teoria funzionale il rapporto tra sistema ed ambiente.

Per sistema Luhmann intende *“una connessione, dotata di senso, di azioni che si riferiscono le une alle altre e possono essere delimitate nei confronti di un ambiente”*¹⁰¹. Luhmann è chiaro: i sistemi non sono costituiti da uomini, ma

¹⁰¹ Febbrajo, A., *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell’opera di Niklas Luhmann*, Giuffrè editore, Milano, 1975, p. 40.

da azioni che richiedono interazione ed orientamento¹⁰². Altrove leggiamo: [i sistemi sociali] “richiedono l’attribuzione di azione per effettuare la loro autopoiesi. (...) semplicemente l’attribuzione come tale, che è il legame di selezione e responsabilità per una profonda scelta. Solo dall’attribuire una responsabilità per selezionare la comunicazione il processo comunicativo può essere diretto”¹⁰³.

Le relazioni che s’instaurano tra sistemi ed ambiente sono riconducibili al concetto di *possibilità*. L’ambiente, infatti, avendo infinite possibilità di attuazione e di esperienza, è molto più complesso del sistema che ha possibilità limitate giacché sia il sistema-società che il sistema-individuo hanno un potenziale di esperienza e di azione limitato rispetto a quello dell’ambiente esterno. Ebbene, da tale diversità discende il carattere fondamentale del mondo: la *complessità*, che Luhmann definisce come “l’eccesso delle possibilità del mondo contro la quale ineluttabilmente si imbatte ogni sistema”¹⁰⁴. In sostanza, la complessità di cui parla Luhmann esprime la diversità tra ambiente e sistemi e riflette la complessità della società. Ed allora la teoria funzionale che Luhmann tenta di costruire è incentrata sul tentativo di consentire ai sistemi di poter sopravvivere alla complessità dell’ambiente esterno.

La complessità del mondo viene intesa da Luhmann come la possibilità che le aspettative di ciascun sistema possano essere deluse: a fronte di un numero illimitato di possibilità che l’ambiente ha, il sistema ha soltanto un numero limitato di alternative di comportamento e di eventi. Ciò significa che il sistema può cedere alla complessità dell’ambiente

¹⁰² Ciò significa che le azioni prodotte da ciascun individuo possano appartenere a sistemi diversi.

¹⁰³ Luhmann, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, in Geyer, F. and van der Zouwen, J., (editors), “Sociocybernetic Paradoxes”, Sage, London, 1986, p. 6.

¹⁰⁴ Febbrajo, A., *Funzionalismo strutturale* (...), op. cit., p. 43.

esterno se le aspettative che nutre vengono deluse dall'elevato grado di specializzazione dell'ambiente o se non riesce a *ridurre* la complessità dell'ambiente esterno, aumentando la propria.

Contrariamente a ciò che si pensa a proposito dell'artificialità della teoria luhmanniana, esempi molto semplici possono trovarsi nella quotidianità. Si pensi ad una donna che ogni sera si aspetti che il marito, di ritorno dal lavoro, si aspetti da lei una cena fredda e che il marito si aspetti tale aspettativa dalla moglie (ovvero che lei lasci una cena fredda e che lui conosca questa aspettativa) e, quindi, sa che se si aspettasse una cena calda, compierebbe un'azione inattesa per la moglie. Dunque uno dei rimedi che il sistema ha per sopravvivere alla complessità dell'ambiente esterno è il mantenimento delle proprie aspettative di fronte alla complessità esterna affinché il sistema stesso si stabilizzi e le proprie delusioni non ne minino la propria stabilità interna. Anche qui Luhmann si serve di un esempio per chiarire questi meccanismi e per illustrare la varietà delle strategie di reazione alle delusioni. *“Se ho un appuntamento con un amico al bar e non lo trovo, mi sento ferito”* nelle mie aspettative. *“Risulta necessario”*, prosegue Luhmann, *“un trattamento della delusione”* che può tradursi in diversi atteggiamenti. Posso, ad esempio, lamentarmi *“presso il cameriere e presso tutti i presenti”*, oppure posso adottare *“la strategia di continuare ad attendere per provocare, mediante la enormità del danno subito, una maggiore risonanza sociale alla violazione”*.

Dunque la sopravvivenza alla complessità sociale si realizza mediante la stabilizzazione delle aspettative, facendo sì che anche in presenza di possibili delusioni, l'aspettativa delusa venga mantenuta. Questo è

possibile solo perché il sistema riesce a filtrare le informazioni dall'esterno e a selezionare quegli eventi che hanno maggiore possibilità di realizzarsi. Questa operazione può essere compiuta dal sistema attraverso la "struttura", che Luhmann definisce come "quel meccanismo che serve a selezionare un ristretto campo di alternative di comportamento fra tutte quelle possibili allo scopo di consentire delle aspettative"¹⁰⁵. La struttura, in altri termini, consente di limitare gli effetti nocivi della delusione, selezionando solo una serie di eventi con maggiore probabilità di realizzazione.

Si è detto che ciò che mette in crisi il sistema è la complessità del mondo esterno, è "l'eccesso delle possibilità del mondo"¹⁰⁶, dovuto al fatto che "il mondo è sempre più complesso di qualsiasi sistema nel mondo" e, dunque, il sistema deve reagire a tale complessità attraverso le sue stessi componenti e, soprattutto, attraverso la propria struttura che serve a delimitare il confine tra *interno* ed *esterno*. Secondo Luhmann la reazione del sistema attraverso la struttura può essere di due tipi: *cognitiva* e *normativa*. Nel primo caso il sistema corregge l'aspettativa delusa adeguandola alla nuova realtà, nel secondo caso l'aspettativa viene mantenuta ferma nonostante la delusione.

Ciascun sistema, pertanto, avrà una propria struttura che gli consentirà di reagire alla complessità dell'ambiente esterno. Nel sistema diritto, ad esempio, la struttura può identificarsi con la norma che consente di regolare il comportamento anche quando le aspettative dei consociati sono state deluse e non si sono realizzate. "La funzione delle norme", sostiene Luhmann, "consiste nel neutralizzare gli effetti della delusione di

¹⁰⁵ Febbrajo, A., *Funzionalismo strutturale...*, op. cit., p. 46.

¹⁰⁶ Luhmann, N., *Rechtssoziologie, II vol.*, in Febbrajo A., *Funzionalismo strutturale...*, op. cit., p. 43.

*determinate aspettative*¹⁰⁷. La funzione del diritto in una società così complessa è fondamentale, perché consente di stabilizzare comportamenti di fronte alla mutevolezza delle situazioni di fatto. La stabilizzazione della società non può essere rimessa ai sentimenti comuni o ad aspettative di comprensione fondate su valori e parametri assolutamente personali, ma deve essere rimessa alla strategia normativa capace di limitare i conflitti sociali e di regolare i comportamenti.

Ed è proprio per spiegare il fondamento teorico della capacità dei sistemi – ed in particolare del sistema-diritto – di sopravvivere alla complessità del mondo che Luhmann ricorre al concetto di autopoiesi¹⁰⁸. Il concetto di autopoiesi¹⁰⁹ può essere tradotto come autonomia del sistema in termini di auto-produzione, auto-conservazione, auto-osservazione e auto-organizzazione.

Più specificamente, Luhmann, ricorrendo alla definizione di Maturana, definisce l'autopoiesi o meglio, i sistemi autopoietici, come *“quei sistemi che sono definiti come unità, come reti di produzione di componenti, che attraverso la loro interazione, generano e realizzano ricorsivamente la rete che li*

¹⁰⁷ *Ibidem*, pag. 63.

¹⁰⁸ Per la comprensione del concetto di autopoiesi nella teoria sistemica, si veda Luhmann, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, in “Sociocybernetic Paradoxes, F. Geyer and J. Van der Zouwen (eds.), Sage, London, 1986, 172ff, pp. 1-21; Teubner, G., *Autopoietic Law. A New Approach to Law and Society*, European University Institute Series, Florence, De Gruyter, Berlin/New York 1988; Teubner, G., Nobles, R., Schiff, D., *The Autonomy of Law: Introduction to Legal Autopoiesis*, in: David Schiff and Richard Nobles (eds.), “Introduction to Jurisprudence and Legal Theory”, Butterworth, London 2003. Capitolo 19 consultabile al seguente sito web dell'Università “Goethe” di Francoforte: http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/autonomy_of_law.pdf

¹⁰⁹ Il concetto di ‘autopoiesi’ viene preso in prestito da Luhmann dalla biologia. I primi a parlare di autopoiesi, infatti, furono Varela e Maturana, entrambi biologi, (cfr. Maturana, H.R., Varela, F.J., *Autopoiesi e cognizione*, Marsilio, Venezia, 1988), che usarono tale concetto riferendosi ai *“processi molecolari che hanno luogo nelle cellule e nei processi neuronali del sistema nervoso”* ed intendendo per organizzazione autopoietica *“una unità attraverso una rete di componenti che agiscono insieme sulla stessa rete (...)”*. In Maturana, H.R., Varela, F.J., *Autopoiesi e cognizione. La realizzazione del vivente*, Marsilio, Venezia, 1985.

*produce e li costituisce [come unità] nello spazio in cui essi esistono; i confini della rete appaiono come componenti che partecipano alla realizzazione della rete*¹¹⁰.

Insomma, autopoiesi non significa unicamente che il sistema si organizza autonomamente, ma anche che si auto-produce e si auto-riproduce. L'autopoiesi, infatti, non si esaurisce in un mero procedimento iterativo di osservazione, da parte del sistema, delle proprie componenti, né tanto meno in un semplice collegamento di tali elementi. È invece necessario che il sistema costruisca e ricostruisca tali componenti come informazione interna. Ciò, ad esempio, avviene quando la struttura del sistema filtra elementi esterni utilizzando il linguaggio proprio del sistema e utilizza tali componenti per costruire un ordine all'interno del sistema. Scrive Teubner, sul punto, che, per aversi autopoiesi, *“non solo gli elementi del sistema, ma anche tutte le sue componenti – cioè elementi, strutture, processi, confini, identità ed unità del sistema – devono essere auto-prodotti*¹¹¹. Da questa capacità deriva anche l'auto-organizzazione del sistema che consiste nella sua capacità di costruire un ordine che non provenga dall'esterno ma risulta costruito internamente, attraverso le strutture e le componenti di cui il sistema può disporre¹¹².

¹¹⁰ Traduzione personale dall'inglese: *“autopoietic systems are systems that are defined as unities, as networks of productions of components, that recursively through their interactions, generate and realize the network that produces them and constitute, in the space in which they exist, the boundaries of the network as components that participate in the realization of the network”*. In Maturana, H. R. Autopoiesis, in *“Autopoiesis: A Theory of Living Organization”*, Milan Zeleny (ed.), New York: North Holland, pp. 21-30, 1981.

¹¹¹ Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, ed. it. a cura di A. Febbrajo e C. Pennisi, Giuffrè, Milano, 1996, p. 34.

¹¹² Un sistema si auto-organizza quando utilizza le cd. norme secondarie di Hart le quali non contengono un comando o una sanzione, ma sono norme procedurali che servono a porre le norme primarie, quelle, cioè, che abbinano ad una condotta illecita una conseguenza giuridicamente negativa per l'autore della condotta stessa. Cfr. Hart, H.L.A., *The concept of Law*, Oxford University Clarendon Press, London, 1961 (trad. it. *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1964).

Ecco perché per Luhmann il sistema è cognitivamente aperto ma normativamente chiuso, nel senso che il sistema è aperto alla ricezione di dati e informazioni provenienti dall'esterno, ma tale materiale deve essere elaborato mediante strutture e codici propri del sistema, cosicché il sistema si ordina e si (ri-)ordina da se.

Il rapporto tra sistema/struttura/ambiente appare dunque fondamentale in Luhmann per spiegare l'autopoiesi dei sistemi, sebbene, come vedremo, costituirà uno dei momenti di critica rivolto da Teubner al suo maestro¹¹³. Anzi, il binomio 'sistema e ambiente' diventa "*il paradigma centrale della rinnovata teoria sistemica*"¹¹⁴. Di una teoria sistemica che non dovrà più occuparsi tanto di studiare come i sistemi riescono a sopravvivere alla complessità dell'ambiente esterno, quanto della capacità di ciascun sistema di costituire i propri elementi affinché possa essere autoreferenziale¹¹⁵.

¹¹³ Questo è un aspetto delicato della teoria luhmanniana e, soprattutto, costituisce il punto di rottura con l'allievo Teubner. Mentre Luhmann ammetterà come unica relazione possibile tra i vari sistemi e sottosistemi l'osservazione reciproca, Teubner, nello sviluppare il concetto della *riflessività*, arriverà ad ammettere relazioni tra i vari sistemi; relazioni che saranno generate da eventi comunicativi. Ma su questo tornerò a breve.

¹¹⁴ Luhmann, N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 305.

¹¹⁵ Luhmann scrive che "*un sistema può essere definito come autoreferenziale se costituisce in proprio, quali unità funzionali, gli elementi di cui è composto e se attiva in tutte le relazioni fra questi elementi un rinvio a tale auto-costituzione, che viene quindi in tal modo continuamente riprodotta*". In Luhmann, N., *Sistemi sociali (...)*, op. cit., p. 105.

II – LA TEORIA TEUBNERIANA DELL’AUTOPOIESI GRADUALE: LA PRIMA
RISPOSTA A LUHMANN.

Come ho tentato di illustrare nel paragrafo precedente, l’elaborazione del concetto di autopoiesi e la sua applicazione alla teoria sistemica si fondano sull’idea generale della chiusura dei sistemi. Difatti, sebbene il sistema venga da Luhmann definito come un’entità cognitivamente aperta, le relazioni tra i vari sistemi sono limitate alla reciproca osservazione mentre le operazioni di input ed output tra ambiente e sistema sono tassativamente escluse: “*i sistemi autopoietici, ovviamente, esistono all’interno di un ambiente. Essi non possono esistere per conto loro. Ma non vi è input né output di unità*”¹¹⁶. Insomma, ciascun elemento costitutivo del sistema, pur potendo provenire dall’esterno, in termini di evento comunicativo, deve sempre essere recepito (*rectius*: personalizzato) dal sistema, in base alla propria struttura ed ai propri codici. Il sistema diritto, ad esempio, è basato sul codice binario *lecito/illecito* e, dunque, qualsiasi comunicazione che troverà ingresso al suo interno, per poter contribuire al processo autopoietico del sistema stesso, dovrà seguire questo codice¹¹⁷.

¹¹⁶ Traduzione personale dall’Inglese: “*Autopoietic systems, of course, exist within an environment. They cannot exist on their own. But there is no input and no output of unity*”. In: Luhmann, N., *Autopoiesis of Social Systems*, op. cit., p. 2.

¹¹⁷ Come dire, osserva Luhmann, che una donna o è incinta o non lo è. Una donna, continua ancora Luhmann, non può di certo essere soltanto un po’ incinta.

Ma le operazioni finora descritte presuppongono, però, che il sistema già esista e soprattutto che si sia già prodotto o (ri)-generato, dovendo, soltanto in un secondo momento, auto-osservare la propria struttura e regolarsi senza influenze esterne. Ciò che invece è veramente fondamentale per l'autopoiesi è il momento generativo del sistema e la sua capacità di auto-riprodursi. È l'invenzione dell'elemento interno, costitutivo del sistema, a realizzare la vera autopoiesi, perché è da questo momento che il sistema fa dipendere la sua possibilità di prodursi e di riprodursi. A questo che si presenta come un vero e proprio dilemma per la teoria autopoietica, Luhmann e Teubner rispondono in maniera differente. Il primo propone una soluzione piuttosto semplice ma tautologica allo stesso tempo, sostenendo che nel momento stesso in cui i sottosistemi costituiscono gli elementi sociali interni si realizza la chiusura autopoietica che consente al sistema di sopravvivere e di prodursi senza dover instaurare rapporti con l'ambiente esterno¹¹⁸. Teubner, invece, propone un modello di autopoiesi graduato ed elabora questa sua teoria applicandola al sistema "diritto", suscettibile, a suo avviso, attraverso l'idea di iperciclo, di un'autonomia e di un'autopoiesi graduale, che può aumentare o diminuire nel tempo. La novità della risposta teubneriana giace nell'idea che l'autopoiesi possa realizzarsi soltanto quando il sistema funziona come un iperciclo, ovvero come un circuito auto-riproduttivo che consente la produzione delle componenti sistemiche. Questo modello consente a Teubner di superare l'impasse luhmanniano della chiusura rigida dei sistemi, affiancando all'impostazione di Luhmann della semplice osservazione reciproca dei

¹¹⁸ Luhmann, N., *Sistemi sociali* (...), op. cit..

sistemi l'operazione di "accoppiamento strutturale", basata sull'evento comunicativo, comune a tutti i sistemi.

Il punto di partenza per spiegare la teoria dell'autopoiesi graduata è chiarire le differenze tra le operazioni di *auto-osservazione*, *auto-costituzione* e *auto-riproduzione*. La vera autopoiesi, infatti, afferma Teubner, "*indica uno stato eventuale del sistema che: a) comporta una «autoproduzione» delle proprie componenti, b) presuppone una loro connessione in circuiti capaci di «auto-organizzazione», «autoregolazione» e «autoriflessione», c) si collega ad una loro «auto-osservazione» coincidente con le «autodescrizioni» dell'intero sistema*"¹¹⁹.

In altri termini, sostiene Teubner, bisogna distinguere tra la riflessione del sistema, ovverosia l'attività che il sistema attua nei propri confronti, osservandosi e riflettendo le sue componenti, eventualmente anche collegandole tra loro (mediante una comunicazione riflessiva), e l'attività di definizione autoreferenziale delle componenti fondative di un sistema. Da queste attività va poi distinta la vera e propria autopoiesi che Teubner definisce come la connessione delle componenti sistemiche auto costituite "*in un iperciclo, in modo che esse si producano vicendevolmente*"¹²⁰. Ecco dunque che ciascun sistema (diritto compreso) "*attua una chiusura operativa indipendente, nella misura in cui costituisce autoreferenzialmente le sue componenti e le connette fra loro in un iperciclo*"¹²¹.

Ma quand'è che il sistema produce autonomamente le proprie componenti ed innesca un vero processo di autopoiesi? Secondo Teubner questo avviene quando gli eventi comunicativi che fanno ingresso

¹¹⁹ Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., introduzione a cura di A. Febbrajo e C. Pennisi, p. XIII.

¹²⁰ Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., p. 49.

¹²¹ *Ibidem*, p. 51.

all'interno del sistema sono costretti a differenziarsi dalle altre comunicazioni e, tematizzando su se stessi, diventano vere e proprie categorie caratterizzanti quel sistema. Nel sistema giuridico, ad esempio, le comunicazioni sociali concernenti il diritto che entrano nel sistema giuridico attraverso il codice lecito/illecito, col passar del tempo, sono costrette a divenire categorie giuridiche esclusive, ovvero a differenziarsi dalle comunicazioni sociali da cui pure provengono, per divenire completamente indipendenti.

All'inizio, ad esempio, non abbiamo il processo giuridico, né la decisione giuridica né la sanzione. Ci sono però le comunicazioni sociali (conflitto, disaccordo, norme e principi sociali) – provenienti cioè dalla società – che riguardano il diritto e che imbattendosi in se stesse si determinano secondo categorie giuridiche e così facendo creano le componenti sistemiche del diritto. Il diritto, insomma, è costretto a regolarsi normativamente e svela la sua identità attraverso queste operazioni che assumono la forma di norme, sanzioni e processi. Quando poi tali operazioni, ormai componenti autoreferenzialmente organizzate, cominciano a relazionarsi tra di loro in maniera tale da prodursi vicendevolmente¹²², allora il diritto diviene un sistema autonomo, perché organizzato in un iperciclo che realizza l'autopoiesi sistemica.

¹²² Si pensi ad un conflitto tra due soggetti appartenenti ad un contesto sociale X. Questo conflitto non è ancora una componente tipica del sistema giuridico, però è un evento sociale che riguarda il diritto e che tematizzando e ritornando sempre su se stesso diviene comunicazione giuridica, assumendo, ad esempio, la forma del processo (se X ed Y continuano a litigare su una questione di proprietà, il conflitto, imbattendosi di continuo su se stesso, non può che sfociare in un'azione giudiziaria, ovvero in un processo). Il processo che termina con una condanna pecuniaria di una delle parti è un evento giuridico che non si limita ad essere autoreferenziale. La condanna si esprime in termine di sanzione, che, se pagata, si rivelerà come un'altra componente del sistema giuridico. La parte soccombente, però, potrà decidere di proporre appello ed allora avremo un'altra operazione giuridica che è stata prodotta da una componente sistemica

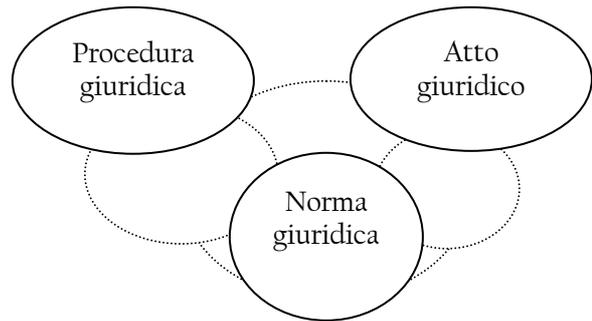
Per illustrare l'applicazione del modello dell'iperciclo al diritto e spiegare dunque la sua idea di autopoiesi graduale, Teubner ricorre ad uno schema concettuale fondato su tre fasi:

- I - diritto socialmente diffuso;
- II - diritto parzialmente autonomo;
- III - diritto autopoietico.

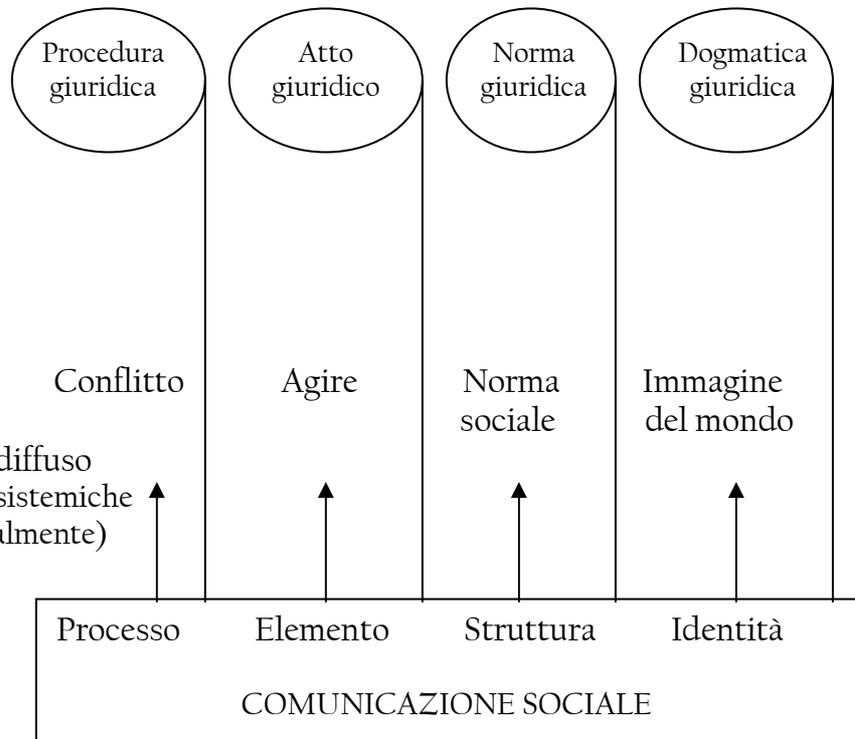
(processo) e alla quale è logicamente e ricorsivamente relazionata. Il tutto in un circolo virtuoso che determina l'autonomia del sistema.

TAB. 1: Fasi di sviluppo del diritto autopoietico¹²³.

III.
Diritto autopoietico:
(componenti sistemiche
connesse iperciclicamente)



II.
Diritto parzialmente autonomo
(componenti sistemiche prodotte autoreferenzialmente)



I.
Diritto
socialmente diffuso
(componenti sistemiche
prodotte socialmente)

¹²³ Cfr. Teubner G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., pag. 55.

Nella prima fase le componenti del diritto sono prodotte socialmente ed hanno la forma del conflitto, dell'agire, della norma sociale. Nella seconda fase il diritto comincia a definire le sue stesse componenti per connetterle reciprocamente in un iperciclo nella terza ed ultima fase.

In sostanza nella fase iniziale le categorie giuridiche sono propriamente categorie sociali che si formano nel contesto della coordinazione dei comportamenti sociali e non nel discorso giuridico. Il passaggio dalla prima fase alla seconda fase si raggiunge quando una di queste componenti si auto-describe e si rende autonoma dal discorso sociale. Nel diritto, ad esempio, ciò avviene quando, accanto alle norme primarie, sorgono le norme secondarie descritte da Hart¹²⁴ come quelle norme procedurali che, pur non regolando i comportamenti come le norme primarie, controllano queste ultime. Il sorgere delle norme secondarie, tuttavia, non corrisponde ancora al momento autopoietico del diritto, giacché è necessario che questo fenomeno autoreferenziale dia luogo ad operazioni ricorsive di produzione delle componenti sistemiche e di connessione delle stesse¹²⁵.

Ciò che consente l'elaborazione del concetto di autopoiesi graduale e quindi il superamento dell'*impasse* luhmanniano della chiusura dei sistemi e della incomunicabilità degli stessi è proprio l'evento comunicativo. Ciò è ricavabile dal modello dell'iperciclo stesso: l'atto giuridico (la sentenza, la norma giuridica, la procedura) è il tipico atto del diritto come sistema

¹²⁴ Hart, H.L.A., *The concept of Law*, Oxford University Clarendon Press, London, 1961 (trad. it. *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1964).

¹²⁵ Un esempio di autopoiesi del diritto si ha con riguardo alla gerarchia delle fonti o al ricorso al precedente. Qui le decisioni o le norme stesse vengono ricavate in riferimento ad altre norme, ovvero con riguardo ad altre componenti del sistema.

autopoietico – ovvero del diritto che si rende autonomo attraverso la costituzione delle sue componenti giuridiche e la connessione delle stesse per la propria continua riproduzione – e deriva dalla comunicazione sociale. Insomma, la sentenza, prima di diventare categoria giuridica che determina la costituzione e la riproduzione del sistema giuridico, si rivela come un atto sociale, come un conflitto che concerne il diritto, ma che non è ancora diritto e quindi, come tale, può inferire sia al sistema sociale che a quello giuridico.

Ciò rivela che, in realtà, ogni evento comunicativo è basato sul *medium* universale del “senso”; esiste cioè un linguaggio comune che consente l’interferenza tra i sistemi, ovvero la loro comunicabilità, nonché la comunicabilità tra i sistemi e l’ambiente esterno.

I sistemi, in definitiva, possono accoppiare le loro operazioni e ciascuna comunicazione può appartenere a più sistemi.

La risposta alla chiusura sistemica di Luhmann viene in definitiva così articolata: esistono per Teubner¹²⁶ quattro modi di apertura selettiva del sistema all’ambiente e agli altri sistemi:

- 1) apertura cognitiva;
- 2) processi di scambio tra sistema ed ambiente;
- 3) interpenetrazione;
- 4) interferenza (ovvero accoppiamento reale tra sistemi).

Queste forme di apertura sono consentite dal linguaggio comune ed universale che rende gli eventi comunicativi, prima ancora che componenti sistemiche caratterizzanti ciascun sistema (perché produttive

¹²⁶ Teubner, G., *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Armando, Roma, 2005.

dell'autonomia del sistema ed oggetto delle connessioni dell'iperciclo), informazioni che possono interferire a più sistemi, proprio perché basate sul senso comune.

Come Luhmann, anche Teubner sostiene che ogni sistema si fonda sul senso, ossia sulla comunicazione, sia interna che esterna (attraverso la costante attività di filtro che la struttura del sistema opera nei confronti di elementi provenienti dall'ambiente esterno). Tuttavia, ciò che Luhmann nega è la duplice natura di ogni evento comunicativo. Da un lato, infatti, la comunicazione è dotata di una componente specifica e particolare che si riferisce ad una connessione logico-linguistica che può essere compresa soltanto dal sistema ove si produce¹²⁷. Da un altro lato, tuttavia, ciascun evento comunicativo presenta anche caratteristiche generali che consentono a quella comunicazione di produrre effetti anche negli altri sistemi. La natura generale della comunicazione che consente ad ogni evento comunicativo di produrre effetti anche negli altri sistemi e sottosistemi deriva dal fatto che ogni comunicazione è basata sul senso che costituisce una componente comune a tutte le comunicazioni. Qual è la conseguenza immediata? Per riprendere l'esempio della sentenza, poc'anzi riportato, si deve affermare che, se da un lato è innegabile che la sentenza costituisce un momento tipico ed interno al sistema giuridico che comporterà altri effetti giuridici, quali un'impugnazione o l'esecuzione della stessa, da un altro lato, essa è anche produttiva di effetti sociali. Il destinatario della sentenza, ad esempio, potrà decidere se pagare la

¹²⁷ Una sentenza di condanna è una connessione fondata su significati logico-linguistici che sono propri del sistema diritto e che non avranno alcun valore per il sistema economia o per il sistema politica.

sanzione irrogata o se tentare la strada del gravame. In altri termini, la sentenza, tipico evento comunicativo del sistema diritto, grazie alla sua parte generale, fondata sul senso, produrrà conseguenze non soltanto nel proprio sistema, ma anche negli altri sistemi.

Ecco la rivoluzione teubneriana, in termini di apertura dei sistemi e di possibilità che gli stessi comunichino tra loro invece che limitarsi ad una reciproca, ma passiva, osservazione. Teubner, infatti, distingue tra la chiusura sistemica basata sulla vita biochimica dalla chiusura dei sistemi sociali, i quali sono tutti basati sullo stesso materiale: il senso. La conseguenza è che i vari sottosistemi non solo possono osservarsi reciprocamente, ma possono accoppiarsi comunicativamente in quanto usano lo stesso materiale universale del senso e si autocostruiscono mediante elementi che sono sia comunicazioni sociali in senso generale sia elementi propri di quel sistema particolare. Non è necessario un trasferimento di informazioni e dunque una contaminazione del sistema dall'esterno, giacché il senso generale di una comunicazione prodottasi in un sistema agisce contemporaneamente nel sistema in cui si è generata ed internamente in tutti gli altri sistemi.

La prima risposta a Luhmann porta dunque all'elaborazione della cd. autopoiesi graduale che, applicata al diritto, consente di spostare l'attenzione alla questione dell'autonomia del diritto in luogo dell'aspetto del controllo e dei meccanismi di azione e di applicazione del diritto. Il confronto tra i due sociologi del diritto, tuttavia, continua e spingerà Teubner ad elaborare la teoria della riflessività del diritto, partendo proprio dall'idea dell'iperciclo.

La risposta di Luhmann a Teubner e alla sua idea di autopoiesi graduale realizzabile attraverso il modello dell'iperciclo, che consente l'apertura dei sistemi e la loro interferenza grazie al *medium* del senso comunicativo, è decisa e non lascia alcun margine per arrivare ad una prospettiva teorica comune. Luhmann infatti affermerà che l'unica realtà possibile è quella del sistema e della sua autopoiesi autoreferenziale; ogni operazione di interferenza e di scambio tra sistemi e tra sistema e ambiente è una pura finzione. I sistemi possono "intepentrarsi", giacché talvolta gli eventi comunicativi possono essere intercettati simultaneamente da più sistemi¹²⁸, ma ciascun sistema elabora l'informazione a modo suo e la rappresenta autonomamente, senza alcuna possibilità di apertura operativa all'esterno¹²⁹. *“Le possibilità dell'ambiente di interferire con il sistema sono ridotte al minimo e non passano più attraverso un rapporto diretto di input-output con gli elementi costitutivi, bensì sono mediate e filtrate dalla struttura organizzativa del sistema e si basano su fenomeni interni di risonanza”*¹³⁰

Dal canto suo Teubner risponde a questa linea teorica di Luhmann combinando le tre caratteristiche strutturali della prospettiva autopoietica (autonomia, esternalizzazione, coordinamento) per giungere all'idea che i

¹²⁸ Si pensi ad un atto legislativo del Parlamento che è insieme evento comunicativo del sistema politico ed evento comunicativo del sistema giuridico.

¹²⁹ Le cognizioni, in ultima analisi, sono una costruzione del sistema. In Luhmann, N., *The Unity of the Legal System*, in G. Teubner (a cura di), "Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society", EUE, Firenze, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1988, pp. 12-35; *Closure and Openness: On Reality in the World of Law*, ibidem, pp. 335-347.

¹³⁰ Chiapponi, M., *Ambiente: gestione e strategia*, Feltrinelli, Milano, 1994, p. 30.

sistemi si regolano aprendosi e rendendosi sensibili all'ambiente¹³¹. Questo concetto, applicato al diritto, consente a Teubner di elaborare un modello di diritto che regola gli altri sistemi sociali in quanto si autoregola, ovvero di un cd. diritto riflessivo.

Sebbene Teubner si sia occupato di diritto riflessivo in quella che probabilmente deve considerarsi come la sua maggiore opera, *Law as an Autopoietic System*¹³², la categoria del diritto riflessivo compare, per la prima volta, in un articolo scritto negli anni Ottanta, in cui Teubner parla di elementi sostanziali e riflessivi del diritto¹³³. In questo scritto è evidente l'influenza della filosofia tedesca e difatti, sebbene Teubner, per elaborare la categoria del diritto riflessivo, non trascuri l'approccio filosofico americano, che assume la forma dei contributi di Nonet e Selznick, a prevalere è la prospettiva luhmanniana ed habermasiana, dominante soprattutto in termini di *complessità sociale* e di *proceduralismo*.

Il punto di partenza dell'approccio teorico teubneriano è costituito dalla considerazione che il diritto moderno ha fallito, come regolatore dei comportamenti sociali e come compositore dei conflitti. Richiamando il dilemma weberiano della *crisi della razionalità formale*¹³⁴, Teubner ritiene che l'origine della crisi del diritto¹³⁵ debba essere ricercata nell'inadeguatezza

¹³¹ Teubner, G., *After Legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-regulatory Law*, in G. Teubner (a cura di), "Dilemmas of Law in the Welfare State", Firenze, EUI, Walter de Gruyter, 1986, pp. 299-325.

¹³² Teubner, G., *Law as Autopoietic System*, edited by Zenon Bankowski, London, 1993.

¹³³ Teubner, G., *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, in "Law & Society Review", Vol. 17, No. 2 (1983), pp. 239-286.

¹³⁴ Con quest'espressione Max Weber intende un'insieme di regole metodologiche che garantiscono uniformità e continuità al sistema legale. In Weber, M., Roth, G., Wittich, C., *Economy and society: an outline of interpretive sociology*, Berkeley: University of California Press, 1978.

¹³⁵ Il primo a parlare di crisi del diritto fu proprio Max Weber, che introdusse i concetti di *paradigma statale dell'istituzione* e di *razionalità*, indicando con queste due entità le forze legittimanti il potere politico. Per Weber la razionalità significa conoscenza, coerenza e partecipazione al sistema. Sul punto si veda: Fioravanti, M., *Stato e Costituzione*, Giappichelli Editore, Torino, 1993.

del diritto stesso (ed in particolare del diritto positivo) ad affrontare la complessità della società, in termini di strutture sociali e di sistemi interagenti tra di loro.

La complessità della società viene risolta da Nonet and Selznick¹³⁶ ricorrendo al “*diritto responsivo*”, che a differenza del “*diritto repressivo*” e di quello “*autonomo*”, tenta di moderare e conciliare ambiti ed esigenze diverse, mitigando l’aspetto teleologico del diritto sostanziale, con quello partecipativo ai processi di formazione del diritto, proprio del diritto riflessivo. E tuttavia Luhmann ed Habermas, accentuando l’elemento auto-regolante, mostrano tutta l’inadeguatezza del diritto responsivo. Infatti, sebbene i due filosofi americani accennino all’elemento partecipatorio, non sembrano dare la giusta importanza all’elemento procedurale e, dunque, risultano poco sviluppate anche le dinamiche concernenti i rapporti tra sistemi esterni e sottosistemi della società. In altre parole, Nonet and Selznick¹³⁷ focalizzano troppo sull’elemento dello “scopo” e delle “strutture interne del diritto”, ma non si soffermano sulle dinamiche sociali, sui fattori esterni ai sistemi e, come poc’anzi detto, sull’elemento procedurale¹³⁸. Sull’inadeguatezza della teorie dei due filosofi americani Teubner è chiaro, allorquando scrive che il loro modello: “*non guarda completamente al ruolo delle forze sociali esterne (...). L’ambiente esterno è visto come*

Obbedienza al diritto, la cui validità proviene unicamente da norme formali e positive, degenera in un circolo vizioso. Per evitare questa crisi, gli stati moderni dovrebbero mediare il diritto formale con la razionalità – i.e. *meccanismi procedurali* – che sono in grado di legittimare il potere politico e generare equilibrio tra le forze sociali e politiche. È la razionalità, dunque, a costituire quel *surplus* richiesto alla legge per regolare la società.

¹³⁶ Nonet, P., Selznick, P., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper, New York, 1978.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Sul punto vedi anche La Torre, M., *Il giudice, l’avvocato e il concetto di diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002.

*non capace di portare cambiamenti per il diritto, ma serve principalmente a bloccare o a facilitare la realizzazione di quei potenziali di sviluppo generati dalle dinamiche interne del diritto*¹³⁹. Al contrario, Habermas e Luhmann si soffermano sul ruolo delle dinamiche sociali esterne e lo fanno attraverso due principi: “il principio organizzativo della società” e la “complessità socialmente adeguata”. Con la prima idea, Habermas prova ad analizzare gli step dell’evoluzione sociale, sviluppando una sorta di modello evuzionista, fondato su quattro momenti:

1. *Stato iniziale*: consiste nella capacità dei principi organizzativi di una società di risolvere i conflitti sociali e i problemi di integrazione;
2. *Sfida evuzionista*: i cambi sociali creano problemi al sistema sociale che è circoscritto dai dati principi organizzativi;
3. *Sperimentazione*: le potenzialità cognitive emergono e sono sperimentate come una soluzione per i contrasti sociali sorti e per i cambi sociali occorsi. Questa fase produce anche l’istituzionalizzazione di concetti normativi utilizzati per approcciare i cambi sociali;
4. *Stabilizzazione*: se i concetti sociali e normativi adottati nella fase precedente ottengono successo, allora saranno istituzionalizzati, diventando in questo modo i principi organizzativi della società che saranno incorporati nelle strutture legali.

Il principio organizzativo ci conduce ad una migliore comprensione delle relazioni tra la sfera legale e quella sociale, chiarendo anche come esse si adeguano, conformandosi tra di loro. Allo stesso tempo, queste dinamiche socio-legali consentono alla teoria del diritto riflessivo di

¹³⁹ Teubner, G., *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, op. cit., pag. 258.

superare i limiti del modello del diritto responsivo¹⁴⁰, così come delineato da Nonet and Selznick. Per Habermas, infatti, l'elemento sostanziale del diritto responsivo, che legittima una politica basata sull'interventismo statale (seppure rivolta alla conciliazione ed alla mediazione di posizioni opposte), fallisce perché i processi economici e sociali sono troppo complessi, veloci e contraddittori. Questa complessità provoca l'inadeguatezza dell'interventismo statale che mira a stabilizzare la società ed i mercati attraverso una politica orientata al raggiungimento di obiettivi e determinata nei suoi mezzi e strumenti. La soluzione per Habermas è da ricercare nella razionalità discorsiva generata dai processi autonomi nella sfera normative. Ma questa prospettiva è possibile solo subordinando i processi normativi al criterio procedurale. Qui Habermas potrebbe apparire più ambiguo perché il filosofo esalta l'autonomia della sfera normative e, allo stesso tempo, subordina i processi normativi al proceduralismo. È necessario chiarire questo punto. Habermas oscilla tra una filosofia di "mezzi e fini", nel senso che la sua intenzione è quella di salvaguardare l'autonomia individuale ed il "mondo della vita" dalla colonizzazione del "sistema" – *i.e.* lo stato – cosicché ciascun soggetto può democraticamente e con responsabilità esercitare i suoi diritti e poteri. Ma allo stesso tempo, Habermas non rinuncia al ruolo del diritto, inteso come

¹⁴⁰ Philippe Nonet e Philip Selznick individuano tre tipi di diritto: il diritto *repressivo*; il diritto *autonomo*; il diritto *responsivo*. Il diritto repressivo indica l'apertura passiva delle istituzioni giuridiche all'ambiente sociale e politico. Il diritto autonomo reagisce a questa forma di apertura senza limiti e tenta di salvaguardare l'integrità istituzionale. Il diritto responsivo, infine, collocandosi come *medium* tra il diritto repressivo e quello autonomo, tenta di mediare tra il formalismo e la necessità di adattare le regole giuridiche all'ambiente sociale e ai suoi cambiamenti. "Lo chiamiamo responsivo, invece che aperto o adattabile", scrivono Nonet e Selznick, "per suggerire una capacità di adattamento responsabile, vale a dire discriminata e selettiva" (Nonet, P., Selznick, P., *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, Octagon Books, New York, 1978, p. 77.

“istituzione” e come “medium”¹⁴¹. Questi due aspetti non sono in contrasto tra loro, perché per raggiungere l’obiettivo finale, Habermas introduce il programma della “democratizzazione attraverso la partecipazione”, consistente in un corretto esercizio della democrazia, attraverso la condivisione di procedure normative sotto la supervisione del diritto razionale che fornisce una legittima cornice ove è possibile esercitare la partecipazione politica e, allo stesso tempo, assicura un’adeguata protezione e rappresentazione degli interessi che rappresentano il fulcro della società. In altre parole, gli individui possono difendere la loro autonomia solo attraverso la partecipazione socio-politica e mediante la richiesta di legittimazione dei loro interessi privati.

Ma la partecipazione può essere garantita soltanto da un diritto mediato dall’elemento razionale che fornisce gli strumenti legali e le garanzie normative per una partecipazione egualitaria e democratica. Infatti Habermas sostiene proprio che questa regolamentazione razionale, basata sui processi comunicativi orientati alla soluzione dei conflitti sociali, consente il raggiungimento di un’*intesa* finale tra tutti i *partecipanti*¹⁴².

¹⁴¹ “As a medium, law, in a sense, is an independent socio-technological decisional process which replaces the communicative structures that exist within the “life-world” of social subsystems, and so allocates goods according to its own criteria. As an “institution”, law functions merely as an “external constitution” for the spheres of specialization, social integration, and cultural reproduction”; Habermas, J., *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt, 1982, in Teubner G., *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, op. cit., page 270.

¹⁴² “L’agire comunicativo che incrementa le procedure discorsive guidandole verso un accordo è il meccanismo riproduttivo di ogni società, il fattore di razionalizzazione delle sfere del ‘mondo della vita’ (...)”, in Abignente, A., *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di Jürgen Habermas*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, pag. 31. L’autore, parlando della “razionalità” come di un fattore determinante dell’agire comunicativo, la definisce un prodotto della “inter-soggettività, che è lo stesso che dire interazione sociale”. In Abignente, A., *Legittimazione, discorso, diritto*, op. cit., pag. 29.

In questo senso, la razionalità del diritto proviene dalla sua capacità di promuovere la cooperazione ed il dialogo nel discorso legislativo¹⁴³. Sotto un profilo più concreto, nel modello habermasiano, l'elemento razionale emerge quando le procedure istituzionali includono la partecipazione "delle unioni dei lavoratori, delle pubbliche associazioni e delle élite funzionali"¹⁴⁴ per lo sviluppo di una democrazia organizzativa fondata su meccanismi partecipativi. Quest'aspetto è fondamentale perché riflette il legame tra 'azione' e 'comunicazione' e, allo stesso tempo, rappresenta il primo passo per recuperare l'elemento autopoietico, che dobbiamo considerare come l'aspetto rilevante del diritto riflessivo¹⁴⁵. Per Habermas la comunicazione è il veicolo per le relazioni sociali, perché è diretta al raggiungimento dell'intesa finale che si stabilirà tra gli interlocutori coinvolti nel discorso. In tal senso, la comunicazione rivela la sua natura sociale, perché non consiste semplicemente in uno scambio di informazioni, né si risolve in una conversazione informale, ma la sua essenza risiede nella condivisione di enunciati dotati di senso. Così facendo, Habermas crea un indissolubile legame tra comunicazione ed azione, perché l'azione sociale è la conseguenza della comunicazione

¹⁴³ Non si può però trascurare la critica che Pietro Barcellona rivolge ad Habermas a proposito del proceduralismo. A tal proposito, Barcellona ravvisa due debolezze nella teoria habermasiana: innanzitutto, le regole procedurali che dovrebbero portare ad una verità consensuale vengono presupposti come valori; in secondo luogo l'idea del Soggetto razionale, ossia della "modalità universale del Soggetto razionale", rappresenta il punto debole dell'intera teoria.

¹⁴⁴ Habermas, J., *Legitimation Problems in the Modern State*, in Habermas J., "Communication and the Evolution of Society", Boston, Beacon, 1979.

¹⁴⁵ "For a theory of autopoietic systems, only communication is a serious candidate for the position of the elementary unit of the basic self-referential process of social systems". In Luhmann, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, in Geyer, F. and van der Zouwen, J., (editors), "Sociocybernetic Paradoxes, Sage, London, 1986.

sociale e si traduce in fatti ed azioni che gli interlocutori hanno costruito e condiviso attraverso il dialogo.

Dal canto suo, Luhmann porta alle estreme conseguenze questo concetto di comunicazione, completando la rivoluzione concettuale all'interno della sociologia del diritto: sostituire alla teoria dell'agire la teoria della comunicazione. I sistemi sociali, infatti, *“richiedono l'attribuzione di azione per effettuare la loro propria autopoiesi. (...) semplicemente l'attribuzione come tale, che è il legame tra la selezione e la responsabilità per la scelta limitata. Solo dall'attribuzione di responsabilità nel selezionare la comunicazione, il processo per l'ulteriore comunicazione può essere diretto”*¹⁴⁶.

Partendo dunque da questa prospettiva, Luhmann recupera la complessità della società, provando ad evidenziare l'aspetto riflessivo in termini di riduzione della complessità sociale e di sopravvivenza dei sistemi all'ambiente esterno, ovvero ai conflitti tra strutture sociali. Per Luhmann, come ho anche precisato nel primo paragrafo di questo capitolo, la società è distinta in sistemi ed ambiente esterno, ove i primi devono tentare di sopravvivere alla complessità del secondo, laddove la complessità sta ad intendere l'eccesso di possibilità dell'ambiente rispetto ai sistemi e la differenza tra sistemi ed ambiente, in termini di complessità, produce i cambiamenti sociali. Per generare un adattamento a queste trasformazioni sociali Luhmann introduce la categoria della *complessità socialmente adeguata*¹⁴⁷, intendendo con quest'espressione il meccanismo adottato dall'ordine legale capace di operare nella società. La riduzione

¹⁴⁶ *Ibidem*, page 6.

¹⁴⁷ Luhmann, N., *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, Kohlhammer, 1974; Luhmann, N., *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1981, pag. 374 e sgg..

della complessità costituisce il punto essenziale della teoria luhmanniana perché indica la possibilità di neutralizzare ed assorbire il conflitto sociale.

Ciò che diviene cruciale per Luhmann è la relazione tra l'interno e l'esterno di ogni sistema e le "relazioni" tra sistemi e sottosistemi. Infatti, per Luhmann ogni sistema (ed ogni sottosistema) ha tre potenziali orientamenti: verso il sistema sociale (*funzioni*); verso gli altri sistemi (*performance*); verso se stesso (*riflessione*).

L'aspetto riflessivo è decisivo nella riduzione dei conflitti e si pone tra l'orientamento performativo e quello funzionale. Quando infatti ci sono conflitti tra sistemi o tra sistema ed ambiente e la risoluzione di tali conflitti non può avvenire all'interno del sistema stesso, allora il diritto dovrebbe intervenire fornendo congruenti generalizzazioni di aspettative per la società intera. L'elemento riflessivo risiede in questa sorta di auto-riflessività che il sistema realizza nei suoi stessi confronti, individuando le strutture e procedure opportune che consentono il superamento del conflitto.

Per Teubner, invece, l'elemento riflessivo e, con esso, il diritto riflessivo, assume un significato diverso, perché non si limita ad indicare le operazioni di auto-osservazione che il sistema realizza nei suoi stessi confronti. Diritto riflessivo indica, innanzitutto, una "*auto-regolamentazione regolata*"¹⁴⁸. Quest'espressione simboleggia la percezione kantiana di "*libertà ed autonomia come auto-legislazione regolata*"¹⁴⁹, , dove la parola "*regolata*" indica

¹⁴⁸ Calliess, G.P., *Lex Mercatoria: A Reflexive Law Guide To An Autonomous Legal System*, op. cit..

¹⁴⁹ Kant, I., *The Metaphysics of Ethics by Immanuel Kant*, in "Lex Mercatoria: A Reflexive Law Guide To An Autonomous Legal System", in "German Law Journal", No. 17, (01 November, 2001)-Legal Culture.

la “speranza di Hegel di solidarietà ed integrazione razionale della società, attraverso lo Stato”¹⁵⁰.

E tuttavia, ai fini della comprensione della natura e del ruolo del diritto riflessivo, ritengo opportuno soffermarmi innanzitutto sul significato dell’aggettivo ‘rfllessivo’¹⁵¹.

Teubner argomenta che la parola “riflessivo” indica la capacità del diritto di tornare indietro su se stesso. Ciò significa che l’elemento procedurale prevale su quello sostanziale. In altri termini, e considerando la differenza che Hart opera tra le norme primarie e quelle secondarie¹⁵², il diritto riflessivo si riferisce alle regole secondarie – quelle, per intenderci, che non conferiscono poteri o doveri, ma che controllano le regole primarie. Il diritto riflessivo, dunque, ha a che fare con le procedure e con le norme di competenza, piuttosto che con le regole che attribuiscono, diritti, doveri o comminano sanzioni¹⁵³.

In secondo luogo, Teubner sostiene che “riflessivo” indica una capacità di riflessione, ovvero la capacità del diritto di essere ragionevole¹⁵⁴

¹⁵⁰ Calliess, G.P., *Lex Mercatoria: A Reflexive Law Guide To An Autonomous Legal System*, op. cit.

¹⁵¹ The meanings of the word “reflexive” have been used in Galf-Peter Calliess’s article *Lex Mercatoria: A Reflexive Law Guide To An Autonomous Legal System*, presented in the occasion of the Transnational Law Conference 2001, at the Center of Transnational Law (CENTRAL) at the University of Münster on 26 October 2001 and published on the “German Law Journal No. 17 (01 November 2001) - Legal Culture” and that can be consulted on the website: www.germanlawjournal.com

¹⁵² Hart, H., *The concept of law*, op. cit. (...).

¹⁵³ Quest’osservazione consente a Teubner di muovere un’ulteriore critica a Nonet e Selznich a proposito del loro tentativo di sviluppare un modello di diritto responsivo, giacché solo l’elemento di auto-regolamentazione, basato sull’aspetto procedurale, consente alla norma di avviare un processo circolare di ritorno su se stessa.

¹⁵⁴ Parafrasando Francesco Viola, si potrebbe dire che “non basta sostenere che il diritto positivo deve essere sottoposto al sindacato della ragionevolezza, ancor più si deve dire che il diritto è ragionevolezza” (In: Viola F., *Identità e comunità: il senso morale della politica*, Vita e pensiero, Milano, p. 129). La ragionevolezza si erge dunque a condizione di possibilità del diritto, ovvero alla possibilità che esso discenda da un confronto razionale ove le varie pretese individuali, razionalmente argomentate, possano essere accolte dalla democrazia.

nei processi di produzione normativa. Questo secondo significato del termine riflessivo indica nella razionalità un elemento fondamentale del diritto e richiama immediatamente il concetto di razionalità, così come formulato da Weber (in termini di coerenza, conoscenza e partecipazione alle procedure giuridiche). In questo senso, quindi, riflessivo, argomenta ancora Teubner, legittima una politica di “non intervento” da parte degli stati, giacché grazie proprio al suo carattere razionale, il diritto è in grado di auto-limitarsi nella regolamentazione della società.

Ed infine, riflessivo indica *auto-referenzialità*, ossia la relazione che un sistema, o un'entità in generale, ha con se stesso. Se dunque si considera il sistema giuridico come un complesso di atti legali comunicanti tra loro, la sopravvivenza del sistema dipenderà, in ultima analisi, dalla capacità del sistema stesso di riprodurre le sue componenti e di porle in connessione comunicativa tra di loro – gli atti normativi generano altri atti; l'interpretazione non si limita a risolvere un caso specifico, ma assume validità anche per i casi successivi. Insomma, il terzo significato del termine riflessivo si riferisce al processo autopoietico, così come elaborato da Teubner, in risposta alla chiusura luhmannina e con il ricorso al momento dell'iperciclo che consente di pensare ad un'autopoiesi graduale.

Insomma, il diritto riflessivo si riferisce ad una forma di regolamentazione capace di costruire, di volta in volta, “*quadri regolativi di controllo delle relazioni tra singole aree di autonomia dei privati e di istituzionalizzare arene pubbliche dove negoziare le situazioni di conflitto sociale, assegnando al diritto il*

*compito di assicurare un consenso discorsivo*¹⁵⁵. E tuttavia Teubner non intende risolvere la questione del diritto riflessivo con il proceduralismo habermasiano che anzi è ritenuto come un discorso troppo astratto e poco praticabile. La prospettiva del diritto riflessivo, infatti, offre l'idea di un diritto che si erge non a strumento di regolamentazione diretta del comportamento sociale, bensì a strumento destinato a regolare unicamente l'organizzazione, le procedure e la redistribuzione delle competenze all'interno della società.

In sostanza, il diritto riflessivo regola il sistema sociale in quanto regola se stesso e regola se stesso in quanto combina le operazioni fondamentali del discorso autopoietico (autonomia, esternalizzazione, coordinamento) e, superando la chiusura luhmannina, costituisce le proprie componenti accoppiando eventi comunicativi dotati di senso generale (e quindi provenienti dall'esterno) con comunicazioni particolari che sono specifiche del proprio sistema.

Il diritto riflessivo consente di superare il cd. trilemma regolativo, ovvero l'incongruenza tra diritto e società e la loro separazione e mancanza di comunicazione, immergendo il diritto nella costellazione dei sistemi e sottosistemi sociali, ma senza per questo privarlo della sua autonomia. Il diritto, infatti, come tutti gli altri sistemi, resta autonomo, ma regola la società attraverso l'osservazione reciproca, l'accoppiamento tramite interferenza e la comunicazione via organizzazione.

¹⁵⁵ Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., introduzione di A. Febbrajo e C. Pennisi, p. XI. Si veda anche Teubner, G., *Juridification – Concepts, Aspect, Limits, Solutions*, in “Juridification of Social Spheres”, de Gruyter, Berlin, pp. 34-40.

In definitiva, l'approccio del diritto riflessivo parte dalla considerazione che vi sia un gap tra le richieste sociali e la legislazione. Infatti, mentre le pretese sociali sono sempre più veloci e pressanti, l'intervento legislativo è limitato dal formalismo e dalle procedure, nonché dalla dogmatica che deve sistematizzare l'elaborazione legislativa. Questo squilibrio non si risolve né con il diritto sostanziale, né con la formula americana del diritto responsivo che tenta di coniugare l'elemento partecipativo con quello dello "scopo" attraverso un programma di intervento giuridico. La soluzione a questa crisi proviene da un diritto che rispetti l'autonomia dei sottosistemi e utilizzi meccanismi indiretti di regolamentazione, indicando una cornice esterna e consentendo alle irritazioni sociali, che assumono la forma di eventi comunicativi, generali e particolari, di istituire le nuove regole giuridiche.

Quest'aspetto è stato ben evidenziato anche da Vincenzo Ferrari che, sul punto, così ha scritto: *“meno scontata e condivisa è oggi, naturalmente, l'opinione sul diritto della società post-assistenziale, che si va configurando nella crisi – vera o supposta – del Welfare State. Ad alcuni esso appare al contempo strumento e frutto dell'incessante negoziato fra le parti sociali (...). Ad altri esso pare piuttosto uno strumento di azione sociale dall'alto, di regolazione più o meno autoritativa, “riduttiva della complessità” attraverso il meccanismo ineluttabile che è legato alla struttura binaria della logica giuridica (...). Infine vi è chi cerca di mediare fra le posizioni estreme, ravvisando nel diritto odierno un carattere “riflessivo”, per cui esso fungerebbe da quadro esterno, rigido nei suoi confini ultimi ma elastico al suo interno, che fornisce modelli per «decidere su decisioni, regolare regolamentazioni, stabilire premesse*

*strutturali per future decisioni in termini di organizzazione, procedure e competenze»*¹⁵⁶.

In ultima analisi, dunque, sostenere che il diritto regola la società in quanto regola se stesso, significa affermare che il diritto, attraverso i meccanismi di autopoiesi graduale, si produce, si osserva e svela la sua identità lasciandosi filtrare (perturbare) da informazioni esterne, che hanno la forma di comunicazioni di senso generale. Così facendo il diritto va a regolare non soltanto se stesso ma anche i sistemi sociali da cui tali informazioni provengono. L'autopoiesi graduale, così come prospettata da Teubner, si erge a specchio del diritto, perché consente al diritto di prodursi e di conoscersi e, attraverso queste operazioni, di regolare la società, conoscendola e riflettendola. Ciò che la sociologia chiama diritto riflessivo inerisce ad un discorso concreto, ad un diritto che proviene da ipercicli comunicativi e normativi che non s'impongono alla società, ma che si lasciano pervadere da essa attraverso una nuova apertura tra sistemi sociali ed ambiente. È l'incontro/scontro tra sistema-diritto e sistemi sociali, in una dialettica senza fine, a determinare il diritto stesso che, non provenendo dall'alto, né da procedure astratte, (si) riflette e riflette questi meccanismi sociali d'irritazione. È da questo nuovo modo di conoscere il diritto che si produce il vero diritto!

¹⁵⁶ Ferrari V., *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Laterza, Roma-Bari, 1993, pp. 212-213.

IV.I – ANCORA SULLA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO: LE REGOLE DEL GIOCO

La domanda cruciale che la riflessività del diritto pone può essere formulata in questi termini: come può il diritto, nella sua autonomia, regolare i sistemi sociali? Teubner sostiene che il diritto sostanziale “*emerge nei processi di aumento della regolamentazione. È comunemente associato alla crescita del welfare statale e del modello di stato interventista nel mercato e nelle sue strutture*”¹⁵⁷. Il diritto riflessivo, insomma, parrebbe essere la risposta più adeguata in tempi di complessità.

“Complessità” intesa come inafferrabilità degli elementi e dei dati; complessità come “*difficoltà di definire il processo di una decisione efficace, capace di esprimere una scelta (...)*”; complessità come “*pluralità di centri di informazione, di decisione e di azione*”; complessità, dunque, come “*multidimensionalità del pensiero che corrisponde a una multidimensionalità dei processi, dei fatti e della stessa individualità empirico-sociale.*”¹⁵⁸. Complessità, in ultima analisi, come

¹⁵⁷ Teubner, G., *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, op. cit., page 253.

¹⁵⁸ Di *complessità* come componente caratterizzante la società moderna parla Pietro Barcellona, in “*Diritto senza società. Dal disincanto all’indifferenza*”, Edizioni Dedalo, Bari, 2003 (cfr. pag. 130 e sgg., ove Barcellona sostiene che “*Lo specchio prismatico della riflessività multiversa assume la «complessità» come nuovo paradigma dell’epoca moderna: la complessità viene del resto indicata come la grande sfida del tempo presente*”). Tuttavia, seppure concordo con Barcellona e con la sua “lucida” e realistica analisi della società moderna caratterizzata da questa frantumazione dell’Io che ha perso le sue basi per la sua identificazione (tempo, corpo, esperienza e spazio), non mi sento di condividere il pensiero di Barcellona allorquando, definendo la mediazione prismatica come “*la connessione formalizzata dell’isolamento estremo del singolo; la forma dello stare insieme in una società frantumata, la connessione di una società senza socialità*” (p. 130), sulla scia della teoria cibernetica, individua nel computer il *medium* tra individuo e società, come “*mediatore generale ed esclusivo fra io e mondo*” (p. 129). Sarei più propensa ad appoggiare la tesi di Habermas e di individuare nella comunicazione, nel discorso volto all’intesa, quel *medium* capace di unire interlocutori aventi punti di vista completamente diversi tra loro.

difficoltà nell'individuare *il luogo e la forma della decisione* nella società moderna e, dunque, come substrato per la teoria della riflessività.

Nei suoi recenti studi il Professore Orts, ad esempio, descrive il diritto riflessivo come “*un sistema regolativo che riconosce l'abilità limitata del diritto in una società complessa a produrre cambiamenti sociali in un specifico modo*”¹⁵⁹. Piuttosto che tentare di sopprimere la complessità e la diversità nella società attraverso una regolamentazione compiuta ed estensiva, il diritto riflessivo ha come obiettivo la guida del comportamento e la promozione dell'auto-regolamentazione. Il diritto è “riflessivo” nel senso che incoraggia i sistemi sociali a riesaminare costantemente le loro pratiche e a riformare quelle basate su obiettivi dei singoli che non tengano conto di istanze etiche e di impatto sociale.

Un approccio riflessivo focalizza sull'istituzionalizzazione di processi decisionali responsabili all'interno di un'organizzazione e quindi consente la condivisione di procedure e comportamenti regolativi.

Ed allora la domanda posta all'inizio di questo capitolo, apre, come una matryoska, altri interrogativi: perché gli individui dovrebbero obbedire al diritto? La svolta illuministica consistente nella rinuncia all'autorità carismatica e tradizionale, e nell'esigenza di sottoporre anche l'autorità al tribunale della ragione, ha determinato la necessità che il rapporto tra individui ed autorità fosse giustificato razionalmente (e ragionevolmente) agli occhi dei consociati. Insomma, quello che Ricoeur¹⁶⁰ definisce come il *paradosso dell'autorità*, esprime la necessità che il rapporto tra autorità e

¹⁵⁹ Traduzione personale dall'Inglese [“*reflexive law is a regulatory system that recognizes the limited ability of the law in a complex society to direct social change in an effective manner*”]. In Orts, E.W., *A Reflexive Model of Environmental Regulation*, 5(4) *Business Ethics Quarterly* 779, 780 (1995).

¹⁶⁰ Ricoeur, P., *Le paradoxe de l'autorité*, in Id., *Le juste 2*, Paris. Esprit, 2001, pp. 107-123.

consociati sia sviluppato da una doppia legittimità. Non è più sufficiente, per ottenere l'obbedienza, che l'autorità ricorra all'uso della forza o invochi una sua auto-legittimazione; l'obbedienza a regole generali ed astratte deriva dalla legittimità dell'autorità che è riposta, in ultima analisi, nella ragionevolezza del suo agire, ovvero nel fatto che gli individui riconoscano sensato e perciò giustificato l'agire di chi è al potere, perché orientato a scopi comuni e al benessere della società.

Il paradigma legale-razionale investe ovviamente anche il diritto, perché l'autorità esercita ed esprime il suo potere anche attraverso la funzione legislativa ed ottiene il riconoscimento dai consociati attraverso l'obbedienza alle norme generali ed astratte che essa produce. Tali norme fondano proprio la legittimità dell'autorità, perché è dalla loro razionalità, ovvero dalla loro capacità di far convivere interessi sociali divergenti, di dirimere i conflitti e di assicurare il bene comune, che gli individui potranno giudicare l'operato dell'autorità.

La coerenza delle norme, la capacità dei tribunali di giudicare rispettando il principio di giustizia formale¹⁶¹, affinché ogni decisione possa risolvere il caso concreto ma possa anche offrire valide ragioni argomentative ai giudizi successivi¹⁶², la trasparenza delle procedure di produzione normativa, l'accessibilità alla giustizia a tutti i cittadini,

¹⁶¹ MacCormick, N., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, ed. it. e traduzione (a cura di) Aldo Schiavello, Giappichelli, Torino, 2001.

¹⁶² Sul punto si veda Stefano Berteà, che meglio chiarisce la portata del principio di "giustizia formale" elaborato da Neil MacCormick. In particolare, Berteà scrive che il principio di "giustizia formale" non intende soltanto rinviare alla necessità di "*trattare allo stesso modo le situazioni analoghe (...), ma anche all'obbligo di decidere sulla base del diritto precedente e in conformità con le sentenze passate che hanno risolto casi simili. Tuttavia la giustizia formale non si esaurisce in questo aspetto. Essa prescrive anche di adottare decisioni la cui validità non è limitata al tempo presente, ma si estende nel tempo*". In Berteà, S., *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, pp. 179 e 180.

legittimano l'agire dell'autorità agli occhi dei consociati che possono riconoscersi nelle regole e nelle decisioni emesse soltanto se rientranti in una logica giuridica superiore volta all'organizzazione di una intera comunità da parte dell'autorità stessa. Se dunque il paradigma legale-razionale entra in crisi, per l'incapacità dell'autorità di rispondere alle richieste sociali e per il venir meno delle sue responsabilità a decidere per il bene comune, il diritto cessa di essere quello strumento legittimante l'operato dell'autorità, ovvero, prendendo in prestito le parole di Francesco Viola e di Giuseppe Zaccaria, cessa di essere *“un'impresa volta ad introdurre ragionevolezza, buone ragioni nel metodo dell'autorità”*¹⁶³.

Giunti a questo punto della mia ricerca, è “sufficiente” osservare che ciascun consociato potrà obbedire alla regola soltanto se le giustificazioni razionali che lo orientano all'obbedienza coincidono con le giustificazioni razionali che hanno spinto l'autorità a porre quella regola. Ma la coincidenza tra giustificazioni razionali (dell'autore della regola e del destinatario) può realizzarsi soltanto se vi sia un accesso diretto di tutti i sistemi sociali al flusso produttivo e decisionale del diritto, attraverso la condivisione di procedure ed organizzazione.

Ritengo dunque che i due interrogativi posti in questo paragrafo (come può il diritto regolare i sistemi sociali regolando se stesso e perché i consociati – sistemi sociali e sistemi psichici, nel linguaggio luhmanniano, dovrebbero obbedire al diritto) siano strettamente legati l'uno all'altro e la chiave di lettura provenga proprio dalla categoria della riflessività. Il diritto regola i sistemi sociali in quanto regola se stesso perché consente ai

¹⁶³ Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, op. cit., p. 151.

sistemi sociali di accedere al sistema legale attraverso le reciproche irritazioni basate sulla comunicazione. Il diritto riflette tutto questo e lo riproduce in termini di categorie e componenti auto-costitutive ma che, contemporaneamente, oltre a determinare il diritto stesso vanno a regolare i sistemi sociali. È la pervasività del diritto che si riflette e che riflette il mondo sociale a consentire la regolamentazione della società. Perché, in ultima analisi, un sistema sociale capace di irritare il sistema giuridico attraverso la comunicazione e di determinare in tal modo le componenti costitutive del diritto, non potrà non riflettersi nel prodotto normativo finale.

Tuttavia siamo ancora troppo lontani dall'idea di riflessività applicata ai singoli individui di cui mi occuperò nei prossimi capitoli. L'idea di Teubner, per quanto innovativa possa essere, ha per sfondo i sistemi sociali e non i singoli individui. Sono i sistemi sociali a perturbare il diritto (e viceversa) e la riflessività, così come intesa da Teubner, si riferisce alla partecipazione di corporazioni, organizzazioni internazionali e gruppi sociali ai procedimenti di formazione e di decisione del diritto. In altri termini, la riflessività del diritto si propone come terza via tra una regolamentazione sostanziale ed il modello del *laissez-faire*¹⁶⁴ senza tenere conto del singolo individuo e senza aprirsi alla possibilità che il rapporto tra individuo e diritto, più che tra diritto e sistemi sociali, possa leggersi proprio in questa prospettiva.

¹⁶⁴ Sul punto si veda Teubner, G., *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, op. cit.; Teubner, G., *Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg*, 18 *Law & Society Review* 291 (1984); Orts, E.W., *Reflexive Environmental Law*, 89 *Northwestern University Law Review* 1227-1340 (1995).

Il quadro teorico che si è venuto a delineare deve essere ora rapportato al contesto normativo attuale che è sempre più caratterizzato da una forte crisi giuridica che sta delegittimando il diritto, svuotandolo nei suoi contenuti e privandolo della sua forza e della sua natura di regolatore dei comportamenti sociali e di arbitro dei conflitti. D'altronde lo stesso dibattito instauratosi tra Luhmann e Teubner ha avuto come sfondo la *regulatory crisis* che lo stesso Teubner ha tentato di affrontare con il suo modello teorico del diritto riflessivo. La sfida che pertanto raccolgo in questo capitolo e che in parte è già stata affrontata da Teubner riguarda la possibilità di considerare il diritto riflessivo come una possibile soluzione o, quantomeno, come un approccio teorico alla crisi giuridica dei giorni nostri.

E tuttavia, prima di verificare la validità teorica e pragmatica di questa tesi, cercherò di individuare le ragioni della crisi giuridica. Pur nella consapevolezza che il dibattito non presenta confini ben delimitati, ho scelto, nell'economia del lavoro e per ragioni di coerenza con la linea teorica che vado a costruire, di seguire due linee direttive che vado ad esaminare singolarmente: il fenomeno della globalizzazione che ha messo in crisi la legittimità del potere legale-razionale degli stati e l'emergere di nuovi sottosistemi sociali che con le loro pretese spingono dal basso per nuove istanze di (con)validazione giuridico-normativa, richiedendo non

soltanto un intervento continuo da parte del diritto, ma un riconoscimento normativo diretto.

Come cercherò di illustrare in questo paragrafo, allo stato attuale, sebbene la parola “globalizzazione”¹⁶⁵ sia tra le più note e diffuse, essa non ha un significato univoco, ma, al contrario, appare ambigua e sfuggente¹⁶⁶, perché tocca molteplici aspetti della nostra vita. Globalizzazione è accelerazione improvvisa delle operazioni economiche e finanziarie che la tecnologia moderna consente di realizzare in tempo reale annullando le distanze spazio-temporali; globalizzazione significa uniformarsi alle maggiori tendenze dettate dalla moda e dai costumi sociali dei paesi occidentali¹⁶⁷; globalizzazione è alterazione del potere politico, confinato negli spazi territoriali ristretti ed angusti dei singoli Stati ed incapace di esprimere al di fuori dei propri confini le sue potenzialità.

La globalizzazione, oserei dire, è la grande sfida dei giorni nostri, da cui dipende il nostro futuro, perché può realmente contribuire

¹⁶⁵ Per una maggiore comprensione del fenomeno della globalizzazione e dei suoi molteplici ed interdisciplinari aspetti, si vedano i seguenti volumi: Bauman, Z., *Globalization*, Polity Press, Cambridge U.K., 1998; Ferrarese, M. R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006; Ferrarese, M.R., *Le Istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000; De Sousa Santos, B., Rodríguez-Garavito, C.A., *Law and Globalization from Below*, Cambridge University Press, New York, 2005; Giddens, A., *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna, 1994; Teubner, G., *La cultura del diritto nell'età della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, edizione e traduzione italiana (a cura di) Riccardo Prandini, Armando Editore, Roma, 2005; Beck, U., *What is globalization?*, Polity Press, Cambridge, 2000.

¹⁶⁶ Così scrive Baumann (Baumann, Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 3) a tal proposito: “la parola globalizzazione è sulla bocca di tutti; è un mito, un'idea fascinosa, una sorta di chiave con la quale si vogliono aprire i misteri del presente e del futuro (...). Per alcuni, “globalizzazione” vuol dire tutto ciò che siamo costretti a fare per ottenere la felicità; per altri, la globalizzazione è la causa stessa della nostra infelicità”.

¹⁶⁷ Come scrive Ulrich Beck, non importa se ti trovi a Los Angeles o a Singapore o a Rio de Janeiro. Ad un certo orario, chiunque posseda una televisione sarà seduto a guardare *Dallas*. In Beck, U., *What is Globalization?*, Polity Press, Cambridge (UK), 2000.

all'abbattimento di frontiere, limiti e barriere, ma, allo stesso tempo, può aumentare insensibilmente e drammaticamente i divari già esistenti nel mondo.

Non potendo, per ovvie ragioni, esaminare la globalizzazione in tutti i suoi aspetti, mi dedicherò unicamente agli aspetti “giuridici” della globalizzazione, ovvero alle conseguenze che la essa ha imposto al diritto, recuperando, in tal senso, i contributi di alcuni tra i maggiori giuristi e sociologi che si sono occupati del tema: Baumann, Giddens, Beck, Galgano, Ferrarese. Il tentativo, infatti, è quello di evidenziare come la globalizzazione abbia accelerato la crisi del diritto o, posto in altri termini, come abbia contribuito in maniera decisiva negli ultimi decenni a mutare il diritto, evidenziando la sua incapacità a leggere, interpretare e regolare i conflitti sociali ed i comportamenti umani.

La crisi del positivismo giuridico unitamente all'incapacità degli stati moderni di seguire i processi economici, sempre più veloci e all'insegna del *think globally, act locally!*, e i cambiamenti sociali che prendono forma con la moderna tecnologia capace di annullare le distanze spazio-temporali, hanno messo in crisi il paradigma weberiano del potere legale razionale. Ciò ha legittimato nuove pratiche e nuovi costumi giuridici, ha fatto emergere nuove reti civili e sociali alla ricerca di una loro autonomia e perciò invocanti una nuova cultura giuridica, regolativa ma allo stesso distanziata, partecipativa ma contemporaneamente non invadente.

La nuova economia, sempre più “*globale, informatizzata e networkizzata*”, come l’ha definite Castells¹⁶⁸, si è trasferita dal piano nazionale a quello transnazionale, sfuggendo al controllo dei governi statali ed affidandosi a fonti giuridiche alternative, quali la *lex mercatoria*¹⁶⁹ e la *soft law*, e determinando, in tal modo, il collasso delle vecchie categorie che si applicavano alle norme: astrattezza e generalità.

L’opacità dei confini territoriali ha indebolito lo Stato e l’idea del diritto statale, basato sulla regola *rebus sic stantibus*, nonché sui principi di irretroattività della legge e di regole specifiche concernenti la successione della legge nel tempo. Guardiamo perciò con stupore ad un nuovo diritto che, forte del collasso spazio-temporale causato dalla globalizzazione¹⁷⁰, si muove come un *millepiedi*¹⁷¹, superando i confini geografici ed i normali limiti spazio-temporali cui è soggetto all’interno di ogni nazione. L’iter parlamentare di produzione della norma, l’attività preliminare che porta due o più Stati a ratificare un accordo o un trattato, la valenza del diritto e l’applicabilità delle sentenze nella comunità internazionale, elementi tutti che garantiscono la democraticità e la trasparenza del diritto sono

¹⁶⁸ Traduzione personale dall’Inglese: “*global, informational and networked*”. In Castells, M., *The rise of the network society. The Information Age – Economy, Society and Culture*, Blackwell Publishing, Oxford UK, 2000, 2nd ed., p. 77.

¹⁶⁹ “*La lex mercatoria*”, scrive Maria Rosaria Ferrarese (*Diritto sconfinato...*, p. 79), “è un tipo di diritto ormai istituzionalizzato che risponde al fine di assecondare i bisogni giuridici del mercato, predisponendo per i suoi soggetti sia sempre nuove modalità di scambio contrattuale, sia proprie modalità di risoluzione dei conflitti, che insorgano lungo la via dei contratti. Usi commerciali internazionali e arbitrati internazionali costituiscono i suoi principali ingredienti ed entrambi sembrano avvalorare un’identità deterritorializzata della *lex mercatoria*”.

¹⁷⁰ Castells, M., *The Information Age: Economy, Society and Culture, Vol.I: The Rise of the Network Society*, Blackwell Publishers, Cambridge MA. Oxford UK, 1996. Castells spiega in che modo spazio e tempo sono entità tra loro inseparabili: il tempo è compresso dalla virtualità e dalla possibilità di operare in un’unità temporale reale ove le cose accadono istantaneamente e la linearità è spazzata via nella discontinuità degli *hyperlink*. L’annullamento delle distanze temporali è reso possibile dai nuovi non-luoghi, dai collegamenti ipertestuali, dai nuovi network che garantiscono l’incontro virtuale di soggetti che vivono e si trovano in parti diverse del mondo, geograficamente distanti.

¹⁷¹ L’immagine è presa in prestito da Francesco Galgano. In Galgano, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

destinati ad essere spazzati via dalle nuove esigenze normative, gratificate dalla globalizzazione e da un nuovo diritto flessibile e *soft*, che sostituisce il contratto alla regola, gli usi alle norme parlamentari, le transazioni finanziarie alle comuni procedure legislative. Il diritto ne esce indebolito a vantaggio di nuove fonti giuridiche; l'insofferenza dei mercati, al nuovo grido del *laissez faire laissez passer*, spinge verso l'applicazioni di regole più *soft*, verso l'abolizione di misure protezionistiche e delle garanzie per i più deboli¹⁷². La globalizzazione rispecchia la perdita della sovranità statale e ciò che Galgano¹⁷³ definisce *shopping* del diritto, intendendo con tale espressione la libera fruibilità di modelli *soft* di diritto, ci consegna un'immagine del tramonto dello Stato sovrano in cui erano concentrati i poteri e le egemonie giuridiche.

La globalizzazione si caratterizza anche per un disordinato ma convinto emergere di nuovi sottosistemi sociali, di reti civili, di network che spingono dal basso alla ricerca di nuove valenze normative. È impensabile, di fronte alle nuove istanze di Internet, delle nuove tecnologie, dello sport, dell'arte, della famiglia, delle nuove reti civili poter ricondurre tutto ad una disciplina giuridica coerente ed ordinata proveniente da un parlamento. I nuovi sottosistemi sociali, alla ricerca di indipendenza e riconoscimento giuridico, si presentano come “*il candidato realistico che rimane a rappresentare il dinamismo della società civile*”¹⁷⁴.

¹⁷² Maria Rosaria Ferrarese (Ferrarese, M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006 p. 76), sostiene che si sta sviluppando “*un diritto che sempre più è contiguo ai bisogni del mercato, ne interpreta le esigenze di flessibilità e di privatizzazione e ricalca la grammatica degli interessi*”.

¹⁷³ Galgano, F., *La globalizzazione* (...), op. cit..

¹⁷⁴ Teubner, G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, op. cit., page 73.

Sotto un diverso profilo, questi nuovi sottosistemi sociali spingono per una maggiore partecipazione ai procedimenti deliberativi e la loro richiesta costituisce prova evidente della “*crisi della nazione, della democrazia, delle istituzioni tradizionali della società civile e della struttura patriarcale*”¹⁷⁵. Vi è una nuova geometria giuridica che si realizza in nuovi processi giuridici che vanno oltre la vecchia gerarchia delle fonti e che sfaldano il sistema costituzionale. Una nuova richiesta viene formulata al diritto: consentire la partecipazione di questi sottosistemi sociali ai meccanismi produttivi del diritto e, da un altro lato, salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza di questo pluralismo sociale attraverso processi di distanziamento da parte del vecchio diritto. Pur apparendo tali richieste in contrasto tra loro, la soluzione si scorge nel fallimento dello stato democratico di diritto e in una nuova idea di diritto che uscendo dagli schemi del costituzionalismo e dell'interventismo statale possa garantire voce ai sottosistemi sociali e regolare in maniera *soft* le relazioni tra questi sottosistemi, determinando una cornice all'interno della quale prende vita la nuova morfologia sociale¹⁷⁶.

In questo contesto, il diritto sostanziale prova a recuperare la razionalità formale di Weber tentando di favorire l'intervento statale. I governi fissano obiettivi e determinano, altresì, mezzi, strategie ed azioni per il raggiungimento degli stessi. In questo modo il diritto sostanziale diventa “*il maggior strumento con cui lo stato modifica gli schemi del mercato e le strutture di comportamento*”¹⁷⁷. Il modello dello stato interventista, però, ha

¹⁷⁵ Castells, M., *The Information Age: Economy, Society and Culture*, Vol.I, op. cit.,

¹⁷⁶ Teubner, G., *La cultura del diritto* (...), op. cit., p. 11.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pag. 254.

anche dei risvolti negativi, perché genera l'insofferenza dei mercati e della società civile che non sempre appare disposta ad una regolamentazione diretta che non si limita a determinare gli obiettivi finali da raggiungere, ma individua anche le strategie ed i mezzi da seguire, non lasciando spazio all'autonomia privata. In questo modo i processi d'integrazione e la cooperazione sociale non appaiono certamente stimolati dall'approccio del diritto sostanziale.

Al contrario, il diritto riflessivo, così come delineato da Teubner, sembrerebbe limitarsi ad agire sulle procedure e sulla cornice normativa all'interno della quale sono realizzate le riforme socio-politiche ed economiche. Questo non significa che il diritto non agisce, arretrando e lasciando spazio soltanto all'autonomia dei privati. Significa, invece, che predomina l'elemento riflessivo che consente la coordinazione tra attori ed azioni e che esprime la razionalità formale in termini di cooperazione sociale.

È nella sua capacità di “*strutturare e ri-strutturare i sistemi sociali semi-autonomi*” che il diritto riflessivo può determinare la cd. terza via tra il modello liberale e quello interventista¹⁷⁸.

Un diritto auto-regolato, auto-produttivo e ri-produttivo consente ad ogni attore sociale di condividere procedure e di partecipare ai processi democratici di produzione e decisione del diritto.

Ciò tuttavia non significa che il diritto riflessivo sia immune da critiche o che non abbia i suoi punti deboli. Probabilmente il tallone

¹⁷⁸ Galanter, M., *Legality and Its Discontents: A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization*, in E. Blankenburg, E. Klaus and H. Rottleuthner (editors), “Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht”, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980.

d'Achille del diritto riflessivo è rappresentato dalla scarsa possibilità di garantire la partecipazione dei soggetti più deboli ai processi produttivi del diritto e decisionali.

La mancanza dell'elemento sostanziale e la flessibilità all'interno della cornice giuridica dentro la quale si muovono i diversi attori sociali potrebbe comportare l'autonoma esclusione dei soggetti più deboli dal discorso giuridico derivante dalla condivisione di procedure ed organizzazione.

In ultima analisi, questa possibilità, tutt'altro che remota, di escludere i soggetti più deboli dai procedimenti decisionali e di formazione della legge potrebbe tradursi in violazioni dei diritti umani¹⁷⁹. Basti pensare all'applicazione della proposta della riflessività del diritto all'ipotesi del diritto del lavoro per verificare che, sebbene in astratto, potrebbe essere garantita la partecipazione di tutti i soggetti al discorso legislativo e al momento decisionale – imprese, corporazioni, lavoratori, sindacati – resta alquanto difficile immaginare, su un piano concreto, una partecipazione effettiva di tutti questi soggetti e, soprattutto, una partecipazione paritaria ed egualitaria tra parti aventi poteri e diritti tutt'altro che paritari.

Questo limite del diritto riflessivo non può essere assolutamente trascurato, soprattutto in vista di tentativi sociologici di applicazione di questo modello anche al livello internazionale. Ritengo che il successo del diritto riflessivo, come proposta concreta ed applicabile e non come

¹⁷⁹ Sul punto si veda Scamardella, F., *Reflexive law behind globalization: A New Perspective*, "SORTUZ", 2, 2008.

semplice modello teorico, dipenderà in buona parte dalla capacità di mediare la flessibilità di questo modello con l'elemento sostanziale che resta l'unico candidato accettabile per difendere e tutelare i diritti fondamentali dell'individuo.

CAPITOLO TERZO

‘PERSONA’ E ‘DIRITTO’: UN PERENNE DIVENIRE ATTRAVERSO LA RIFLESSIVITÀ

PREMESSA.

I – L’ESPERIENZA DEL DIVENIRE ‘PERSONA’.

II – LA COSCIENZA GIURIDICA DELLA PERSONA.

III – DIRITTO E PERSONA: LA ‘COSCIENZA GIURIDICA
RIFLESSIVA’.

IV – LA ‘COSCIENZA GIURIDICA RIFLESSIVA’ E LA
CRISI DELLA MODERNITÀ.

“Essere in solitudine significa essere con se stessi, e il pensare, quindi, anche se è la più solitaria di tutte le attività, non può esistere senza qualche interlocutore o una qualsiasi compagnia”¹⁸⁰.

(Hannah Arendt)

“Le nostre leggi sono buone? Sono giuste? Quali leggi dobbiamo fare? Il sorgere dell’interrogazione illimitata crea un eidos storico nuovo: la riflessività nel senso pieno, o auto-riflessività, e l’individuo che la incarna e le istituzioni in essa si stipula”¹⁸¹.

(Fabio Ciaramelli)

¹⁸⁰ Arendt, A., *Vita activa. La condizione umana*, XIV ed. it. (a cura) di Sergio Finzi, Bompiani, Bergamo, p. 55.

¹⁸¹ Ciaramelli, F., *L’immaginario giuridico della democrazia*, p. 12.

PREMESSA

Nei capitoli precedenti ho provato a ricostruire la categoria della riflessività del diritto, partendo dall'idea di riflessività, così come è stata percepita, nel corso dei secoli, dalla filosofia, dalla mitologia e dalla letteratura. Il terreno comune all'esperienza della riflessività e alla categoria della riflessività del diritto, così come elaborata da Gunther Teubner, è l'idea della specularità come momento conoscitivo e, allo stesso tempo, generativo del soggetto riflettente che è anche oggetto riflesso.

E difatti, l'idea di un diritto determinato da un'autopoiesi graduale, che si sviluppa attraverso perturbazioni sociali, consegna l'immagine di un diritto che è riflesso della società da cui proviene. Del pari, il diritto funge da specchio per i sistemi sociali che possono riflettersi in quegli eventi comunicativi che costituiscono il primo livello della norma e, quindi, nella regola finale.

Il diritto, come ho già ricordato altrove, è come Dioniso Zagreo che si guarda nello specchio e si riconosce come parte del tutto. La riflessività del diritto, però, va oltre, perché non soltanto il diritto si riflette nei sistemi sociali e si svela, si riconosce e, dunque, si produce, perché conoscenza è comunicazione e produzione del diritto; riflessività del diritto significa anche che il diritto, oltre ad essere oggetto riflesso, diviene esso stesso specchio della società, la quale, per via del senso generale che sta alla base di ogni evento comunicativo e quindi anche dell'atto giuridico, deve riflettersi nel diritto e riconoscersi in quei valori che le regole esprimono.

Insomma, l'autopoiesi graduale consente di pensare ad una sorta di doppia riflessività, ovvero ad un diritto che si riflette e si conosce nei sistemi sociali da cui proviene in base alle irritazioni che riceve ma, nel contempo, anche ad un diritto che riflette proprio quei sistemi sociali da cui si lascia pervadere. Riprendendo il felice esempio della sentenza, che a lungo ho utilizzato nel capitolo precedente, viene da pensare che la sentenza, come evento comunicativo – oltre che come atto giuridico specifico – riflette il sistema sociale colto in un dato momento storico e che ha contribuito alla produzione del sistema giuridico di cui la sentenza stessa è espressione. Allo stesso modo, però, la sentenza si riflette nel sistema sociale che, con i suoi eventi comunicativi, perturba il diritto che si lascia filtrare da questi elementi, innescando il procedimento autopoietico di produzione e ri-produzione.

Non può esserci alcun distacco tra diritto e società ed uno dei possibili modi di comprendere il loro legame è proprio la riflessività. Tuttavia, ciò non è ancora sufficiente. Una delle maggiori critiche che filosofi e sociologi hanno rivolto prima a Luhmann e poi a Teubner ha riguardato la completa indifferenza all'individuo e ai suoi problemi¹⁸²: l'impianto teorico elaborato da Luhmann appare astratto e privo di

¹⁸² In realtà in *Il diritto come sistema autopoietico* (op. cit.) Teubner ha tentato di "recuperare" l'individuo, rispondendo alle critiche ricevute a proposito del suo diritto senza soggetto. Egli ritiene che nell'iperciclo e nella cd. autopoiesi graduale il soggetto umano, inteso come costruito sociale, diviene un soggetto di imputazione "socialmente irrinunciabile, allo scopo di costituire le azioni, sulla base delle comunicazioni". Inoltre, "il sistema sociale viene perturbato dagli irrequieti sistemi psichici". Cfr. Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., p. 66. Tuttavia, poco dopo, completando l'elaborazione della categoria del diritto riflessivo, Teubner è costretto ad ammettere che "i sistemi sociali comunicano soltanto sull'uomo e sulla natura, non con essi". Cfr. Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., p. 124. In sostanza, anche se Teubner tenta di rispondere alle critiche ricevute, de-centralizzando l'individuo, la realtà giuridica di cui egli parla è costruita dai sistemi sociali comunicanti e gli individui appaiono quasi come dei concorrenti di tali sistemi ed irrilevanti ai fini della costruzione della comunicazione giuridica.

qualsiasi attenzione all'individuo e ai suoi bisogni. Lo stesso Luhmann, d'altronde, ebbe a precisare che i sistemi non devono essere confusi con gli individui e che l'unica aspettativa umana che può essere presa in considerazione dalla teoria sistemica è il bisogno di sicurezza¹⁸³. Il rischio, però, è che la teoria sistemica finisca per diventare una tautologia o per fallire, ancorando la validità delle strutture giuridiche a fattori formali e svincolandole completamente dai valori individuali e dalle ragioni che spingono gli uomini ad osservarle, a mutarle o ad eliminarle dall'ordinamento¹⁸⁴.

Ecco perché ritengo che la teoria sistemica anche nella versione più moderata di Teubner, ossia in quella costruita con l'autopoiesi graduale, debba essere verificata non nella sua astrattezza, ma riportandola ai bisogni concreti dell'individuo. E la stessa idea di riflessività del diritto, per essere valida, non può prescindere dagli uomini: se il diritto riflette¹⁸⁵ la società e, allo stesso tempo, si riflette nella società, significa che, su un piano non astratto, gli individui che fanno parte di quella società vengono riflessi dal diritto e, a loro volta, riflettono il diritto stesso.

Ecco l'ipotesi che vorrei sperimentare in questo capitolo e nel successivo: partendo proprio da questa indifferenza che sia Luhmann che

¹⁸³ Esiste un tipo d'uomo, per Luhmann, che "è capace di controllare i propri mezzi espressivi, e di accettare i valori generalmente riconosciuti, assumendo una posizione conformista e sicura in ogni situazione". In *Funzionalismo strutturale...*, op. cit., p. 156.

¹⁸⁴ Sul punto si veda anche Romano, B., *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il 'tragico' del moderno*, Bulzoni, Roma, 1996 che critica proprio l'impersonalità del modello luhmanniano che crea un diritto senza soggetti.

¹⁸⁵ In questo periodo il verbo "riflettere", in tutte le sue forme, viene utilizzato anche come sinonimo del verbo conoscere. Ancora una volta, infatti, l'idea è che la riflessività costituisca un'esperienza di conoscenza di se stessi e dell'altro, di svelamento dell'identità, che appare nella sua parte più intima e profonda e che dunque si costituisce e perciò si conosce nell'atto speculare stesso. E ciò vale sia per l'individuo che si pone dinanzi allo specchio e sia per il diritto che si costituisce e si conosce soltanto quando si riflette negli individui di cui incarna i valori e che perciò lo rispettano e lo applicano.

Teubner accordano immeritadamente all'individuo, verificare se la riflessività, oltre a poter fornire adeguate risposte alla *regulatory crisis*, possa anche costituire la giusta mediazione tra individuo e diritto, svelando l'identità dell'individuo nella sua partecipazione ai processi formativi della regola e di applicazione della stessa, ossia di soggetto che si costituisce e si completa attraverso un diritto che non si limita ad osservare passivamente ma che contribuisce a creare. L'esperienza umana, in ogni suo momento rilevante, nei suoi slanci di desideri e delusioni, nelle sue certezze, insicurezze e fragilità è riconducibile ad un immaginario normativo, sia che esso abbia un valore sociale e riconosciuto, sia che si riferisca ad aspetti ed esperienze private, prive di qualsivoglia validità sul piano collettivo¹⁸⁶. Sotto un diverso profilo, la riflessività rivela l'essenza stessa del diritto che, lungi dall'essere un'insieme di norme astratte e generali, la cui validità è affidata ad un mero formalismo, si rivela e si conosce attraverso l'individuo esprimendone e traducendone i bisogni ed i valori e ponendosi come ultimo ed invalicabile limite i diritti fondamentali degli individui stessi.

Ma prima di esporre la mia ipotesi e verificarne l'attendibilità, vorrei dedicarmi proprio all'individuo, a questo povero soggetto trascurato e non considerato, come lo definiva Capograssi¹⁸⁷. Del diritto, infatti, ho parlato a lungo, tentando di cogliere sia le molteplici definizioni e sia lo stato contemporaneo, provando ad interpretare le possibili cause della sua crisi. È ora giunto il momento di concedere spazio all'uomo, fragile ed effimera creatura, vulnerabile nella sua solitudine e sofferente nel suo continuo

¹⁸⁶ Anche l'esperienza affettiva, amicale ed amorosa, ad esempio, può ricondursi a "regole" che gli amici e gli amanti possono stabilire e condividere, senza per questo sminuire o privare lo slancio affettivo della sua libertà.

¹⁸⁷ G. CAPOGRASSI, *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano 1959, p. 442.

sforzo di andare verso l'*alter*, per ricongiungere il proprio sé, la propria coscienza, al proprio simile.

I – L'ESPERIENZA DEL DIVENIRE 'PERSONA'.

In una prospettiva filosofica dinamica la persona¹⁸⁸ si caratterizza per la propria capacità di rappresentare “*l'essere totale di un uomo in una forma, in una struttura, ma non come può avvenire per la forma di una statua (...) bensì in una forma del tempo, di una totalità che consiste solo ed esclusivamente in decorsi, processi e atti*”¹⁸⁹. Questa visione sembra cogliere il momento tipico dell'esperienza esistenziale della 'persona' nel suo slancio solidaristico verso i suoi simili, nella condivisione della propria individualità e in un'apertura al mondo che consente quella faticosa e dolorosa “*inclusione dell'altro*”¹⁹⁰, ovvero quel coinvolgimento dell'*alter* nella propria vita. Insomma, il processo del divenire persona, lungi dal realizzarsi attraverso un'autoprogettualità che spingerebbe l'individuo ad autoplasmarsi come una statua¹⁹¹, si può compiere solo passando attraverso lo sforzo comune e solidaristico che muove l'uomo verso il proprio simile per problematizzare la realizzazione della persona. Insomma, l'individuo¹⁹² diventa persona quando cessa di essere il fulcro del sistema politico-sociale e quando non si lascia più determinare unicamente dalla sua natura per trasformarsi, invece, in un

¹⁸⁸ Il termine “*persona*” deriva dal greco πρόσωπον, *prósōpon*, cioè “maschera dell'attore”. In latino, invece, venne tradotto con il termine *personare* (per-sonare), che significa “parlare attraverso” e ciò spiega perché con quest'espressione s'indicasse la maschera indossata dall'attore. Da un lato, infatti, la maschera serviva a dare la forma del personaggio che l'attore doveva interpretare; da un altro lato, indicava la possibilità che la voce dell'attore dovesse andare lontano per essere sentita da tutti gli spettatori.

¹⁸⁹ Scheler, M., *Formare l'uomo. Scritti sulla natura del sapere, la formazione, l'antropologia giuridica*, (a cura di) G. Mancuso, Franco Angeli editore, Milano, 2009, p. 54-55.

¹⁹⁰ Habermas, J., *L'inclusione dell'altro...*

¹⁹¹ Foucault, M., *Tecnologie del sé*,

¹⁹² Dal greco antico “*átomo*” (*á-tomo*), ossia, *indivisibile*. Nella convinzione dell'individualismo, l'individuo esprime l'autonomia e l'indipendenza dalla società. L'individuo, scrive Alain Laurent, “*ha consapevolezza di sé: nell'intimità del suo foro interiore egli si rivela a se stesso e si mette in discussione. Tale riflessività gli consente di trascendersi e di disporre di un proprio potere su se stesso*”. Laurent, A., *Storia dell'individualismo*, tr. it. (a cura di) Maria Cristina Marinelli, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 17.

soggetto costruito da esperienze personali, da scelte comportamentali e di pensiero che ne rivelano la sua apertura al mondo, il suo incontro/scontro con l'*alter* da cui non può prescindere.

“Perciò la persona può perfezionare il centro interno della vita esperita dalla sua autocoscienza solo nella misura in cui si dona alle relazioni interpersonali stabilite comunicativamente. Anche nell'espressione dei suoi sentimenti personali e moti intimi, la coscienza apparentemente privata si nutre degli impulsi di corrente che riceve dalla rete culturale di pensieri pubblici, espressi simbolicamente e intersoggettivamente condivisi”¹⁹³. Insomma, e prendendo ancora in prestito le parole di Habermas, è “negli sguardi del Tu, di una seconda persona che parla con me in veste di prima persona [che] io divengo cosciente di me stesso (...) come io individuale”¹⁹⁴. È dunque lo “sguardo dell'altro” ad individuarmi e determinarmi come persona. Ed allora, quel povero *individuo* tanto caro a Giuseppe Capograssi, che agisce per soddisfare i suoi bisogni, diventa persona, quando lo sguardo dell'*alter* si posa su di lui. L'individuo che segue i suoi bisogni e fini, “come l'acqua che va al suo declinio”¹⁹⁵, che vive per realizzare interessi ed obiettivi, che costruisce e distrugge, diviene persona quando diventa “consapevole dell'altro come un *alter ego*”¹⁹⁶, quando da autocoscienza soggettiva diventa *inter-soggetto*.

E questo divenire persona non può che passare attraverso l'esperienza dell'azione, attraverso lo svelamento della natura di *zoon politikon* dell'uomo, che lo porta al confronto con l'altro¹⁹⁷.

¹⁹³ Habermas, J., *La condizione intersoggettiva*, p. 8.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ Capograssi, G., *Considerazioni sullo Stato*, p. 347.

¹⁹⁶ Cotta, S., *Il diritto nell'esistenza*, p. 20.

¹⁹⁷ E qui non posso non richiamare quanto già specificato nel primo capitolo a proposito della concezione greca dello specchio, quale oggetto tipicamente femminile che rivelava alla donna la

In questo suo slancio verso i suoi simili, la vocazione all'indipendenza, il legittimo diritto ad essere proprietari e sovrani di se stessi, senza appartenere a nessuno e a nessun'altra entità viene spostato sullo sfondo: l'individuo non si limita ad esistere soltanto in relazione con se stesso, in questa sorta di auto-riflessività di cui parla anche Laurent¹⁹⁸, ma s'immerge nel legame sociale, attentando al suo desiderio di indipendenza e di chiusura egoistica al sociale¹⁹⁹. Il soggetto non si esaurisce nella sua capacità di comprendere e di comprendersi, nella possibilità di decidere e di decidersi, ma, coniugando la sua libertà con l'operatività sociale, si determina come persona nel fenomeno della pratica sociale.

Prima di divenire persona, l'individuo sa che è, che esiste, chiuso com'è nella sua auto-riflessività, che è consapevolezza del proprio essere, ma non sa chi è. Il soggetto di Cartesio e di Kant è abbandonato al suo

sua natura e la sua incompiutezza, cui solo l'uomo, con la sua funzione di marito, poteva porre rimedio. Viceversa, l'uomo, cui l'uso dello specchio era proibito, osservava la sua compiutezza attraverso il suo simile che, proprio come uno specchio, proiettava la sua natura di uomo politico e sociale e, dunque, la sua perfezione.

¹⁹⁸ Vedi nota n. 12.

¹⁹⁹ L'individualismo non rifiuta la società i sé, ma mostra la sua insofferenza ad un tipo di società che vincola e sottomette l'individuo a schemi e regole che egli non ha prodotto. Il termine "individualismo", pur comparso solo agli inizi del XIX secolo, si riferisce in realtà ad esperienze pregresse che hanno segnato quel processo di emancipazione individuale grazie al quale l'individuo ha tentato di sottrarsi sempre più al controllo sociale e politico, per rifugiarsi in una sfera personale e privata, fuori dal sociale e dallo stato. Le prime dinamiche dell'individualismo si sviluppano nell'Umanesimo e nel Rinascimento, ove la concezione antropologica dell'individuo viene opposta a quella medioevale chiusa e priva di attenzione al soggetto, inteso come entità separata ed autonoma dalla società. I passaggi più importanti, tuttavia, possono ravvisarsi con Grozio e con Locke: il primo, pur restando ancorato alla tradizione medioevale, concepisce il cd. "suum" come il patrimonio genetico dell'individuo, costituito dal corpo, dalla vita e dalla libertà. Questi beni rappresentano la proprietà naturale che ciascun individuo ha su se stesso e sui quali ciascuno esercita il proprio *dominium*. Locke, invece, si spinge oltre: attraverso il concetto di proprietà privata, egli segna il passaggio dal "suum" al "se", ovvero l'idea del diritto di proprietà che ciascun soggetto ha su se stesso e che nemmeno il sovrano - contrariamente, dunque, a quanto affermato da Grozio e da Hobbes - può limitare o ridurre. Cfr. Viola F., *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997, nonché Viola F., Zaccaria G., *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003.

cogito ergo sum ed anche gli imperativi categorici che percepisce, pur rivestendosi di universalità, sembrano svuotati, perché l'individuo non determina il contenuto di questi doveri che, al contrario, sono postulati che provengono dalla ragione universale, né verso e per quali soggetti questi diritti devono essere rispettati ed ottemperati²⁰⁰.

Ed ecco, quindi, che anche l'Io kantiano, sempre trascendentale e mai colto nella sua specificità e nella sua inter-relazionalità con gli altri, vive isolato sotto un cielo stellato, portandosi dentro una legge morale la cui validità, pur derivata da una ragione universale²⁰¹, si limita a cogliere un'autocoscienza che prescinde completamente dai rapporti sociali e politici.

Quand'è dunque che l'individuo scopre chi è, aggiungendo un *quid pluris* alla sua essenza cogitante? Come scrive Giampiero Tre Re, è "l'accadere della persona come fenomeno dell'alterità"²⁰² a risvegliare e a provocare continuamente "l'iniziativa del soggetto"²⁰³. Se dunque l'individuo è un fatto passivo o numerico, "una categoria naturalistica, biologica e sociologica"²⁰⁴, la

²⁰⁰ L'imperativo categorico non costringe l'individuo privandolo della sua libertà, perché non lo precede con un'imposizione esterna derivante da una volontà legislatrice, ma nemmeno lo succede, nel senso che non è posto (nel senso di determinato e prodotto) dal soggetto. Nella filosofia trascendentale kantiana, l'imperativo categorico rappresenta il porsi stesso della soggettività dell'individuo. Trattandosi, infatti, di un comando che vale in modo perentorio per tutti gli individui e per tutte le circostanze, ossia di una massima universalizzabile, l'essenza del soggetto si esplica proprio in quest'osservanza del comando che tuttavia, proprio per la sua universalità, si dirige non ad un altro soggetto specifico, ma all'umanità intera senza riuscire a cogliere la relazionalità tra gli individui. Cfr. Abbagnano N., Fornero, G., *Protagonisti e testi della filosofia*, vol. II, op. cit., pp. 695-697.

²⁰¹ È chiaro il riferimento all'epitaffio posto sulla tomba di Immanuel Kant e tratto dalla *Critica alla ragion pratica* (1788): "il cielo stellato sopra di me e la legge morale dentro di me".

²⁰² Giampiero Tre Re, *Appunti per una bioetica dei diritti*, pubblicato su: <http://terradinessuno.wordpress.com/dispensa-di-bioetica/appunti-per-una-bioetica-dei-diritti/>

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Berdiaev, *De l'esclavage et de la liberté de l'homme*, Paris, 1946, pp. 25 e 36.

persona “è una categoria etica e spirituale (...), un’attività creatrice”²⁰⁵ e mai un dato scontato²⁰⁶.

È innanzitutto nella comunicazione e poi nell’agire che l’individuo scopre la limitatezza del modello dell’auto-referenzialità, comprendendo che l’alterità è la condizione necessaria per sviluppare la sua autonomia ed identità personale che, sino a quel momento, erano state intese come un vivere tra estranei sotto lo stesso cielo. È prima di ogni cosa la (comunic)-azione a restituire all’uomo la sua essenza di persona, perché essa presuppone la costante presenza dell’altro, mio interlocutore e co-autore o destinatario delle mie azioni. Questo profondo legame tra l’essere insieme e la (comunic)-azione è rivelato da Aristotele, prima, che esprime questo connubio con la formula *zoon politikon*, e da Tommaso d’Acquino, poi, che lo traduce con l’espressione *homo est naturaliter politicus, id est socialis*²⁰⁷ (l’uomo è per natura politico, cioè sociale).

Nella *polis* greca l’uomo vive una sorta di doppia esistenza: da un lato c’è la sfera privata e personale che vive nella famiglia che è il suo *idion*

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ Sul punto si veda anche Cotta, S., *Soggetto Umano, Soggetto Giuridico*, Giuffrè editore, Milano, 1997. Per l’economia del lavoro e per esigenze di coerenza logico-narrativa con quanto vado a sviluppare nei prossimi paragrafi, ho riportato soltanto le maggiori distinzioni operate in filosofia tra “individuo” e “persona”. Non posso, tuttavia, esimermi dal menzionare altri tentativi: quello di Paul Ricoeur, ad esempio, che, nella sua ultima opera *Soi-même comme un autre* (1990), individua la persona in base a tre esigenze: l’aver cura di sé, cura dell’altro e la cura delle istituzioni giuste. La differenza tra individuo e persona, dunque, risiede in questa proiezione della persona nel mondo, portatrice di valori e protagonista di azioni e di (norm)azione. Agamben, invece, nel suo *Homo sacer*, scacciando l’idea di una *sacratio* dell’uomo derivata da una ambiguità originaria del sacro che affonda le sue radici nelle tradizioni tribali, reinterpreta tale figura alla luce di una struttura politica che, come per la Arendt, distingue la vita privata dell’individuo da quella pubblica: la *domus* dalla *polis*. Dunque *sacratio* dell’uomo non perché *bíos* né perché *zoé*, ma perché la sua vita, uccidibile e nel contempo in sacrificabile, “è la cerniera che le articola e la soglia in cui esse [*domus* e *polis*] comunicano indeterminandosi. (...) la vita sacra è la zona di in distinzione in cui, implicandosi ed escludendosi l’un l’altro, essi [*bíos* e *zoé*] si costituiscono a vicenda”. Agamben, G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995, p. 101.

²⁰⁷ *Summa theologica*, 1,96, 4; 2, 2, 109, 3. Cfr. Arendt, H., *Vita activa*, nota al capitolo secondo.

(proprio); da un altro lato vi è l'esperienza del *koinon* (comune) che egli vive con i propri simili nell'agorà, nella comunità.

E mentre la vita privata è caratterizzata dalla legge della necessità e dalla separazione dei ruoli (nella vita domestica, l'uomo era il capo della casa, responsabile, con il proprio lavoro, della sopravvivenza della propria famiglia, mentre la donna, sottoposta al marito, consentiva la sopravvivenza della specie mettendo al mondo i figli e dedicandosi ai loro bisogni più impellenti), la vita politica si caratterizza per la legge della libertà e dell'uguaglianza, garantita dal connubio di azione e discorso. Nella *polis* gli uomini sono uguali, perché non sottoposti al comando di nessuno e le azioni e le decisioni vengono prese solo pronunciando grandi discorsi.

Insomma, l'individuo greco diventa persona quando, accanto all'esperienza privata della vita domestica, condivide con i suoi simili la realtà pubblica attraverso la comunicazione e l'agire, scoprendo un *quid* di originario in se stesso che deriva dall'intersoggettività e dall'alterità, piuttosto che dall'autocomprensione e dall'autodeterminazione.

La vita domestica, che simboleggia la vita privata del singolo, esprime la caratteristica dell'individuo in termini di "*possibilità o potenza*"²⁰⁸ che, pur possedendo una sua innegabile dignità, si sperimenta unicamente in termini di autoreferenzialità. La vita pubblica, invece, appartiene alla persona che è connotata da "*esercizio o da atto*"²⁰⁹ e che dunque si determina in base ai suoi atti concreti e al suo comportamento in generale.

²⁰⁸ Cotta, S., *Soggetto Umano, Soggetto Giuridico*, op. cit., p. 46.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 46.

“La presenza di altri”, scrive Hannah Arendt²¹⁰, “che vedono ciò che vediamo e odono ciò che udiamo, ci assicura della realtà del mondo e di noi stessi”. Laddove, però, questa condizione dell’agire comune e della comunicabilità di queste comuni percezioni che spingono l’uomo verso il proprio simile non è garantita, allora [gli uomini] “sono tutti imprigionati nella soggettività della loro singola esperienza”²¹¹.

Sul piano storico-filosofico, dunque, come anche ha avuto modo di scrivere Pier Francesco Savona, “è indubbio che l’essere ‘persone’ dipenda dall’acquisizione di una coscienza identitaria – individuale e collettiva – tradizionalmente veicolata, oltre che dall’appartenenza ad una comunità e alla storia in essa inscritta, proprio dalle strutture e dai dispositivi giuridici (...)”. E questa capacità dell’uomo greco di diventare persona ‘inscrivendosi’ in una struttura comune distinta e, per certi versi, opposta a quella privata della *domus*, si realizza, come ho tentato di spiegare sinora, in questo potere comunicativo che spinge verso l’azione condivisa.

La *polis* che confluisce nella moderna “democrazia deliberativa”²¹² assicura un’alterità sociale ed istituzionale grazie a cui l’individuo, entrando in contatto con i suoi simili, stabilendo relazioni, donandosi agli altri, si rivela come persona, sviluppando le sue capacità comunicative ed il suo agire responsabile. “L’immagine cartesiana”, ha scritto Jürgen Habermas, “della monade di coscienza in sé ricorsivamente conchiusa, che sta in un opaco rapporto

²¹⁰ Arendt, A., *Vita activa. La condizione umana*, XIV ed. it. (a cura) di Sergio Finzi, Bompiani, Bergamo, p. 37.

²¹¹ Arendt, A., *Vita activa*, op. cit., p. 43.

²¹² Espressione mutuata da Jürgen Habermas che parla di “democrazia deliberativa”. Si veda Habermas, J., *L’inclusione dell’altro. Studi di teoria politica*, (ed. it. a cura di) L. Ceppa, Feltrinelli, Milano, 1998.

*col substrato organico del suo cervello e del suo menoma, è fuorviante*²¹³. Il soggetto trascendentale kantiano, che porta in sé la moralità universale che si esplica in un'obbedienza ad un imperativo mai posto ma sempre presupposto a priori, cede lentamente il passo ad un soggetto che nel suo sforzo doloroso e pulsionale di slancio verso l'*alter* rispecchia nel suo comunicare e nel suo agire responsabile qualcosa di esterno. *“Nel discorso ci scambiamo ragioni per verificare pretese di validità divenute problematiche”*²¹⁴ e, laddove le società crescono ed i cittadini non possono più conoscersi personalmente come avveniva nella *polis*, allora *“una fragile comunanza si può creare e riprodurre soltanto tramite il processo di pubblica formazione dell'opinione e della volontà”*²¹⁵.

Cosa accade dunque quando proprio quelle strutture che consentono all'individuo di divenire persona bloccano il cammino verso questa completa apertura al mondo da cui dovrebbe discendere il legame sociale di ogni Stato?

Pur non riuscendo a completare gli studi sul tema, per essere sopraggiunta la sua morte, Michel Foucault, nella sua opera *Volontà di sapere*, così conclude: *“per millenni, l'uomo è rimasto quel che era per Aristotele: un animale vivente e, inoltre, capace di esistenza politica; l'uomo moderno è un animale nella cui politica è in questione la sua vita di essere vivente”*²¹⁶. Il paradosso del processo storico, sociale e politico che si dipana attraverso quelle forme istituzionali, giuridiche e politiche che consentono all'individuo di trapassare lo stadio di coscienza trascendentale per divenire persona, ossia

²¹³ Habermas, J., *La condizione intersoggettiva*, op. cit., p. 8.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 10.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 18.

²¹⁶ Foucault, M., *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano, 1984, p. 127.

soggetto che comunica e che agisce responsabilmente con i suoi simili, partecipando attraverso il discorso a quei processi formativi della volontà legislativa, risiede purtroppo nella tutt'altro remota possibilità che proprio queste strutture, assumendo ora la forma di regimi totalitari, ora quella di processi di globalizzazione e di trasformazione economica e tecnologica, possano travolgere il lento incedere dell'“espansione personalitaria”²¹⁷.

Come possiamo pensare che il rifugiato²¹⁸, oltre ad essere un individuo sacro e coscienza soggettivizzante, possa procedere lungo quel percorso che lo porta a diventare persona in un paese occidentale, senza partecipare a quei processi pubblici di comunicazione e di agire condiviso?

Condivido, dunque, il messaggio filosofico habermasiano che individua la *conditio sine qua non* per consentire il passaggio dal soggetto trascendentale kantiano e dal cogito cartesiano alla persona responsabile e proiettata verso un continuo sforzo di ‘*inclusione dell'altro*’ che esprime lo spostamento dal livello privato del proprio inconscio, delle proprie emozioni e delle proprie esperienze nella vita domestica a quello pubblico fondato sulla comunanza e sulla condivisione consista nell'apertura del processo comunicativo ed argomentativo “*a tutte le obiezioni rilevanti e a tutte le correzioni delle circostanze epistemiche*”²¹⁹.

II – LA COSCIENZA GIURIDICA DELLA PERSONA

²¹⁷ Espressione utilizzata da Savona, P.F., in *In limen juris*, p. 104 e presa in prestito da Ricoeur, P., *Persona, comunità, istituzioni*, p. 77 e sgg.

²¹⁸ Sul punto si veda ancora Agamben, G., *Homo sacer*. (...), op. cit., p. 145 e sgg., nonché Habermas, J., *L'inclusione dell'altro*, op. cit. e Benhabib, S., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Cortina, Milano, 2004.

²¹⁹ Habermas, J., *La condizione intersoggettiva*, op. cit., p. 51.

Nel paragrafo precedente ho cercato di illustrare il processo che determina il divenire persona dell'individuo, ossia quel passaggio essenziale dalla dimensione privata alla sfera pubblica che consente all'individuo di uscire dal tempo dell'autoconsapevolezza e dallo spazio dell'autoreferenzialità per approdare alle rive della condivisione, dell'esperienza comune politica e sociale.

Diventando persona, il soggetto cessa di essere un estraneo tra estranei, accomunato ai suoi simili solo dal 'cielo stellato', e si apre all'*alter* includendolo dentro di sé, per giungere, dapprima, ad una 'solidarietà tra estranei' e, poi, ad una solidarietà tra 'persone'. È proprio questa soggettività trasformata ormai in intersoggettività che consente a ciascun individuo di rispecchiare/riflettere l'*alter* a cui ci si è donati, uscendo dalla condizione di autoreferenzialità, ovvero di riflessività della propria coscienza.

Questo processo che esprime l'espansione personalitaria di cui poc'anzi discorrevo può realizzarsi soltanto mediante la condivisione di strutture ed istituzioni giuridiche e politiche che, proprio come accadeva nella *polis* greca, consentono a ciascun soggetto, in condizioni di uguaglianza e libertà, di comunicare con l'altro suo simile e di agire responsabilmente. È in ultima analisi l'idea di normatività e di giuridicità a consentire la partecipazione alla *polis*, ora democrazia deliberativa, espandendo la personalità e contribuendo alla costruzione dell'identità soggettiva.

Alla luce di quest'ultima osservazione, l'interrogativo che sorge è il seguente: è, dunque, la coscienza giuridica insita nell'essere umano?

Certamente quando parliamo di coscienza giuridica bisogna distinguere tra l'idea di normatività e l'idea di partecipazione ai processi normativi. Se infatti per coscienza giuridica intendiamo il misurare il proprio agire nei confronti degli altri e delle istituzioni allora la coscienza giuridica è certamente insita nell'individuo. È la normatività ad essere innata in noi, perché ogni relazione genera la produzione di norme e regole: l'individuo, appena nasce e sin dal compimento del suo primo vagito, deve relazionarsi con gli altri (a cominciare dalla madre da cui dipende) e la semplice inter-relazionalità è produttiva di regole. Il neonato ha una sua coscienza giuridica che deriva dalla relazionalità con la madre e dal fatto che anche il suo nutrimento deriva da questa relazionalità e quindi da regole che madre e figlio stabiliscono, sperimentando i reciproci bisogni. La crescita del neonato espanderà la sua coscienza giuridica; e così un bambino di due anni possiederà una sua personale coscienza giuridica derivata dalle relazioni che ha stabilito con genitori, con fratelli e con chi gli sta attorno.

Laddove, invece, per coscienza giuridica s'intende la partecipazione ai processi normativi, l'ingresso dell'uomo nella sfera pubblica e la sua partecipazione al discorso normativo e formativo di regole e decisioni, allora il discorso sulla coscienza giuridica non può prescindere dai processi storici e normativi che riflettono la giuridificazione della cultura di un popolo. Con ciò voglio dire che lo sviluppo di una coscienza giuridica che consente la partecipazione degli uomini al discorso normativo, l'accesso alle istituzioni e alle procedure è stata una lenta conquista che storicamente è iniziata soltanto dopo la rivoluzione francese, allorquando

la legittimazione dell'autorità politica è stata messa in discussione a favore del riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo.

Ancora con Savigny e con la “giurisprudenza dei concetti”²²⁰, tra la fine del XVIII secolo e gli inizi del XIX, l'individuo è un mero centro di imputazione di diritti e doveri, un (s)oggetto cui riconoscere ed attribuire diritti soltanto in base ai ruoli sociali rivestiti e all'appartenenza a categorie riconosciute. La persona è una *fictio juris*, una maschera, un'astrazione, giacché ad essa non sono riconosciuti diritti *a priori*, ma prerogative, diritti e doveri attraverso i concetti, ovvero per volontà dell'autorità. A non diversa conclusione approda la “teoria dei diritti pubblici soggettivi” elaborata dalla scienza giuridica della prima parte del XIX secolo ed, in particolare, da Gerber prima e da Jellinek poi. I diritti soggettivi vengono infatti intesi da Gerber come un effetto riflesso del più generale rapporto di sudditanza che legava lo Stato ai cittadini. Ancora una volta, dunque, i diritti fondamentali, lungi dall'essere una categoria autonoma ed indipendente dalla legge e dall'autorità statale, sono una facoltà attribuita dallo stato al cittadino, in quanto membro di una collettività assoggettata alla sovranità statale. Il timido tentativo di Jellinek²²¹ di distinguere tra Stato-ordinamento e Stato-persona, per consentire all'individuo di relazionarsi in via diretta con la sovranità

²²⁰ Si veda Enc. Del diritto, voce: *Pandettistica*, XXXI volume, p. 592 e sgg., Giuffrè, Napoli, 2004, nella disponibilità dell'Università di Napoli, Federico II, facoltà di Giurisprudenza, dipartimento di Diritto Romano e Storia della scienza romanistica. La Pandettistica elaborò la cd. *giurisprudenza dei concetti* in base alla quale il diritto, inteso come un sistema chiuso di norme ed istituti, poteva essere regolato attraverso *concetti* giuridici che intrinsecamente conteneva. Partendo dalla scienza del diritto romano, i Pandettisti elaborarono i concetti necessari a prevedere e ad istituire le norme necessarie a regolare l'ordinamento tedesco. I diritti soggettivi, pertanto, non erano autonomi rispetto alle norme statali, ma erano riconosciuti ed attribuiti dalla volontà stessa della legge.

²²¹ Jellinek, G., *Sistema (dei diritti pubblici subiettivi)*, Società editrice libraria, Milano, 1912.

statale, viene offuscato e privato di ogni consistenza dall'impostazione di Hans Kelsen che riduce l'aspetto soggettivo del diritto ad un momento ideale che si concretizza solo quando il legislatore concede all'individuo la possibilità di avvalersi di una norma oggettiva, unica e valida per ripristinare uno *status quo ante*. "Un diritto soggettivo", scriverà Kelsen, "è pertanto una norma giuridica nel suo rapporto con l'individuo"²²², ovvero un aspetto solamente possibile ed eventuale della realtà esistente del diritto oggettivo.

Insomma il processo per arrivare a sperimentare una coscienza giuridica che consenta la partecipazione dell'uomo al discorso giuridico e ai processi decisionali s'intreccia inevitabilmente con il lento processo di riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo, grazie ai quali l'individuo, colto nel suo slancio di propensione verso l'altro, può diventare persona esercitando autonomamente i suoi diritti e può riconoscere l'altro con i suoi diritti restringendo legalmente le proprie libertà ed i propri diritti soggettivi. Con l'avvento della modernità sarà proprio il legame interno tra democrazie e diritti umani a legittimare l'autorità politica. E questo nesso si svilupperà e si estrinsecherà proprio attraverso la partecipazione al potere politico, ovvero alle sue forme giuridiche ed istituzionali²²³. E tuttavia la legittimità della sovranità attraverso l'esercizio dei diritti fondamentali non si realizza, come per Rousseau, trasformando i singoli individui di un popolo in cittadini orientati al bene comune, ovvero in un corpo unico che, superando gli interessi dei singoli,

²²² Kelsen, H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952, p. 60 e sgg.

²²³ Sul punto si vedano: Habermas, J., *L'inclusione dell'altro*, op. cit., pag. 216 e sgg., nonché Benhabib, S., *I diritti degli altri*, op. cit..

sviluppara virtuosamente una prassi legislativa comune²²⁴. Non si tratta infatti di pervenire ad un compromesso di interessi diversi e configgenti e di trasformare in prassi legislativa il consenso maggioritario venutosi a creare con questo compromesso. Si tratta, invece, di garantire una democratica giuridificazione, che prima della rivoluzione francese veniva espressa soltanto in termini di protezione di ruoli sociali e di categorie, e che ora si realizza attraverso il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo che rappresentano il gradino fondamentale per realizzare quella coscienza giuridica che non sia semplice espressione della misurazione del proprio agire.

La giuridificazione che parte dal riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo consente di esprimere l'idea di sovranità e di legittimità del potere statale attraverso l'esercizio di questi diritti. I diritti non sono più semplici barriere alla sovranità statale ma diventano indice effettivo di questa sovranità, perché l'imposizione del diritto viene ricollegata alla partecipazione ai procedimenti di produzione giuridica. L'obbedienza alle leggi può essere collegata alla mera volontà di obbedire alle prescrizioni per rispetto della legge, oppure alla possibilità che i titolari di diritti soggettivi, avendo partecipato al procedimento di produzione normativa, (si) riconoscano (in) quelle regole. La validità della regola e, di conseguenza, l'obbedienza alla stessa, non deriva più da un'imposizione esterna e coattiva, né dal timore o dal calcolo strategico

²²⁴ Rousseau, J.J., *Oeuvres complètes*, Gallimard, Paris, 1964, trad. it. (a cura di P. Rossi), *Opere*, Sansoni, Firenze, 1972.

delle conseguenze della trasgressione, ma da una legittima produzione normativa che assicuri “l'autonomia pubblica dei cittadini”²²⁵.

I diritti fondamentali, scriverà ancora Habermas, “rendono possibile l'esercizio della sovranità popolare”²²⁶ solo quando non vengono imposti dall'esterno e quando non vengono utilizzati come barriere per separare la sfera pubblica da quella privata, impedendo allo stato l'accesso alla sfera più intima dell'individuo. I diritti umani, come *status* soggettivi e colti nella loro propensione verso un'eguale partecipazione di tutti, consentono di istituzionalizzare quei presupposti comunicativi che risultano indispensabili ad una democratica formazione della volontà popolare, giacché, proprio come nella *polis* greca, la persona, titolare dei diritti fondamentali, partecipa ai processi formativi del diritto e decisionali. “Soltanto dunque la volontà concorde e collettiva di tutti, in quanto ognuno decide la stessa cosa per tutti e tutti la decidono per ognuno, esasperò soltanto la volontà collettiva del popolo, può essere legislatrice”²²⁷. E, dunque, come nella *polis* greca le grandi gesta sgorgavano dalla capacità di pronunciare i grandi discorsi nell'*agorà*, così nelle democrazie moderne la sovranità popolare viene espressa da questi procedimenti pubblici di formazione della volontà che fluiscono nelle istituzioni e nelle strutture giuridiche²²⁸.

La coscienza giuridica si espande perciò nelle moderne democrazie che hanno oggettivizzato i diritti fondamentali, i quali non sono più *status* di derivazione gius-naturale, ma entità che qualificano giuridicamente la

²²⁵ Habermas, J., *L'inclusione dell'altro*, op. cit., pag. 218.

²²⁶ *Ibidem*, pag. 220.

²²⁷ Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*, in *Akademie Textausgabe*, Berlin, 1968, vol. VI, pp. 313-314; ed. it. *Scritti politici*, Utet, Torino, 1965, p. 500.

²²⁸ Sul punto si veda ancora Habermas, J., *Morale, diritto, politica*, (ed. it. a cura di L. Ceppa), Einaudi, Torino, 2007.

persona²²⁹ e la cui tutela deve essere garantita dagli ordinamenti statali, come segno di salvaguardia della dignità dei ogni singolo individuo di cui lo stato deve 'farsi carico'. Sotto un diverso profilo, tuttavia, l'azionabilità dei diritti umani, intesa come valorizzazione della persona che partecipa a procedimenti formativi del diritto e decisionali, consente di esprimere la sovranità popolare.

Ed è proprio all'interno di un contesto democratico così delineato e grazie a questa 'nuova' coscienza giuridica che ciascun individuo può ripensare la propria identità e diventare persona, perché, in ultima analisi, il processo formativo della persona implica una individualizzazione della coscienza giuridica, ovvero una partecipazione libera alle procedure di formazione del diritto e quindi priva di coercizioni e di imposizioni. Partecipare a procedure discorsive istituzionalizzate non significa prestare il proprio consenso alle opinioni della maggioranza, perché in tal modo si ridurrebbe il pluralismo ad un mero compromesso e le minoranze non avrebbero alcuna tutela. Al contrario, anche le minoranze hanno diritto a seguire le proprie idee e a vedersi riconosciute le proprie opinioni, perché non è rinunciando alla propria volontà che si esercitano i propri diritti e la propria coscienza giuridica. Ciò dovrebbe avvenire anche nelle moderne società multiculturali che hanno recepito ed oggettivizzato i diritti fondamentali, riconoscendoli come espressione della dignità, della libertà e dell'autonomia di ogni uomo.

²²⁹ A proposito dei diritti della persona, così scrive Savona: "i diritti della persona non coincidono con i diritti del cittadino, essendo la qualifica 'giuridica' di 'persona' estensibile a tutti i viventi umani nelle loro possibilità relazionali e capacità valorative". In Savona, P.F., *In limine juris*, op. cit., pag. 180-181.

E d'altro canto l'art. 21 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo garantisce ad ognuno “*il diritto a prendere parte al governo del proprio Paese, direttamente o tramite rappresentanti liberamente scelti*”, ovvero che il potere politico deve essere legittimato dalla partecipazione democratica di tutti. Ed è proprio nell'esercizio consapevole di questa coscienza giuridica che ciascuno riscopre la propria identità. Mi riferisco, in sostanza, alla formula del “*diritto ad avere diritti*” che, coniata da Hannah Arendt, è stata utilizzata da Seyla Benhabib per esprimere non il diritto di ciascuno “*a fare parte di una comunità politica*”, ma per intendere un'istanza, ben più importante, di “*riconoscimento e tutela [del singolo individuo] da parte della comunità globale in quanto soggetto giuridico*”²³⁰.

In contesti multiculturali, quali quelli moderni, la partecipazione a procedure istituzionalizzate di formazione normative deve misurarsi con diversità culturali, con modelli religiosi e stili di vita completamente diversi, e spesso confliggenti, tra loro. Nelle moderne democrazie occidentali, caratterizzate dal pluralismo culturale e religioso, non è sufficiente riconoscere o disconoscere le ragioni del proprio interlocutore, ma è innanzitutto necessario “*rispettare la sua facoltà di libertà comunicativa*”²³¹. Il discorso sul velo islamico, ad esempio, ovvero sul diritto delle donne islamiche ad indossare il velo nei paesi occidentali dovrebbe essere canalizzato in un discorso pubblico istituzionalizzato, espressione di una coscienza giuridica globale che consente a ciascun partecipante di ripensare la propria identità.

²³⁰ Benhabib, S., *Un altro universalismo. Sull'unità e diversità dei diritti umani*, Discorso presidenziale “The American Philosophical Association” Washington D.C., 29 dicembre 2006.

²³¹ *Ibidem*.

Ecco perché Seyla Benhabib parla di “*iterazioni democratiche*”²³² di azioni riflessive collettive, basate sulla negoziazione di una solidarietà cosmopolitica capace di porre in relazione, *iteratamente*, l'appartenenza ad un popolo con l'istanza democratica e la residenza territoriale. È all'interno di istituzioni giuridiche che i diritti universalistici devono essere argomentati e contestati, invocati e revocati per negoziare le distinzioni tra cittadini e stranieri.

Il diritto ad indossare il velo resta un'istanza che andrà recepita all'interno di procedure istituzionalizzate e a cui potrà accordarsi riconoscimento giuridico soltanto se si argomenterà in suo favore ritenendolo come un elemento costruttivo e determinante dell'identità femminile della donna islamica. Laddove il velo resterà il simbolo di una coercizione esterna o espressione della superiorità maschile e quindi sarà utilizzato in un paese occidentale come strumento per esigere l'obbedienza e la sottomissione delle donne ai propri padri, fratelli e mariti, allora quest'istanza si scontrerà con i diversi modelli culturali dei paesi occidentali che tendono, almeno in via astratta, ad una parità completa tra i sessi. Il velo, come altri elementi che esprimono un potenziale conflitto tra culture e religioni, può diventare un modo per ripensare la propria identità attraverso l'esercizio della propria coscienza giuridica. Saranno ancora una volta, infatti, le procedure istituzionalizzate e la partecipazione alle stesse per ottenere il consenso alle proprie istanze razionalmente argomentate e, dunque, l'esercizio consapevole della coscienza giuridica, ad individuare la democraticità dei moderni ordinamenti.

²³² Benhabib, S., *I diritti degli altri*, op. cit..

III – DIRITTO E PERSONA: LA ‘COSCIENZA GIURIDICA RIFLESSIVA’.

I risultati maturati nel paragrafo precedente appaiono sorprendenti per la loro portata e per il loro significato, o devastanti per le gravose responsabilità cui sottopongono le moderne democrazie. Diventare persona non significa soltanto andare incontro all'altro, tendere la mano al mio simile, riconoscendo in lui il mio analogo avente gli stessi diritti e le stesse prerogative. Diventare persona significa anche sviluppare una coscienza giuridica consapevole e responsabile che consenta la partecipazione al discorso pubblico che istituzionalizza le decisioni giuridiche e le norme. Ed è proprio questa partecipazione consapevole che unisce ragion pratica e volontà sovrana, diritti dell'uomo e democrazia²³³ ad identificare il potere politico con la volontà collettiva di un popolo ovvero di persone titolari di diritti soggettivi inviolabili. La volontà collettiva delle persone che si esprime in leggi universali ed astratte opera in maniera tale da escludere tutti quegli interessi non generalizzabili per includere unicamente quelle richieste razionali che riconoscono la libertà e l'autonomia di tutti i partecipanti. La regola finale, in sostanza, sarà l'espressione di questo nuovo nesso tra sovranità popolare e diritti fondamentali, divenuti "*condizioni discorsive di un processo (...) di formazione dell'opinione e della volontà*"²³⁴. Ed ecco allora che non mi pare più sufficiente parlare di coscienza giuridica, ma diventa più appropriato, per il discorso che sto conducendo, parlare di 'coscienza giuridica riflessiva', intendendo con quest'espressione la possibilità che, essendo la norma finale il risultato di un procedimento di costruzione del mondo giuridico da parte di coscienze sociali comunicanti, ovvero rappresentando l'azionabilità

²³³ Si veda Habermas, J., *Morale, diritto, politica*, op. cit..

²³⁴ *Ibidem*, pag. 85.

giuridica dei diritti fondamentali e, nel contempo, lo sforzo estremo di tutelarli e proteggerli, i partecipanti al procedimento formativo della regola non potranno che riflettersi in essa, ravvisando nei suoi contenuti e nelle sue prescrizioni quei valori etici e morali che appartengono a chi ha posto la norma.

Per spiegare meglio la categoria della ‘coscienza giuridica riflessiva’, ritengo opportuno individuare le condizioni necessarie affinché si possa giungere ad essa, ossia le condizioni della sua esistenza:

- il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, intesa non come cittadino, ma come essere umano avente una sua dignità intangibile²³⁵, e, dunque, la loro azionabilità e tutela attraverso istituzioni, norme e strutture giuridiche che puniscono ogni attentato, lesione e limitazione di tali diritti;

- l'esistenza di una coscienza giuridica intesa come partecipazione razionale a quegli eventi comunicativi che si rivelano produttive di comunicazioni giuridiche. Tale coscienza, da un lato esprime proprio l'esercizio dei diritti fondamentali, ovvero della libertà e dell'autonomia degli uomini che, proiettando i loro diritti verso il bene della collettività, legittimano il potere politico²³⁶, mentre, da un altro lato, esprime proprio la tutela di questi diritti fondamentali, giacché le norme che si producono nel discorso pubblico dovrebbero offrire tutela ai diritti fondamentali dei partecipanti al discorso;

²³⁵ Sul punto si rimanda a quanto già scritto nel paragrafo precedente, nonché a Savona, P.F., *In limine juris*, op. cit..

²³⁶ Qui i diritti fondamentali sono intesi alla maniera habermasiana, ovvero come “*condizioni costitutive di un'auto-limitantesi prassi di formazione pubblicamente discorsiva della volontà*”. Habermas, J., *Morale, diritto, politica*, op. cit., pag. 87.

- una volta che la regola giuridica viene prodotta all'interno di queste procedure comunicative cicliche, i partecipanti al discorso giuridico possono riconoscere la norma ed obbedirle non per timore, né per scelta personale di obbedienza o per calcolo strategico di non incorrere in punizioni, ma perché la regola così prodotta contiene quei valori, quei diritti e quegli ideali etici e morali che l'opinione generale e la volontà maggioritaria ha inteso recepire in norme generali ed astratte.

Coscienza giuridica riflessiva, perciò, significa che ciascuna persona che partecipa alla procedura comunicativa di costruzione della norma può riflettersi nella regola finale così determinata, perché individua nella stessa quelle ragioni, quelle opinioni e quei diritti di cui è portatrice e intorno ai quali ha argomentato razionalmente all'interno delle procedure istituzionalizzate di formazione giuridica.

In altri termini, la *coscienza giuridica riflessiva* consente a ciascuno di rispettare una norma perché essa fornisce una valida ragione dell'azione umana²³⁷, ovvero la possibilità di riconoscersi nella regola e di riflettersi in essa perché portatrice di quei valori che appartengono a chi ha determinato la regola stessa e perché capace di tutelare i diritti fondamentali di ogni individuo.

Il potere politico, dunque, non soltanto è legittimato da questa nuova coscienza, ma diviene anche capace di riflessione, nei vari significati teubneriani che ho illustrato nel capitolo precedente, giacché si sgancia da modelli tirannici o, peggio ancora, da quelli pseudo-democratici per ancorare la sua validità a procedure partecipative che consentono di

²³⁷ Viola, F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano, 1990.

produrre norme che sono rispettate perché chi le osserva le ha prima istituite e, dunque, vi ravvisa in esse la propria coscienza, il proprio bagaglio culturale, i propri valori e le proprie opinioni.

Insomma, la *coscienza giuridica riflessiva* si riferisce a ‘persone’ che, accanto ad un’identità individuale, hanno conquistato un’identità sociale riflessiva, ovvero la capacità di riconoscere dialogicamente l’altro con il quale ricreare e rimodellare la società. Tuttavia questa condizione, seppur fondamentale, non è sufficiente, giacché l’esperienza sociale che spinge l’uomo ad uscire dalla sua autoreferenzialità e dalla sua natura meditativa proiettandolo nella sfera sociale dove ciascuno può esprimere la sua personificazione sociale deve potersi istituzionalizzare mediante strutture adeguate e riconosciute dalla collettività. In sostanza, una volta che l’individuo è uscito dalla sua coscienza meditativa e, incontrando l’altro, esprime la sua socialità ovvero la sua capacità di trasformare la società, deve poter “usufruire” di adeguate strutture socio-politiche e giuridiche capaci di recepire l’ormai emersa coscienza identitaria sociale e di darle la forma finale della regola giuridica, universalmente riconosciuta²³⁸.

I passaggi fondamentali per arrivare alla *coscienza giuridica riflessiva* sono dunque due: l’emergere della coscienza sociale e la partecipazione di questa nuova coscienza a momenti di reciproca irritazione sociale che possano essere poi convogliati in procedure istituzionalizzate che conferiscono la forma alla regola giuridica finale²³⁹.

²³⁸ Per chiarire meglio il passaggio dall’identità personale all’identità sociale, si veda Archer, M.S., *Riflessività e premure fondamentali*, in “Sociologia e politiche sociali”, Vol. 11, n. 3, 2008, Franco Angeli editore, Milano, pp. 7-26.

²³⁹ Voglio chiarire che la partecipazione alle procedure istituzionalizzate non viene qui intesa alla maniera habermasiana, o, per lo meno, non viene identificata puramente con il proceduralismo habermasiano, ma viene intesa secondo l’idea di Teubner, ovvero come la possibilità di dar vita,

La coscienza sociale emerge quando l'individuo riconosce l'altro. Ma cosa significa riconoscere l'altro? Il riconoscimento, non inteso nella sua accezione più immediata di atto cognitivo, implica una "attribuzione di identità"²⁴⁰ che può definirsi come "una relazione, cioè come un agire reciproco che sta (che si pone ed esiste solo) in un circuito relazionale complesso di dono-accettazione-contraccambio"²⁴¹. L'aspetto relazionale ben evidenziato in questa definizione coglie anche i limiti della pur eccellente analisi condotta da Paul Ricoeur²⁴² che, secondo il Donati stesso, pur ritenendo che il riconoscimento si riferisca agli attori sociali (persone, enti, cose), non riesce a cogliere l'aspetto relazionale, limitandosi a definire il riconoscimento come "un atto (mentale) di un osservatore la cui mente, anziché essere attiva, si lascia, per così dire, agire dall'oggetto osservato"²⁴³.

Insomma il *quid pluris* che Donati sembra aggiungere al riconoscimento così come inteso da Ricoeur è la relazionalità che scaturisce da questo conoscere "ritornando riflessivamente su ciò che ci sembrava di conoscere, ma che non riconosciamo più o non riconosciamo in tutta la sua profondità

da parte delle realtà concrete di vita e del diritto, a reciproche irritazioni che possano risolversi nella costituzionalizzazione della pluralità. Riflessività, quindi, significa accettare l'idea di un diritto che sia determinato nella sua cornice, ma aperto e flessibile al suo interno, a cui viene affidato il compito di rispecchiare il nuovo pluralismo sociale e di consentire che da queste nuove razionalità venga fuori la regola di condotta che garantisca la reciproca autonomia di ciascun sistema. La partecipazione a procedure istituzionalizzate rappresenta l'ultimo livello della coscienza giuridica riflessiva, giacché il modello di Habermas appare troppo astratto e poco adatto ai sistemi politici non occidentali. Prima di consentire l'accesso alle procedure istituzionalizzate che determineranno la regola finale è necessario che gli individui, divenuti coscienze sociali, entrino in contatto tra loro con reciproche irritazioni e perturbazioni da cui possa originarsi la realtà giuridica finale che si traduce in una giuridificazione di questo pluralismo.

²⁴⁰ Donati, P., *Il riconoscimento dell'altro attraverso la riflessività familiare della ragione relazionale*, in "Sociologia e politiche sociali", op. cit., pp. 27-44.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 31.

²⁴² Ricoeur, P., *Percorsi del riconoscimento*, ed. it. (a cura di) Donati, P. e Scabini, E., Cortina, Milano, 2005.

²⁴³ *Ibidem*, p. 29.

o novità”²⁴⁴. (Ri-)conoscere non implica un semplice fatto o atto, ma richiama un intreccio relazionale che scaturisce da quell’atto. Questo tipo di riconoscimento è l’atto primordiale che fonda (e su cui si fonda) la socialità. Incontrare un caro amico dopo tanti anni e riconoscerlo significa percepire la familiarità di quella persona, nonostante il tempo trascorso, ed accordare la gratuità del dono dell’amicizia. È questo riconoscere gli altri non per soddisfare le proprie esigenze, ma per inserirsi in una rete di relazioni sociali che trasforma il diverso, il “non-familiare” in identico ed in “familiare” a fondare la società. La società nasce da questo guardare nel gran specchio del mondo, fatto di tanti sé e delle relazioni che s’instaurano tra questi sé. Ed infatti la difficoltà di riconoscere l’altro costituisce uno dei temi più cruciali delle contemporanee società multiculturali²⁴⁵. Il non voler accordare all’altro una posizione egualitaria a quella che io rivesto all’interno della società dove sono nato, cresciuto e dove ho un mio ruolo sociale ed un’identità riconosciuta dai miei simili, significa rifiutarsi di riconoscere in capo all’altro le relazioni sociali che invece riconduco a me stesso²⁴⁶. Gli scambi sociali identificano il mio sé perché non si traducono in un vacuo appagamento di esigenze personali, ma nella volontà di

²⁴⁴ Donati, P., *Il riconoscimento dell’altro (...)*, op. cit., p. 33.

²⁴⁵ Sul punto Kymlicka ha scritto che “l’identità nazionale è basata sull’appartenenza e non sull’acquisizione (...) sebbene l’acquisizioni giochi un ruolo nella percezione degli individui delle loro identità, ad un livello superiore il senso della nostra identità dipende dai criteri di appartenenza più che sull’acquisizione”. In Kymlicka, W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 157.

²⁴⁶ Penso, ad esempio, alla questione del velo islamico cui facevo riferimento già nel paragrafo precedente e alla istanza delle donne islamiche di indossare il velo nei paesi occidentali ove vivono. Il riconoscimento dell’altro potrebbe paradossalmente passare attraverso uno strumento che, apparentemente, si pone come una barriera al contatto umano e relazionale. Eppure se le donne islamiche rivendicassero il loro diritto ad indossare il velo argomentando che lo stesso è una componente costitutiva della loro identità e non un’imposizione esterna da parte dei padri, mariti, fratelli, allora anche il velo potrebbe diventare un mezzo per aprirsi all’altro e per accordargli quella familiarità che consente di superare le diversità.

“includere l’altro”²⁴⁷ in una rete sociale che trasforma la coscienza personale di ciascuno in coscienza sociale. Ed allora il riconoscimento dell’altro diventa il presupposto necessario per poter realizzare la seconda condizione che la *coscienza giuridica riflessiva* richiede: la partecipazione a momenti di irritazione sociale dai quali si genera un pluralismo che confluirà in procedure istituzionalizzate di formazione della regola. Soltanto il riconoscimento dell’altro e la sua inclusione all’interno di un circuito di relazioni che fondano e trasformano la società consente di pensare che l’Alter, ormai riflesso del mio sé nel grande specchio del mondo, può partecipare insieme a me ad un discorso istituzionalizzato dal quale proviene la regola che, riconoscendo e tutelando i diritti fondamentali di chi l’ha posta, determina anche la condotta che è richiesta ai suoi destinatari.

La seconda condizione della *coscienza giuridica riflessiva* si attua definitivamente allorquando le perturbazioni sociali che si innescano nel confronto/scontro tra coscienze sociali vengono canalizzate in procedure istituzionalizzate, che Viola definisce “*le forme principali dell’operare*”

²⁴⁷ Espressione inserita tra virgolette perché richiama l’opera, ben nota, di Jürgen Habermas, in cui il filosofo tedesco s’interroga sulla possibilità di non discriminare le minoranze culturali che vivono nelle grandi società multiculturali moderne. Per non discriminare l’altro, occorre che praticare un’inclusione sensibile delle differenze, realizzabile solo a patto che la cultura di maggioranza non si confonda con la cultura generale, condivisa dalla maggior parte dei cittadini. Principio ripreso anche da Ronald Dworkin nel suo recente saggio *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Feltrinelli, Milano 2007, ove il filosofo americano riflette sul modello americano, osservando che spesso si ritiene “democratico” ciò che è condiviso dai più e non ciò che è meglio per tutti, minoranze etniche, culturali e religiose comprese. L’esempio è quello dei trattamenti e dei metodi utilizzati nella prigione di Guantanamo durante il governo Bush a cui la maggioranza degli Americani prestava il proprio consenso, celandosi dietro il fantasma della sicurezza nazionale. Le decisioni di una democrazia, al contrario, dovrebbero provenire da un dibattito inclusivo-consultivo, ove ciascun partecipante, anche se appartenente ad una minoranza, può liberamente argomentare le sue pretese ed ottenere che le stesse siano recepite da norme generali ed astratte allorquando vengano approvate dalla maggioranza dei partecipanti al discorso razionale.

giuridico”²⁴⁸ (insieme alle istituzioni). Altrove, lo stesso Viola ha precisato che “i cittadini che partecipano all’impresa comune debbono in qualche modo contribuire all’istituzione dell’autorità e a controllarne i modi di esercizio. (...) ogni regola – ai fini di ridurre l’incertezza e di consentire un perseguimento ragionevole dell’obiettivo del gioco – ben più che di coazione esteriore e di utile immediato, ha necessità di consenso e di convinta partecipazione”²⁴⁹. Il diritto ha bisogno – ed oggi più che mai – di consenso e di potere sociale che si manifestano nel canone della ragionevolezza, ovvero nella coordinazione e cooperazione dell’azione umana volta a conferire forma e legittimazione all’autorità.

Cosa significa dunque *coscienza giuridica riflessiva*? Che in un gioco speculare, la regola dovrebbe fungere da specchio per l’individuo e, dunque, dovrebbe poter proiettare i valori, i bisogni sociali ed, in ultima analisi, i diritti dell’individuo, sì da fungere da specchio dell’intero ordinamento (ovvero da specchio che proietta il modo d’essere di un ordinamento); da un altro lato, se riflettere significa anche ragionare – in un’accezione più estesa del semplice pensare e/o meditare – allora la *coscienza giuridica riflessiva* dovrebbe riferirsi anche alle modalità razionali con cui l’individuo partecipa al processo formativo di una regola, accedendo alle procedure legislative, fondate sugli eventi comunicativi e su condizioni di reciprocità.

L’agire razionale dell’individuo, ormai persona, ovvero sé che ha riconosciuto l’*alter* ammettendolo a partecipare a quell’intreccio di relazioni che fonda la società e che costituisce il substrato del discorso

²⁴⁸ Viola, F., *Pratiche sociali: istituzioni e procedure nel costituzionalismo*, articolo consultabile al seguente link: <http://www.utopia.unicas.it/num3/viola.pdf>

²⁴⁹ Viola, F. e Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 150.

istituzionalizzato cui ciascuno, indipendentemente dalla propria appartenenza etnica, culturale e religiosa, dovrebbe poter partecipare per difendere le proprie pretese ed i propri diritti. L'agire dell'uomo sul grande specchio del mondo si caratterizza per un incedere incerto e faticoso, talvolta reso difficoltoso dal mancato riconoscimento dell'altro, talora dal confondere la democrazia con la volontà maggioritaria che esclude da ogni decisione le minoranze. La *coscienza giuridica riflessiva* diventa così il trait d'union tra la regola giuridica cui ciascuno dovrebbe prestare la propria obbedienza e il sé calato nella rete di relazioni sociali che rappresenta il primo livello per l'istituzionalizzazione di procedure formative della norma.

È la *coscienza giuridica riflessiva* ad esprimere questa riflessività che forma l'individuo, facendolo riemergere dalla sua coscienza auto-referenziale e calandolo in un contesto relazionale partecipativo, fondato sul riconoscimento dell'altro e sulla possibilità di accedere a procedure di formazione delle regole basate sul consenso ottenuto razionalmente.

E più che mera riflessività, a me pare che trattasi di doppia riflessività, nel senso che il soggetto, ormai coscienza sociale, che riconosce e si riconosce (nel)l'alter, e dunque partecipa ad un discorso istituzionalizzato produttivo delle regole giuridiche che recepiscono le istanze di questi molteplici sé partecipanti, si riflette nella norma finale portatrice e referente di valori, principi e diritti che sono stati espressi all'interno di una procedura istituzionalizzata. Allo stesso tempo, tuttavia, la regola finale, proprio perché non è l'espressione di una "democrazia

maggioritaria”²⁵⁰, né è imposta da una *vis coattiva* esterna, ma deriva da eventi comunicativi cui partecipano tutti i partecipanti, riconoscendosi reciprocamente, si presenta come la costruzione di un nuovo mondo caratterizzato da comunicazioni giuridiche che esprimono i diritti fondamentali e le istanze sociali maggiormente meritevoli di tutela. Insomma, la regola finale regola la società in quanto regola se stessa²⁵¹ e riflette il soggetto che l’ha posta, con i suoi valori, la sua morale, il suo bagaglio culturale, etico, religioso.

Insomma, il sé che si muove sullo specchio del mondo, in uno slancio faticoso verso l’altro, suo simile, pone la regola e la osserva perché si riconosce in essa e si riflette in quei valori e principi che la regola esprime e la cui tutela è talvolta garantita anche con l’applicazione di sanzioni. E dunque questa regola giuridica, lungi dall’essere cieca imposizione esterna, si riflette nei soggetti che l’hanno posta, proponendo quelle istanze e quei valori che in una procedura condivisa di formazione giuridica sono stati ritenuti maggiormente meritevoli di tutela.

Come scrive Fabio Ciaramelli, “*le norme sociali diventano espressamente giuridiche, nel momento in cui smettono di essere vissute come l’esito di una produzione “muta” e irriflessa, e diventano invece il risultato di un agire collettivo istituzionalizzato*”²⁵². La coscienza giuridica riflessiva in senso pieno consente di

²⁵⁰ Qui nell’accezione di Ronald Dworkin utilizzata dal filosofo americano nel suo ultimo volume: Dworkin, R., *Una democrazia possibile (...)*, op. cit., in cui l’autore si riferisce ad una democrazia che esprime la volontà della maggioranza, senza tener conto della volontà delle molteplici minoranze e senza dunque concedere la possibilità che tali minoranze possano esprimere anche la loro voce discordante.

²⁵¹ Espressione mutuata da Teubner che in *Il diritto come sistema autopoietico* afferma che “*il diritto regola la società in quanto regola se stesso*”. Cfr. Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, op. cit., p. 95.

²⁵² Ciaramelli, p. 24.

istituire un nuovo individuo ed un nuovo diritto, perché come ha scritto Bobbio, le norme “sono esse stesse *prodotto di comportamenti, cioè appartengono allo stesso universo della condotta umana in società cui appartengono i comportamenti che esse regolano*”²⁵³.

IV – LA ‘COSCIENZA GIURIDICA RIFLESSIVA’ E LA CRISI DELLA MODERNITÀ.

L’espansione della ‘coscienza giuridica riflessiva’, che emerge dall’esercizio della coscienza sociale e dalla partecipazione di questa nuova coscienza alle procedure istituzionalizzate che consentono di produrre la regola finale, trova forti avversità non soltanto nelle difficoltà di

²⁵³ Bobbio, N., “Norma” in *Enciclopedia Einaudi*, vol. IX, Torino 1980, p. 898 (ripubblicato in ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994).

riconoscimento dell'altro, ovvero in questa resistenza della coscienza individualista ad uscire dalla sua referenzialità per confrontarsi con l'altro, accogliendo la diversità come stimolo verso una sintesi degli interessi e delle istanze multiformi e poliedriche, ma anche dalle incertezze che oggi accompagnano la modernità e che investono le democrazie contemporanee.

L'incertezza e l'insicurezza che pervadono la nostra epoca stanno delegittimando la sfera pubblica e ai poteri politici non è richiesto più di garantire le condizioni per realizzare il discorso istituzionale ove si forma la volontà popolare, ma di proteggere gli individui dal rischio e dalla paura, anche quando non esistono rischi o pericoli effettivi, ma la paura sia soltanto un sentimento che riguarda l'ignoto e la caducità delle cose. Ma, come scrive Bauman, *“l'insicurezza e l'incertezza nascono a loro volta da un senso di impotenza: singolarmente, a gruppi o collettivamente, sembriamo avere ormai perso il controllo delle questioni che riguardano le nostre comunità (...). A peggiorare ulteriormente la situazione ci mancano gli strumenti che potrebbero consentire alla nostra politica di ascendere al livello cui è già arrivato il potere (...)”*²⁵⁴.

È l'incertezza per il futuro, la flessibilità del lavoro che spesso si trasforma in precarietà ed insicurezza, la fragilità delle relazioni interpersonali che dall'agorà si spostano verso spazi virtuali ed inconsistenti a legittimare lo stato. Alle democrazie moderne non si chiede più di garantire la partecipazione razionale attraverso la sfera pubblica, ma la tutela dell'individuo da spettri che, veri o immaginari che siano, aleggiano nelle nostre vite. L'uomo non è più quello *zōon logon ekhon* che pronuncia

²⁵⁴ Bauman, Z., *Paura liquida*, trad. it. (a cura di) Marco Cupellaro, Editori Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 160.

grandi discorsi, né lo *zōon politikon* che coniuga parola ed azione, ma è un essere fragile che porta il peso del fallimento delle tecnologie e delle grandi telecomunicazioni, l'illusione del villaggio globale, l'insostenibilità dell'economia di massa. Svaniti i sogni dell'era globale, restano la paura e l'incertezza alimentate dallo spettro dell'11 settembre 2001, dall'incubo del *Big Brother* e dalla virtualità dello spazio e del tempo.

E così le richieste di garantire le condizioni minime di democrazia attraverso la partecipazione alla sfera pubblica²⁵⁵, ovvero a quella rete istituzionalizzata che consente di pronunciare i grandi discorsi da cui si genera l'azione, vengono sostituite da richieste sempre più alte di protezione e di sicurezza interna. Così facendo, la sfera pubblica, che dovrebbe garantire l'espansione della *coscienza giuridica riflessiva* si liquefa, si dissolve e l'esperienza di apertura all'altro e di sperimentazione del diverso falliscono e l'ignoto e la solitudine rigettano l'uomo nella referenzialità della sua coscienza, allietata unicamente dalla fugacità e dall'inconsistenza degli iperluoghi e dei non-luoghi.

Quali i fattori che hanno determinato questa dissoluzione della sfera pubblica? Innanzitutto una trasformazione del potere politico ed una sua de-legittimazione in seguito alle esperienze totalitaristiche del '900 che hanno generato la consapevolezza che non solo il sistema politico non è immune da certe deviazioni, ma che, anzi, porta in se il germe del

²⁵⁵ Sul significato e sul ruolo della "sfera pubblica", si veda Habermas, J., *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, ed. it. (a cura di) Leonardo Ceppa, Edizioni Guerini e Associati, Milano, 1996. Qui il filosofo tedesco chiarisce che la sfera pubblica non è un'organizzazione, né un'istituzione, né tanto meno un sistema, bensì è un luogo ove si realizza uno scambio di comunicazioni, una rete ove si accede semplicemente padroneggiando un linguaggio naturale, e dove le informazioni vengono filtrate per divenire "*opinioni pubbliche relative a temi specifici*" (Habermas, J., *Fatti e Norme. (...)*, op. cit., p. 427.

dispotismo e della prevaricazione²⁵⁶. In secondo luogo le nuove teorie liberali che hanno svincolato il mercato dal sistema politico, ritenendo che la libertà del mercato sia la regola più razionale e democratica, e che hanno avuto sviluppi impressionanti a causa della globalizzazione, secondo quanto lucidamente descritto da Richard Rorty:

“Il fatto centrale della globalizzazione è che la condizione economica dei cittadini di uno Stato-nazione è ormai fuori del controllo delle leggi di quello Stato [...]. Siamo ormai di fronte a una overclass, una sovraclasse globale che prende tutte le principali decisioni economiche e si rende del tutto indipendente dalle legislature e a maggior ragione dalla volontà degli elettori di qualsiasi paese [...]”²⁵⁷.

È come se lo Stato si frammentasse e cedesse pezzi della sua sovranità, in termini di aspirazioni ed ambizioni, programmi e politiche, a politiche globali che, tuttavia non vengono espresse in maniera coerente da organismi (*rectius*: organizzazioni internazionali) riconosciuti, ma sono affidate ad una piccola elite dei nuovi ricchi che detiene il sapere scientifico e i nuovi processi dell'informatizzazione. Allo stato politico nato dall'esperienza illuministica e della rivoluzione francese, che si contraddistingue per il principio di legalità, la separazione dei poteri e per la presenza delle costituzioni che garantiscono la tutela dei diritti fondamentali attraverso un discorso razionale di partecipazione popolare, si sostituisce lo “*stato dell'incolumità personale*”²⁵⁸ che trova una legittimazione alternativa in una formula diversa da quella della

²⁵⁶ Sul punto si veda Giddens, A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 2003.

²⁵⁷ Rorty, R., *Love and Money*, in Id., “Philosophy and Social Hope”, Penguin, London, 1999, p. 233.

²⁵⁸ Bauman, Z., *Paura liquida*, op. cit., p. 184 e sgg.

partecipazione democratica. Il consenso di moltitudini spaventate non si ottiene più con la garanzia della partecipazione collettiva e con norme derivanti da processi democratici allargati, bensì “con la promessa dello stato di proteggere i suoi cittadini dai pericoli per l’incolumità personale (...), dallo spettro di un futuro incerto”²⁵⁹. Questa corrosione della sfera pubblica e della legittimazione statale si traduce in un’incapacità di attuare una programmazione politica seria e durevole, nell’impossibilità di conciliare le esigenze di sicurezza con le richieste di flessibilità dei mercati e nel ricorso a strumenti di delegificazione che svuotano completamente i parlamenti nazionali dei loro poteri, trasferendo il potere legislativo in capo ad esecutivi il cui unico obiettivo è restare al potere e pubblicizzare il proprio operato ricorrendo a pacchetti di emergenza e a manovre incoerenti e prive di sistematicità.

Si assiste ad un gioco perverso che coinvolge le categorie della sicurezza e del pericolo, utilizzate dai moderni Stati per acutizzare la paura dell’incerto²⁶⁰, per rinforzare il senso di inquietudine. La fiducia non viene più costruita garantendo forme di partecipazione democratica, attraverso modalità associazionistiche che mirano a deliberare sulle questioni sociali più urgenti utilizzando la tecnica dell’argomento migliore. La fiducia nello Stato viene costruita ispessendo i fantasmi all’orizzonte; fantasmi che, per caso o per un tragico paradosso, il progresso stesso ha creato ma che non ora sa (o non vuole!) sconfiggere.

²⁵⁹ *Ibidem*

²⁶⁰ È un dato sociologico che i governi basano la loro campagna elettorale sulle questioni della sicurezza (*law and order*, n.d.r.). I governi, scrive ad esempio Bauman, “flettono i bicipiti in dichiarazioni di guerra contro la criminalità e più in generale contro tutto ciò che «turba l’ordine pubblico»”. In Bauman, Z., *Paura liquida*, op. cit., pag. 180. Sul punto si veda anche Surette, R., *Media, Crime and Criminal Justice*, Brooks/Cole, Pacific Grove, 1992, pag. 43.

In questo panorama di degrado socio-politico, la sfera pubblica proveniente dalla società civile e dalle forme di associazionismo e di organizzazione si ritrae, schiacciata da nuovi networks, sovrastata dal collasso spazio-temporale che la globalizzazione impone e che annulla la materialità dei luoghi e la percezione del tempo.

Queste trasformazioni coinvolgono direttamente le coscienze dei singoli individui che, rifugiandosi nella condivisione immateriale offerta dalle piattaforme sociali proposte dalla tecnologia, rinunciano a sperimentare la solidarietà sociale, l'incontro con l'altro che nasce dal confronto e dalla fiducia che concediamo al nostro simile, seppure nelle diversità culturali, etniche e religiose.

Se da un lato la globalizzazione ha incrementato sensibilmente i movimenti migratori e trasformato gli individui in cittadini di un grande villaggio globale, la paura dell'incontro con l'altro, il rifiuto di accettare il diverso e di misurarsi con culture ed istanze differenti minacciano la *coscienza giuridica riflessiva*.

Se infatti il processo di apertura all'altro che trasforma la coscienza individuale in coscienza sociale e che si realizza solo con un slancio verso l'altro che mi fa riconoscere in colui/colei che mi sta di fronte il mio simile, l'alter che completa il mio io s'interrompe per la paura dell'incontro con l'altro e per la volontà di rimarcare l'appartenenza ad un gruppo sociale, ad un ceto, ad un'identità culturale che esclude tutti gli altri, allora la coscienza individuale non potrà mai trasformarsi in coscienza sociale e giammai in *coscienza giuridica riflessiva*.

D'altro canto la dissolvenza della sfera pubblica che garantisce la partecipazione attiva degli individui divenuti coscienze sociali a quei processi razionali di produzione della regola giuridica e di formazione decisionale incidono sulla seconda condizione necessaria allo sviluppo e all'azionabilità della *coscienza giuridica riflessiva*, ovvero la partecipazione stessa alla rete di procedure istituzionalizzate.

Insomma questa neonata *coscienza giuridica riflessiva* deve raccogliere le sfide lanciate dalla modernità che appare sempre più risucchiata da sentimenti di paura per l'ignoto e di incertezza. In un momento in cui il rischio sostituisce la fiducia, le certezze cedono il passo all'insicurezza la risposta, probabilmente, non è da cercare nella chiusura e nel ripiegamento referenziale su se stessi, ma in un nuovo slancio verso l'altro, anche quando ci spaventa per la sua diversità e per le sue istanze. È la sperimentazione dell'*alter*, riflesso del mio sé, a dover costituire la base per un nuovo consenso a procedure ed istituzioni capaci di determinare la regola di condotta che sia veramente condivisa da ogni coscienza sociale.

CAPITOLO QUARTO

LA MEDIAZIONE DELLA RIFLESSIVITÀ: IL CURIOSO CASO DI *ALICE* NEL MONDO DELLO SPECCHIO

PREMESSA.

I – UN’ESPERIENZA DI RIFLESSIVITÀ: IL CASO DI ALICE.

II – RIFLETTENDO (CON) ALICE: LA RICERCA DELLA REGOLA GIURIDICA.

III – LA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO: DA NARCISO AD ALICE.

«Parla quando sei interrogata!» la interruppe secca la Regina.

«Ma se tutti obbedissero a questa regola», replicò Alice, che era sempre pronta ai piccoli battibecchi, «e io comincio a parlare solo quando sono interrogata, e l’altro aspetta che sia io a cominciare, allora non ci sarà più nessuno che parla» (p.254)

PREMESSA

L’idea della riflessività giuridica che ho voluto sperimentare nel capitolo precedente, andando oltre il modello teorico offerto da Gunther Teubner, si basa dunque sulla categoria della *coscienza giuridica riflessiva* ovvero sulla possibilità concreta che la coscienza sociale di ogni individuo possa partecipare a procedure istituzionalizzate dalle quali emerge la regola finale. La riflessività del diritto è insomma collegata a quelle forme di solidarietà sociale che costituiscono il substrato per la formazione del consenso sociale. Nelle società contemporanee l’esercizio della solidarietà sociale dipende dagli intrecci culturali, dalla forza delle tradizioni

religiose, dalle strutture familiari e sociali, nonché dalle gerarchie e dai ceti. La capacità degli individui di (ri)-scoprirsi, di reinventarsi e di dissolversi in queste strutture e la loro volontà di interpretarsi nel confronto e accettando la diversità come veicolo per riconoscere e familiarizzare con l'altro segna il sottile confine delle democrazie moderne verso l'esperienza della riflessività.

Nel grande specchio del mondo ove il rischio e l'incertezza hanno preso il posto della favola industriale e dell'illusione del benessere e della sicurezza ed ove *ogni notte potrebbe essere l'ultima*²⁶¹ il futuro dipenderà dalla possibilità di mediare l'auto-determinazione di ogni individuo con il bene dell'intera collettività, tenendo sempre presente il limite invalicabile dei diritti fondamentali. La risposta ai molteplici dilemmi della modernità²⁶² coinvolge inevitabilmente i circuiti di mediazione democratica e, dunque, *“il passaggio dall'autonomia individuale alla volontà comune, da questa alla regola decisionale, da questa a una costituzione efficiente, che fissa e rende legittimo l'ordinamento dello stato e l'attribuzione dei suoi poteri”*²⁶³. Ritengo, tuttavia, che il fulcro dell'intero discorso riguardi sempre l'individuo e la sua auto-determinazione: qualsiasi sforzo verso una coscienza collettiva che determini una regola giusta ed equa per tutti, può essere annientato da una semplice volontà auto-referenziale che si rifiuti di riconoscere nell'altro il

²⁶¹ Espressione in virgolette perché mutuata da un celebre sonetto di John Donne, il cui primo verso è il seguente: *What if this present were the world last night?*. “E se il mondo finisse questa notte?”, traduzione personale dall'inglese in italiano. In: Donne, J., *Holy Sonnets*, (a cura di) Fiorenzo Gabbriellini, consultabile al sito http://www.johndonne.org/docs/John_Donne-Holy_Sonnets.pdf

²⁶² Penso, ad esempio, alle grandi questioni del multiculturalismo, della genetica, dell'ambiente e ai gap esistenti tra il mondo occidentale e i paesi del terzo e del quarto mondo, al contrasto tra le istanze capitalistiche e la povertà dilagante nei paesi africani e mediorientali.

²⁶³ Beck, U., Giddens, U., Lash, S., *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell'ordine sociale della modernità*, Asterios Editore, Trieste, 1999, p. 74.

suo simile, il riflesso del suo sé che, oltre ogni diversità culturale, sociale, religiosa e politica, è vita che ha gli stessi ed innegabili diritti fondamentali.

Curiosamente, in un momento storico caratterizzato da gravi crisi economiche e politiche e dove l'incertezza ed il rischio²⁶⁴ spingono l'individuo a chiudersi in una vuota auto-referenzialità che lo allontana dall'altro, impedendogli di “confidare nell'affidabilità”²⁶⁵ del suo simile, un esempio di ‘coscienza giuridica riflessiva’ proviene dalla letteratura inglese, ovvero dalla protagonista del famoso romanzo di Lewis Carroll, *Alice nel Paese delle Meraviglie*. L'esperimento che tenterò di seguire in questo capitolo vuol essere anche un tentativo di applicazione dei recenti studi sui possibili rapporti tra il *diritto e la letteratura*²⁶⁶, ed, in particolare, l'approccio del diritto *nella* letteratura.

Non farò riferimento al celebre romanzo di *Alice nel Paese delle Meraviglie*, bensì al meno noto *Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò*²⁶⁷ che Lewis Carroll scrisse successivamente alla prima opera ambientata nel “Paese delle Meraviglie”. Questo secondo romanzo è ambientato in una

²⁶⁴ Per una maggiore comprensione del rischio, si veda Luhmann, N., *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, 1996.

²⁶⁵ Giddens, A., *Le conseguenze della modernità*, p. 42.

²⁶⁶ L'approccio di ricerca “diritto e letteratura”, la cui nascita viene tradizionalmente fatta risalire ai primi anni Settanta e ad alcune opere di diritto nord-americano, è generalmente suddiviso in tre diverse varianti: diritto *della* letteratura; diritto *come* letteratura; diritto *nella* letteratura. Con la prima variante ci si riferisce all'analisi del campo giuridico concernente la produzione letteraria (copyright, libertà di stampa, etc... etc...); il secondo approccio si occupa di esaminare la dimensione letteraria del testo giuridico ed, infine, l'ultima variante, diritto *nella* letteratura, percepisce la letteratura come specchio e metafora suprema del mondo del diritto e della giustizia. Per una maggiore comprensione dell'approccio “diritto e letteratura”, si veda Garapon, A., Salas, D., (sous le direction de), *Imaginer la Loi: le droit dans la littérature*, Éditions Michalon, 2008, Paris.

²⁶⁷ L'edizione italiana utilizzata nel mio lavoro è la seguente: Carroll, L., *Alice nel Paese delle Meraviglie. Attraverso lo specchio*, Introd., trad. e note di Milli Graffi, Garzanti Editore, Milano, XV ed. 2007.

realtà “parallela”, cui Alice accede attraversando uno specchio. Essendo un riflesso del mondo dove Alice vive, la realtà che incontra “al di là” dello specchio è regolata dalla legge dell’inversione ed ogni azione, movimento, fatto, accadimento è regolato da questa regola: tutto, in pratica, avviene al contrario. Ed è proprio questo “al di là” a sviluppare la *coscienza giuridica riflessiva* di Alice: non potendo utilizzare le sue categorie, Alice è costretta ad entrare in contatto con questa diversità e a misurarsi con essa. La dimensione dell’inversione spinge Alice ad accettare il diverso, a confrontarsi con l’altro per trovare la regola di condotta necessaria a vincere la sfida che il mondo dello specchio le ha lanciato: vincere la partita sulla scacchiera dove ella si muove e divenire Regina. Ed è dunque in questo mondo riflesso che non sappiamo se sia reale, o se frutto di un nuovo sogno di Alice o della sua immaginazione²⁶⁸, che Alice, da coscienza individuale diviene coscienza sociale per scoprire che la regola giuridica comportamentale non è frutto dell’arbitrio, né di un’imposizione esterna, ma è solidarietà condivisa, incanalata in forme istituzionalizzate ed accolte da un’intera collettività.

E ciò che la coscienza giuridica riflessiva di Alice scopre, alla fine del romanzo, è che la regola di condotta non è “*ciò che io voglio che significhi*”, ma il risultato di un vedersi “*a vicenda*”, di un riconoscersi finalizzato ad una cooperazione ragionevole. Eppure, fino a quando si lascerà tempo e spazio di agire alle coscienze auto-referenziali individuali, il diritto si risolverà

²⁶⁸ Se Alice abbia realmente attraversato lo specchio o se abbia sognato o se l’abbia solo immaginato, il lettore non lo saprà mai. Il romanzo, infatti, si conclude con il dialogo tra Alice ed il suo gatto, Kitty, cui Alice chiede: “*Ascoltami, Kitty, cerchiamo di capire chi ha fatto tutto questo sogno. È un problema molto serio, tesoro (...). Capisci, Kitty, posso esser stata io oppure il Re Rosso. (...) – Oh, Kitty, aiutami a risolvere questa cosa!*”. E, lasciando al lettore l’arduo compito di decidere se si è trattato di un sogno o meno, Carroll chiede: “*secondo voi chi ha fatto il sogno?*”.

sempre nel verificare *chi comanda*, ovvero nella volontà dell'Humpty Dumpty di turno che, avendo il potere, potrà costringere una regola a significare tante cose diverse, a seconda dei suoi bisogni ed interessi.

I – UN'ESPERIENZA DI RIFLESSIVITÀ: L'ESEMPIO DI *ALICE*

È stato senz'altro sorprendente per chi scrive scoprire come un esempio di riflessività del diritto possa trovarsi in un'opera letteraria di Lewis Carroll²⁶⁹. Di quest'autore si conosce soprattutto il capolavoro "Alice nel Paese delle meraviglie", mentre meno noto è il suo secondo volume, "Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò", scritto nel 1872, ed avente come protagonista sempre la piccola Alice.

²⁶⁹ Lewis Carroll, pseudonimo di Charles Lutwidge Dogson (Daresbury, 27 gennaio 1832-Guildford, 14 gennaio 1898), matematico, logico, scrittore, fotografo. Autore di *Alice in the Wonderland* (Alice nel Paese delle meraviglie) 1865 e del successivo (prima edizione nel 1872) *Through the Looking-Glass and what Alice Found There* (Attraverso lo specchio e quel che Alice vi trovò), nonché di *The Hunting of the Snark* (La caccia allo Snark) 1876, poemetto epico basato sul non-sense, e di *Sylvie and Bruno* (Sylvie and Bruno), la cui prima parte uscì nel 1889 e la seconda nel 1893.

Curiosamente, in questo secondo romanzo, la giovane si trova in una realtà invertita cui accede attraversando lo specchio posto nel salone della sua casa.

“«Facciamo finta che lo specchio sia diventato tutto come un leggero velo di nebbia e che lo possiamo attraversare. (...) sarà facile passarci».
Mentre diceva queste cose, era già salita sulla mensola del camino (...) e lo specchio stava davvero sciogliendosi e andava svanendo, proprio come una luminosa nebbia d'argento” (p. 156)

Che Alice sia consapevole che la realtà oltre lo specchio segua la regola dell'inversione, il lettore lo apprende sin dalle prime pagine del romanzo:

“«Ora, Kitty, se te ne stai buona un attimo senza parlare sempre, ti dico quali sono le mie idee sulla Casa dello Specchio. Prima di tutto, c'è la stanza che vedi attraverso lo specchio – che è perfettamente identica al nostro salotto, solo che le cose vanno nell'altra direzione».”

Il mondo dello Specchio si caratterizza dunque per questo stretto legame tra specularità ed inversione che diviene la regola fondamentale con cui Alice deve fare i conti per poter sopravvivere. L'inversione viene elaborata da Carroll dando vita ad una dimensione opposta a quella notoriamente conosciuta da Alice. L'attraversamento dello specchio, dunque, la proietta in una realtà invertita, dove ogni cosa avviene “al

contrario”: andare incontro ad un oggetto ne determina l’allontanamento; i ricordi di una memoria riguardano il futuro e non il passato; vengono festeggiati i non-compleanni, piuttosto che i compleanni, un libro si legge tutt’al contrario e le torte vengono tagliate solo dopo essere state distribuite.

Il rovesciamento, tuttavia, lungi dall’originare caos e confusione, assume subito la forma di una regola logico-razionale e sostituisce la casualità e l’imprevisto del Paese delle meraviglie. Se infatti nel Paese delle meraviglie Alice si muoveva casualmente, guidata da un’immaturità infantile che la proiettava in spazi e dialoghi rischiosi attraverso cambiamenti imprevedibili (la crescita, il ridimensionamento, la caduta e la risalita), nel mondo dello Specchio Alice diventa un pedone che si muove su una scacchiera ed ha come obiettivo finale quello di essere regina. La scacchiera, dunque, con le sue regole e con le sue caratteristiche, anche se inverse a quelle proprie del mondo “al di qua” dello Specchio, si presenta come uno spazio definito, logico e razionale ed, infatti, come scrive Milli Graffi nella prefazione all’edizione italiana del romanzo²⁷⁰, “*il rovesciamento è una regola che si arroga il privilegio della razionalità*”, perché in una realtà invertita, Alice deve agire con razionalità.

Alice non può permettersi di agire senza riflettere, perché quando lo fa ottiene risultati sconcertanti e quindi non può far altro che rinunciare alla sua immaturità istintiva che pure l’aveva guidata nelle avventure del Paese delle meraviglie e rivestirsi di un’auto-consapevolezza che le

²⁷⁰ In Carroll L., *Alice nel Paese delle meraviglie. Attraverso lo specchio*, (trad. it. a cura di Milli Graffi), Garzanti, Milano, 2007, p. XXV, che ne ha curato anche il profilo storico-critico dell’autore e delle sue opere.

consente di individuare con esattezza la mossa strategica da compiere per muoversi sulla scacchiera.

“Alice si volse tutta eccitata e scoprì che era la Regina Rossa.

[...] «Le vado incontro» disse Alice, perché i fiori erano molto interessanti, ma sarebbe stato ancora più eccitante parlare con una Regina vera.

«Quella è una cosa che non puoi fare, in alcun modo» disse la Rosa. «Faresti meglio a prendere la direzione opposta».

E questo ad Alice parve un’assurdità, perciò non disse niente e si mosse subito incontro alla Regina. Con sua grande sorpresa, la perse di vista in un attimo, e si ritrovò di fronte alla casa un’altra volta. Piuttosto irritata, tornò indietro, e dopo aver guardato dappertutto in cerca della Regina (la scorse infine, lontana lontana), decise di provare questa volta se il progetto di *camminare nella direzione opposta* funzionava.

Funzionava magnificamente. Dopo nemmeno un minuto che camminava si ritrovò faccia a faccia con la Regina Rossa, e proprio davanti alla collina che aveva tanto desiderato di raggiungere.”

(Carroll 2007: 169-70)

L’aspetto più curioso della faccenda era che gli alberi e tutte le altre cose attorno restavano sempre fermi allo stesso posto: per quanto corressero, era come se non superassero mai nulla.

«Può essere che tutte le cose si muovano assieme a noi?» pensava la povera Alice, assai perplessa.

E la Regina, come se indovinasse i suoi pensieri, le gridò: «Più svelta! Non cercare di parlare!»
(...) «Ci siamo! Ci siamo!» gridò la Regina. «Più svelta! Più svelta!». E andavano così forte che alla fine sembrava che fendessero l'aria quasi senza toccare il suolo con i piedi, finché d'improvviso, (...) si fermarono e lei si ritrovò seduta per terra (...).
(...) Alice si guardò attorno assai sbalordita. «Ehi, ma siamo rimaste per tutto il tempo sotto quest'albero! È tutto esattamente com'era prima!»
«Certo» rispose la Regina. «Cosa ti aspettavi?»
«Bè, nel nostro paese» disse Alice, ancora un po' trafelata, «di solito si arriva da qualche altra parte – quando si corre per tutto il tempo che abbiamo corso noi».
«Ma che paese lento!» esclamò la Regina. «Qui, invece, ti tocca correre più forte che puoi per restare nello stesso posto. Se vuoi andare da qualche altra parte, devi correre almeno due volte più forte.» (Carroll 2007: 172 ss.)

Ma l'inversione non spiega i suoi effetti soltanto nell'azione e nel movimento che costringono Alice ad allontanarsi dalla Regina Rossa per incontrarla o a correre a perdifiato per restare allo stesso posto. L'inversione si realizza anche nell'esperienza del vivere al contrario, di cui troviamo un esempio nel capitolo quinto, quando Alice incontra la Regina Bianca.

“(...) «è l'effetto del vivere alla rovescia» le spiegò la Regina gentilmente; «all'inizio dà sempre un leggero senso di vertigine».

«Vivere alla rovescia!» ripeté Alice con grande meraviglia. «Non ho mai sentito parlare di una cosa simile!»

«ma bisogna dire che c'è un gran vantaggio: quello della memoria che funziona in entrambe le direzioni».

«La mia di sicuro funziona in un'unica direzione» osservò Alice. «Io non riesco a ricordarmi le cose prima che siano successe».

«Che memoria misera se funziona solo all'indietro!» osservò la Regina.

«Quali sono le cose che lei ricorda meglio?» si arrischiò a chiedere Alice.

«Oh, le cose che succedono le due prossime settimane» rispose la Regina con un tono noncurante". (Carroll 2007: 203)

Insomma, in una struttura così complessa²⁷¹, incentrata sulla regola generale dell'inversione, Alice non può agire affidandosi al caso e all'imprevisto, ma deve riflettere per ricercare e costruire le sue mosse e, soprattutto, per evitare di essere risucchiata dal mondo dello Specchio. In non poche occasioni, infatti, Alice "sembra" subire la realtà dello Specchio e smarrisce la propria identità. Succede, ad esempio, quando incontra i due gemelli Tuidoldàm e Tuidoldii²⁷² i quali sembrano non credere all'esistenza di Alice:

²⁷¹ Complessa perché le categorie di Alice non funzionano e perché la giovane protagonista deve fare i conti con quest'inversione derivante dalla specularità che non riguarda soltanto il movimento, ma anche gli accadimenti (la memoria al futuro) e i personaggi incontrati (Tuidoldàm e Tuidoldii) che sono speculari tra loro.

²⁷² Tuidoldàm e Tuidoldii sono gemelli speculari, nel senso che alla destra di uno corrisponde la sinistra dell'altro. Ecco perché quando Alice li incontra è costretta a porgere entrambe le proprie mani ai due che, di converso, stringono ad Alice la loro rispettiva destra. Altra caratteristica di questa perfetta specularità è che, sebbene essi siano sempre d'accordo tra loro, alle affermazioni dell'uno, l'altro risponde con l'espressione "per dirla alla rovescia".

“(…) « sei soltanto una delle cose dentro al suo sogno. Tu sai benissimo di non essere vera»²⁷³.
«Io sono vera!» replicò Alice e scoppiò a piangere.
«Piangendo non diventerai più vera, neanche di un pezzettino piccolo piccolo» osservò Tuidoldii (...).
«Se io non fossi vera disse Alice» – quasi mettendosi a ridere in mezzo alle lacrime, l'intera faccenda era talmente ridicola – «non sarei capace di piangere» (p. 196).

Alice sembra piegarsi al mondo dello Specchio. Il passo poc'anzi riportato è soltanto un esempio delle difficoltà che Alice incontra nel mondo dello Specchio²⁷⁴. Ma ella non accetta di essere un semplice osservatore del mondo dello Specchio e di piegarsi alla sua complessità: Alice rifiuta di essere uno *speculator* e, sebbene, il lettore non saprà mai chi ha sognato e se di un sogno si sia trattato, comincia a “riflettere” il mondo dello Specchio, ad integrarsi in esso e a condurre la sua partita per divenire Regina.

L'espressione “riflettere” assume un duplice significato: in una prima accezione si riferisce alla struttura invertita (perché riflessa) del mondo dello Specchio e quindi alle proprietà speculari dello specchio; in una seconda accezione, significa pensare con razionalità e riflettere (con

²⁷³ Come nel mito di Dioniso Zagreo anche nel romanzo di Carroll specularità e sogno sono strettamente legati tra loro. Dioniso, riflettendosi in uno specchio donatogli dai Titani, non vede soltanto se stesso ma si confonde con il mondo intero, come in un sogno in cui l'unità si scopre come parte del tutto. Lo stesso accade ad Alice nel mondo dello Specchio: la specularità sembra alterare la realtà e confonderla con il sogno. Alice sta sognando? O è parte di un sogno che appartiene a qualcun'altro? In entrambi i casi, come nel mito di Dioniso, ella è parte del tutto, è elemento fondante del mondo dello Specchio.

²⁷⁴ In precedenza, Alice aveva dimenticato il suo nome, segno dell'esperienza del dimenticare (perdere!) se stessa, confondendosi con il mondo dello Specchio e con i suoi personaggi.

ragionevolezza) per individuare la mossa successiva da compiersi per muoversi sulla grande scacchiera del mondo dello Specchio²⁷⁵.

Non è tanto lo scopo a muovere Alice sulla scacchiera, quanto la possibilità di poter fare la mossa giusta, ove per mossa giusta intendo la possibilità di armonizzarsi con l'intera realtà in cui è calata, sino a diventarne elemento caratterizzante.

Alice non subisce il mondo dello specchio. Ella è parte del nuovo mondo rovesciato, è una creatura in funzione di un nuovo mondo e la sua identità viene ricreata nel mondo ove si trova non casualmente ma razionalmente e con la partecipazione di tutti coloro che generano e (ri)-generano il mondo dello specchio. Nel mondo dello Specchio Alice si riscopre come parte del tutto e questo può farlo solo dopo aver acconsentito a mettere in discussione se stessa²⁷⁶. Solo adattandosi alla regola dell'inversione e acconsentendo a riformulare le sue regole comportamentali adattandole a quelle dello Specchio, Alice riscopre se stessa e comprende, finalmente, il mondo dello Specchio.

Ed allora questa "specularità" del mondo dello Specchio diviene "riflessività", nel senso che Alice si riflette nella realtà invertita che è posta "al di là" dello specchio e non si limita ad osservarla con distacco, ma vi partecipa diventando parte di essa, pur senza perdere quella viva

²⁷⁵ Nell'agire riflessivo di Alice entra in gioco il canone della *razionalità* e quello della *ragionevolezza*. Da un lato, infatti, Alice deve condurre la sua partita di scacchi agendo con logica e scegliendo, dunque, le mosse da fare con una strategia razionale e non affidata al caso. Da un altro lato, tuttavia, poiché nella sua partita Alice deve interagire con gli altri personaggi che si muovono sulla scacchiera, il suo agire deve essere improntato anche al canone della ragionevolezza, ovvero alla coordinazione e cooperazione con la condotta degli altri. Insomma, la riflessività di Alice significa agire con logica e raziocinio senza lasciare nulla al caso e coordinarsi e cooperare con i personaggi del mondo dello specchio.

²⁷⁶ È ciò che accade quando Alice dimentica il suo nome.

intelligenza che la connota e che le consente di guardare anche l'altro lato delle cose, di sperimentare l'*alter* e la sua diversità come parte di se stessa.

E queste riflessività, intesa come interazione e apertura all'altro, pone le basi per la costruzione della regola comportamentale che consente ad Alice e ai personaggi del mondo dello Specchio di vivere e di muoversi in esso.

II – RIFLETTENDO (CON) ALICE: LA RICERCA DELLA REGOLA GIURIDICA.

La riflessività del mondo dello Specchio, come ho concluso nel paragrafo precedente, significa che Alice riesce ad entrare in contatto con una realtà inversa, ma non si limita ad osservarla come uno *speculator*, ma, interagendo con i personaggi di questo mondo, costruisce la regola necessaria per muoversi nel mondo dello Specchio e diventare Regina.

Riflessività, insomma, significa che Alice, da coscienza individuale qual è all'inizio del romanzo, acconsente a divenire una *coscienza giuridica riflessiva* per individuare la regola di condotta. Interagendo con gli strani

personaggi che animano il mondo dello Specchio, Alice diviene creatura del nuovo mondo e la regola finale che deriva da queste reciproche irritazioni tra la nostra eroina e coloro che generano il mondo dello Specchio riflette Alice.

Ma anche Alice, alla fine, non potrà che riflettere la regola che ha contribuito a produrre e poco importa se tutto è stato un sogno e chi abbia sognato, perché, come conclude Carroll, *“cos’è la vita, se non un sogno?”*

Insomma, la riflessività del mondo dello Specchio significa che, andando oltre la complessità di un mondo regolato dalla legge dell’inversione, Alice può sopravvivere e superare la complessità soltanto attraverso la cooperazione e la coordinazione razionale e ragionevole con gli altri personaggi. Questo non significa che Alice debba rinunciare totalmente alle sue categorie o ai suoi valori e principi. Al contrario, la regola finale nascerà soltanto da una perfetta sintesi di bisogni e valori diversi, perché Alice non acconsentirà a privarsi delle sue personali convinzioni e la sua intelligenza, dunque, consiste nella capacità di riuscire a cogliere anche l’altro lato delle cose e ad interiorizzarlo, senza tuttavia aderirvi allorquando ritiene che non vi sia una corrispondenza con i suoi principi e valori.

Ciò accade, ad esempio, quando la Regina Bianca spiega ad Alice che il Messaggero del Re si trova in prigione per scontare una pena, ma il delitto non è stato ancora commesso ed il processo non è ancora cominciato:

«Per esempio, guarda» continuò, avvolgendosi un largo pezzo di garza attorno al dito mentre

parlava²⁷⁷, «prendiamo il Messaggero del Re. In questo momento si trova in prigione, a scontare la pena, ma il processo comincerà soltanto mercoledì prossimo, e naturalmente il delitto viene per ultimo.» (p. 203)

Alice non concorda con la Regina e con la sequenza logico-temporale che vige nel mondo dello Specchio, in base alla quale un delitto viene punito con una sanzione prima ancora di essere commesso e prima di un processo che assicuri la colpevolezza dell'imputato e controbatte spiegando la regola che vige nel suo mondo:

«Sì, ma io avevo fatto le cose per le quali venivo punita» disse Alice, «c'è una bella differenza.»

Insomma, seppure Alice non si rifiuta di interagire con la Regina Bianca e non si sottrae al dialogo e al confronto con essa, ciò non implica che Alice debba aderire *tout court* alle regole del mondo dello Specchio. Anzi, è proprio dal rispetto di questa diversità e da queste reciproche irritazioni che non superano mai il limite ultimo dei diritti e dei valori personali dei partecipanti che nasce la regola finale che consente ad Alice di sopravvivere alla complessità del mondo dello Specchio.

La *coscienza giuridica riflessiva* che porterà Alice a divenire creatura del nuovo mondo senza per questo dover rinunciare ai suoi valori e principi

²⁷⁷ Il fatto che la Regina Bianca si fasci il dito con una garza rappresenta, ancora una volta, un esempio di inversione. Poco dopo, infatti, la Regina si pungerà il dito con una spilla. Ma la puntura è soltanto l'ultimo degli eventi che cronologicamente si verifica: nel mondo dello Specchio, infatti, prima la Regina si fascia il dito, poi urla per il dolore, quindi le esce il sangue ed infine si punge con la spilla.

parte proprio dal riconoscimento reciproco tra la protagonista e gli altri personaggi del mondo dello Specchio.

L'Unicorno guardò Alice con occhi sognanti e disse: «Parla ragazzina».

Alice non poté fare a meno di incresparsi le labbra in un sorriso, mentre cominciava «Ma sai che anch'io ho sempre pensato che l'Unicorno fosse un mostro leggendario? Non ne avevo mai visto uno vivo, prima!».

«Bene, ora che ci siamo visti a vicenda» disse l'Unicorno, «se tu credi in me, io crederò in te. Affare fatto?»

«Certo, come vuoi» disse Alice.

«Su, tira fuori la torta, brav'uomo» soggiunse l'Unicorno, rivolgendosi al Re.

(...)

«Distribuisci la torta» disse il Leone (rivolto ad Alice) (...).

«È una vera provocazione!» disse in risposta al Leone, «ho già tagliato parecchie fette di torta, ma si riappiccicano subito!»

«Tu non sai come si tagliano le torte dello Specchio» osservò l'Unicorno. «Prima le distribuisci e dopo le tagli».

Sembrava un nonsenso, ma Alice, si alzò in piedi e fece il giro col piatto, e fu così che la torta si divise in tre pezzi. «Adesso la puoi tagliare» disse il Leone, mentre Alice ritornava al suo posto con il piatto vuoto. (p. 253)

Sbaglia chi pensa che la scelta di Alice sia un'adesione *tout court* alla regola indicata dall'Unicorno per tagliare la torta. Semmai trattasi di una razionalità mediata, nel senso che non è immediata (nell'accezione di istantaneità), perché la prima scelta di Alice è istintiva e non ragionata, e, soprattutto, non è immediata perché la regola viene trovata con la mediazione di un altro soggetto che, in questo caso (come d'altronde in tutti gli altri episodi simili a questo), è l'interlocutore di Alice.

L'indicazione della regola logico-razionale da parte dell'Unicorno non sarebbe sufficiente a spingere Alice ad adottarla, perché il linguaggio non è mai decisivo, in quanto può essere sempre riformulato, essendo, invece, solo un processo decisionale, che sarà poi confortato dall'esperienza, a spingere Alice ad adottare la regola. Che le modalità con cui Alice trova la regola di condotta non si risolvano in una mera adesione traspare anche dal testo stesso: Alice riconosce il suo interlocutore (Unicorno) e quest'ultimo riconosce Alice. Tanto basta perché da un riconoscimento visivo si passi ad uno più profondo ed intenso: il riconoscere la soggettività dell'altro ed il credere quindi nell'altro²⁷⁸.

Alice sperimenta la riflessività del diritto attraverso una condizione di reciprocità con i suoi interlocutori: è nel riconoscimento dell'altro e nel successivo evento comunicativo che nasce da questa sperimentazione che ha origine la cooperazione che porta alla costruzione della regola d'agire. È

²⁷⁸ L'espressione del testo "*ora che ci siamo visti a vicenda, se tu credi in me, io crederò in te*" indica proprio questo riconoscimento reciproco tra i due interlocutori. Viene in mente quanto a proposito scrive Habermas ne "L'etica del discorso": "*... Forse che noi non diventiamo auto-coscienti quando lo sguardo dell'altro si poggia su di me?*". Cfr. Habermas, J., *L'etica del discorso*, (ed. it. a cura di) E. Agazzi, Laterza, Roma-Bari, 5° ed. 2009. Ma sul punto si veda anche Abignente, A., *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di Jürgen Habermas*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003.

il gioco degli specchi a consentire ad Alice e all'Unicorno di riflettersi reciprocamente e di individuare l'esatta regola che consentirà ad Alice di avanzare sulla scacchiera. Alice non si limita a sopravvivere alla complessità del mondo dello specchio, sebbene questo sia regolato dalla legge dell'inversione che rende inoperative ed inapplicabili tutte le categorie di Alice. Ella partecipa al gioco, non sottraendosi mai al dialogo con gli altri personaggi, né rifiutando la cooperazione e l'interazione. Ed è proprio questa comunicazione che si stabilisce tra i vari sistemi del mondo dello specchio – tra cui Alice stessa – in un gioco di reciproca riflessività a consentire la costruzione della regola; una regola che, proprio perché derivante dalla partecipazione di tutti, non potrà non essere seguita.

Ed infatti, quando manca questo riconoscimento, allora Alice non riesce ad interagire con l'altro ed il tentativo di trovare la regola di condotta fallisce miseramente. È quanto accade con Humpty Dumpty che si rifiuta di riconoscere Alice:

«Se dovessimo rivederci, non credo che ti riconoscerai» replicò Humpty Dumpty con un'aria insoddisfatta, concedendole una delle sue dita da stringere, «sei talmente uguale a tutte le altre persone».

«Ci si riconosce dal viso, in genere» osservò Alice, pensierosa.

«È proprio di quello che mi lamento» disse Humpty Dumpty.

«La tua faccia è uguale a quella di tutti gli altri – hai due occhi in mezzo c'è il naso, e sotto la bocca. È sempre uguale. Se almeno gli occhi fossero tutti e due a sinistra del naso – o la bocca

il alto invece che in basso, allora sarebbe *più facile*».

(...)

Alice aspettò un minuto o due per vedere se avesse parlato di nuovo, ma siccome non riaprì più gli occhi, né diede segno di curarsi di lei, disse: «Arrivederci!» ancora una volta, e, non avendo ottenuto risposta, se ne andò tranquillamente via (...).

Humpty Dumpty²⁷⁹ si rifiuta di riconoscere Alice e la giovane protagonista, pur non condividendo la stranezza quasi arrogante del personaggio, si allontana con intelligenza, comprendendo che non le può essere d'aiuto nella sua strategia d'individuazione della regola razionale per muoversi nel mondo dello Specchio.

«Quando io uso una parola» disse Humpty Dumpty con un certo sdegno, «quella significa ciò che io voglio che significhi – né più né meno».

«La questione è» disse Alice, «se lei può costringere le parole a significare costì tante cose diverse».

²⁷⁹ Humpty Dumpty è il personaggio che Alice incontra nel capitolo VI del mondo dello specchio, dando vita ad uno dei dialoghi più famosi del romanzo. È il signore della parola, cui attribuisce il significato che vuole e null'altro. E quando Alice obietta che le parole possono avere tanti significati, Humpty Dumpty replica che quando *costringe* una parola *ad assumere più significati*, la paga di più. Questa capacità di comandare le parole sino a renderle impenetrabili attribuendo loro il significato che preferisce ha reso Humpty Dumpty oggetto di studio da parte di linguisti e semiologi. Non minore attenzione ha suscitato nei filosofi. Per ricordare le citazioni più recenti – a testimonianza dell'interesse che ancora suscita il personaggio – basti ricordare il già citato lavoro di Massimo Vogliotti (2007) che riconduce il dialogo tra Alice ed Humpty Dumpty alla polemica tra costruttivisti estremi e descrittivisti, e il recente volume di Fabio Ciarra (2007: 109 ss.), che lo riprende da Uberto Scarpelli (Guastini 1980: 273-274). Si rinvia inoltre alla voce *Metodo giuridico*, curata da Uberto Scarpelli (1972: 423 ss.), e all'intervento di Giuseppe Limone (2001).

«La questione è» replicò Humpty Dumpty, «chi è che comanda – ecco tutto».

Di Humpty Dumpty colpisce l'arroganza con cui si presenta ad Alice e che conserva intatta per l'intera durata del colloquio. Quest'atteggiamento viene basato sulla connessione che riesce a stabilire tra il linguaggio ed il potere che lo spinge a rifiutare Alice e a riconoscere il lei un possibile *alter* con cui interagire e confrontarsi.

Le parole significano ciò che Humpty Dumpty vuole che significhino, nulla di più, nulla di meno. Ciò comporta che ogni tentativo di dialogo e di cooperazione fallisce sin da subito, perché le parole assumeranno solo quello specifico significato che uno dei due interlocutori vorrà attribuirgli. Humpty Dumpty non è interessato ad Alice così come non è interessato a nessun altro: egli vive su un muro, isolato dal resto del mondo e sicuro del lavoro che le parole svolgono per lui. Questo basta: le parole gli conferiscono il potere, perché chi detiene il linguaggio esercita anche il potere e se egli acconsentisse ad un'apertura ad Alice, iniziando un dialogo con lei basato su condizioni di parità e di reciprocità, rifiutandosi di esercitare il potere che ha sulle parole, allora perderebbe l'intero potere e prestigio. Il rifiuto del riconoscimento dell'altro, l'alterazione che egli compie dei tratti del volto di Alice simboleggiano proprio quest'incapacità di una coscienza individuale di uscire dalla sua referenzialità e di divenire coscienza sociale capace di partecipare a quei momenti di produzione della regola derivanti dalla solidarietà sociale e da reciproche irritazioni con cui le coscienze sociali del mondo dello Specchio accettano di confrontarsi.

Alice non si lascia imporre la regola da Humpty Dumpty, ma lo saluta cordialmente e si allontana; Alice non presta il proprio consenso alla regola del mondo dello Specchio che infligge una sanzione prima ancora che il delitto sia stato commesso. Questa sua determinazione costituisce il limite invalicabile cui la riflessività del diritto deve piegarsi: i diritti fondamentali di ciascun individuo. Eppure, non per questo Alice si sottrae al dialogo con la Regina Bianca o con Humpty Dumpty: il suo essere coscienza sociale le consente di guardare le cose anche *oltre* le sue categorie, i suoi principi ed i suoi valori e di interiorizzarle pur senza acconsentirvi. È questa capacità di riconoscere l'altro e di riflettersi nel proprio interlocutore, scoprendo in lui l'*alter* che completa il mio *se*, che consente ad Alice di aprirsi al mondo dello Specchio e di costruire la regola di condotta che le consente di vivere in una realtà così diversa dalla propria.

Alice costruisce la regola e, dunque, alla fine di questo procedimento normativo, la regola stessa riflette chi l'ha costruita. Ma anche il soggetto, ovvero Alice, dovrebbe poi riflettere questa regola. Quando infatti Alice guarda nello specchio e lo attraversa, cosa vi trova? Trova se stessa, mediata da una regola che non è arbitraria, ma il riflesso di un mondo nuovo, un mondo di cui Alice è ormai parte per le modalità con cui partecipa ai processi comunicativi e di costruzione della regola. Alice riflette la regola, ma la regola non può che riflettere Alice! Come ho già detto in precedenza, il mondo dello specchio ove Alice viene catapultata è un mondo complesso. È complesso, innanzitutto, perché tutto accade seguendo la legge dell'inversione; è complesso perché Alice non ha dati (im)-mediati a disposizione ma deve procurarsi informazioni

rapportandosi a strani personaggi che, almeno all'inizio, non sembrano prenderla troppo sul serio; è complesso per l'alterazione spazio-temporale che lo regola. All'iniziale frantumazione di Alice, causata dal dissolvimento (*rectius*: inoperatività) delle sue categorie (andare incontro ad una cosa ne produce l'allontanamento; la possibilità di avere un dialogo con fiori ed animali, laddove nel suo mondo Alice, sebbene si "sforzi", non ottiene risposta alcuna risposta dai suoi animali domestici), si rimedia con le modalità di riflessione e di (inter-) azione con i personaggi del mondo dello specchio, con i quali Alice sceglie strategie di azione fondate, dapprima, sull'istinto e poi, su una capacità logico-razionale mediata dal dialogo.

Alice scopre che l'aspetto essenziale della riflessività non giace nell'obiettivo finale ovvero in ciò che si va a regolare, ma nelle modalità con cui si costruisce la regola di condotta. Alice diviene Regina, ma la sua vittoria dura inesorabilmente poco ed il lettore, come la povera Alice, non saprà mai se si è trattato di un sogno e chi ha fatto il sogno. Ciò significa che, in fondo, la conquista della corona non era il vero scopo finale di Alice o, per lo meno, non era importante quanto la partecipazione al mondo dello Specchio, l'accettazione e l'interiorizzazione della regola dell'inversione, e, finalmente, l'individuazione della formula che consente di trovare la regola di condotta attraverso la cooperazione e la coordinazione con i personaggi del mondo dello Specchio.

Con tutti, tranne che con Humpty Dumpty, che, perso nella sua altezzosa individualità, tenderà sempre di ricorrere ad imposizioni esterne, rinunciando all'esperienza del confronto e della mediazione. E, dunque, l'esperienza di Alice può efficacemente provare la validità della riflessività

del diritto a condizione che Alice venga considerata come una *coscienza giuridica riflessiva*, ovvero come una coscienza sociale che, andando oltre la propria individualità, accetta quelle irritazioni e perturbazioni sociali esterne da parte delle altre coscienze sociali che gettano la base per un dialogo costruttivo da cui deriverà la regola giuridica da seguire. Perché il diritto non dovrebbe mai risolversi in una questione di verificare *chi comanda*, perché nessuno può *costringere una regola a significare ciò che vuole*. Se così non fosse, non solo il diritto dipenderebbe da chi comanda, ma i diritti fondamentali cesserebbero di essere la condizione necessaria – e, nel contempo, il limite ultimo – del diritto stesso. La lezione riflessiva di Alice, passando per un gioco riflessivo di specchi, si “riduce” a ciò: il diritto di Humpty Dumpty non realizzerà mai i diritti fondamentali degli uomini; il diritto di Alice, proprio per realizzare tali diritti, dovrà *significare* tutti i diritti fondamentali, verificando, caso per caso, la regola d’agire che più si confà a quel diritto giudicato, attraverso un confronto/scontro sociale, veicolato in procedure istituzionalizzate, maggiormente meritevole di tutela.

III – LA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO: DA NARCISO AD ALICE.

Cos'è che consente di individuare in Alice una *coscienza giuridica riflessiva*? E perché Alice riesce ad incarnare quell'ideale di riflessività giuridica che, come ho tentato di spiegare nel capitolo precedente, andando oltre l'elaborazione teorica teubneriana, vuole esprimere la possibilità che il rapporto tra individuo e diritto possa leggersi come un reciproco costituirsi attraverso un gioco speculare? Alice, muovendosi sulla scacchiera del mondo dello Specchio scopre la regola

comportamentale, ma, soprattutto, trova se stessa. Mediate dalla riflessività, Alice è la regola e la regola è Alice!

Come accade questo? Ecco l'interrogativo che, a conclusione di questo lavoro di ricerca, tenterò di rispondere.

Mi viene in mente il divertente dialogo che Alice intreccia con la sua gattina, quando, risvegliatasi dal sogno, la interroga per cercare di capire se di un sogno si è trattato e soprattutto per capire chi ha fatto il sogno, ovvero se è stata lei a fare quel sogno o se, invece, lei è stata solo parte del sogno del Re Rosso. Alle insistenti domande di Alice, la gattina Kitty risponde con le fusa ed Alice s'interroga sull'opportunità e sulla validità di questa "risposta" univoca che le viene data ad ogni domanda.

«Ma come si fa a parlare con qualcuno, se quello dice sempre la stessa cosa?», (p. 273) si chiede disperata la povera Alice supponendo che, se le fusa corrispondessero ad un "sì" ed il miagolio ad un "no", sarebbe tutto più semplice e la conversazione avrebbe un senso.

Questo mi sembra un primo fondamentale momento: *riflessività del diritto* significa innanzitutto che la normatività, intesa non come idea assoluta innata in ciascuno di noi, ma come costruzione della regola, possa nascere innanzitutto da questa reciproca comprensione che assume la forma del confronto e, nello stesso tempo, dello scontro, della cooperazione e dell'irritazione sociale che spingono ciascun soggetto ad uscire dalla propria individualità e a riconoscere nell'*alter* il completamento del proprio sé.

La norma finale è l'espressione di questo viaggio, è la denominazione che scegliamo di dare in quel determinato momento storico ai valori e alle

istanze che le *coscienze giuridiche riflessive* hanno ritenuto di dover tutelare, perché derivanti da queste reciproche irritazioni e perturbazioni. Alice non obbedisce ciecamente all'indicazione della Rosa di allontanarsi dalla Regina per poterla invece incontrare: Alice comprende che soltanto la capacità di lasciarsi "irritare" dalle istanze esterne della Rosa le consentirà di trovare la regola di condotta per raggiungere il suo obiettivo.

È l'apertura all'altro, anche quando l'altro è diverso ed ignoto, a trasformare Alice in *coscienza sociale*; è la sua capacità di guardare le cose "al di là" della realtà cui è stata abituata dal mondo culturale e dalle strutture familiari e sociali del mondo "al di qua" dello specchio che le consente di diventare creatura del nuovo mondo e di partecipare a quei processi di formazione e costruzione della regola di condotta.

Ciò non significa che Alice deve abbandonare i suoi principi, i suoi valori e la sua cultura: ella rifiuterà di proseguire lo sterile colloquio con Humpty Dumpty. L'«arrivederci» ripetuto per diverse volte al "signore della parola" suona come una condanna al mondo di Humpty Dumpty e al suo modo di fare: le parole non possono significare le cose che colui che le pronuncia vuol far loro significare, così come la regola giuridica non può stare al servizio di *chi comanda*. Non diversamente, alla Regina Bianca Alice obietterà che non si possono infliggere sanzioni senza che un delitto sia stato commesso e, soprattutto, senza che il presunto colpevole sia giudicato tale da un giusto processo.

La grandezza di Alice sta in questo: osservare i propri principi e valori, ma mostrarsi disponibile ad un cambiamento degli stessi quando i principi ed i valori degli altri *sé* incontrati nel mondo dello Specchio

appaiono, in condizioni dialogiche eguali e paritarie, maggiormente razionali e meritevoli di tutela. La regola nasce da questo processo: Alice si allontana dalla Regina per andarle incontro solo dopo che ha riconosciuto nella Rosa un altro sé e solo al termine di un dialogo in cui entrambe hanno espresso i propri principi e valori, guardando *oltre* le proprie istanze e pretese personali.

Laddove queste condizioni minime non vengono assicurate subentra la lezione di Humpty Dumpty che Alice liquida con un pesante “*Arrivederci!*”!

Per fare questo Alice deve riconoscere l'*alter*. Ed ecco l'altro momento fondamentale che getta le basi della *riflessività del diritto*. Per restare in tema letterario, oserei dire che il riconoscimento dell'altro è ciò che distingue Alice da Narciso.

«(...) afferrato dal ritratto di una bellezza intravista, egli sentì di amare una seducente parvenza *senza corpo* : crede che corpo sia, quello che è acqua soltanto (...) e resta immoto con inalterato volto, come una statua scolpita nel marmo di Paro.» (*Metamorphosis*, III, 416-419) Tagliapietra p. 84.

«Bene, ora che ci siamo visti *a vicenda*» disse l'Unicorno, «se tu credi in me, io crederò in te. Affare fatto?»

«Certo, come vuoi» disse Alice.

«Ci si riconosce dal viso, in genere» osservò Alice, pensierosa.

Narciso rifiuta lo sguardo dell'altro ed il gioco speculare a cui da vita serve solo a proiettare la sua immagine, il suo sguardo destinato a spegnersi. Nel suo scellerato rifiuto c'è la negazione del rapporto *Sé/Alter*, il disconoscimento della reciprocità, e la riflessività si riduce a pura specularità.

Come ho già scritto nel primo capitolo, Narciso è soggetto ed insieme oggetto di questo gioco speculare, è l'anti-Dioniso, ma è anche l'anti-Alice, perché utilizza lo specchio esclusivamente per la rappresentazione del sé e nega, quindi, ogni identificazione successiva. Le parole di Narciso sono un monologo vuoto che si spegneranno con la sua morte; i dialoghi di Alice s'inscrivono in questo riconoscimento che Alice accorda ai personaggi del mondo dello Specchio, anche quando sono palesemente diversi da lei.

Alice obietta ad Humpty Dumpty che ogni relazione inizia da un riconoscimento dei tratti fisici e somatici del proprio interlocutore; ma non si tratta soltanto di un riconoscimento fisionomico, bensì di un conoscersi reciproco che lascia intuire un rapporto di fiducia come accade con l'Unicorno che (ri)-conosce Alice e crede in lei.

Ed allora Alice sconfigge Narciso perché acconsente che il gioco speculare divenga rappresentazione dell'altro e non pura identificazione di se stessa.

*“L'eguale rispetto per chiunque non concerne chi è simile a noi, bensì la persona dell'altro nella sua specifica diversità”*²⁸⁰. Il mondo dello Specchio si apre ad Alice perché non c'è alcun *“accaparramento assimilatorio”*²⁸¹ da parte dei

²⁸⁰ Habermas, J., *L'inclusione dell'altro (...)*, op. cit., p. 9.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 10

personaggi che lo animano, né la presunzione di Alice di voler agire con le proprie categorie, ma una reciproca apertura che parte dal riconoscimento dell'altro. Il riconoscimento dell'altro fa sorgere la responsabilità solidale per l'*alter* che, pur nella sua specifica diversità, è visto come un soggetto avente i miei stessi diritti fondamentali e con il quale dar vita ad un'esperienza 'deliberativa'²⁸². L'*alter* diventa mio *kore*, pupilla che mi riflette e che preannuncia la mia essenza sociale, lo svelamento della mia identità, la rappresentazione del mio essere *coscienza sociale* prima e *coscienza giuridica riflessiva*, poi.

Ecco perché, come ha scritto Castoriadis, “*la democrazia può definirsi come un regime di autoriflessività collettiva*”²⁸³.

Chi ci assicura che il diritto non si risolva in un *comandare* da parte di chi ha il potere? Non esistono garanzie democratiche o costituzionali sufficienti se non la possibilità che la coscienze sociali abbiano interiorizzato l'idea della “*necessità della legge, la possibilità di metterla in discussione, la riflessività e la capacità di deliberare*”²⁸⁴. L'*ethos* della democrazia risiede nella possibilità che le regole giuridiche non debbano essere vissute come il momento finale di una produzione irriflessa, ma come l'esito “*di un agire collettivo istituzionalizzato, che le forze sociali si propongono di influenzare o di neutralizzare*”, partendo da irritazioni reciproche che si stabiliscono tra soggetti che si sono riconosciuti e che non hanno rifiutato, come Narciso, quel rapporto fondamentale *Sé/Alter*²⁸⁵. Il paradosso della norma consiste

²⁸² Qui deliberativo è inteso alla maniera habermasiana che, a sua volta, lo tramuta dall'inglese “dibattimentale”, ovvero come momento della discussione comune.

²⁸³ Castoriadis, C., *Finestra sul caos. Scritti su arte e società*, trad. it. di G. Lagomarsino, Milano, 2007, p. 122.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 75.

²⁸⁵ Ciaramelli, F., *L'immaginario giuridico della democrazia*, Giappichelli editore, Torino, 2008, p. 24.

nel fatto che essa va a regolare i comportamenti umani, ma non è estranea a tali comportamenti, perché è un prodotto di queste condotte²⁸⁶ e, dunque, non è estranea a coloro che l'hanno posta, dovendo riflettere le istanze, i valori e principi di questi soggetti.

Chi ci assicura che la norma verrà rispettata? La domanda ci riconduce ancora una volta ad Alice: perché la giovane Alice, pur non ritenendo possibile secondo le sue conoscenze che l'allontanamento da una cosa ne consente l'avvicinamento, diviene creatura del mondo dello Specchio ed osserva la regola di condotta che emerge al termine del dialogo con la Rosa ovvero si allontana dalla Regina per poterla incontrare?

Può l'obbedienza al diritto risolversi in un calcolo di convenienza, in un'adesione *tout court*, o, peggio ancora, nel timore di incorrere in sanzioni e pene? La regola indica una relazione e l'obbedienza alla regola richiede che la sua esistenza ed applicazione costituisca una ragione necessaria per l'azione²⁸⁷. In altre parole, l'agente osserverà la regola se e soltanto se essa rifletterà le sue giustificazioni, i suoi valori, le sue istanze ed i suoi principi, con il limite ultimo dei diritti fondamentali.

²⁸⁶ Scrive invece Teubner in *Il diritto come soggetto epistemico* (p. 5) che “il diritto ricostruisce una propria realtà sociale e che non sono i singoli individui che, attraverso i loro comportamenti intenzionali, creano il diritto quale prodotto culturale. Viceversa, è il diritto come processo comunicativo che, mediante le sue operazioni giuridiche, fa entrare in scena gli esseri umani quali costrutti semantici”. Preferirei ipotizzare, alla luce della riflessività del diritto, che soggetti e diritto possano reciprocamente costituirsi perché le coscienze sociali determinano il diritto dando vita a norme che recepiscono le loro istanze sociali, politiche, culturali e valoriali. Il diritto, a sua volta, andando a regolare questi comportamenti determina l'individuo, perché proietta e riflette quei valori e quelle istanze che le varie coscienze sociali hanno inteso trasferire nel sistema normativo. Ecco perché non tutte le norme vengono accettate, ma soltanto quelle derivanti da procedure istituzionalizzate e da esperienze di condivisione e confronto. In tal senso si veda anche Bobbio in Bobbio, N., *Norma*, in “Enciclopedia Einaudi”, vol. IX, Torino 1980, p. 898.

²⁸⁷ Si veda Hart a proposito del concetto di *interiorizzazione*, ovvero al punto di vista interno della regola, in base al quale l'agente interiorizza la norma a tal punto da obbedirle perché la ritiene rilevante per l'intero corso d'azione. Hart, H., *The concept of Law* (...), ma si veda anche Schauer, F., *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana*, Il Mulino, Bologna, 2000.

La riflessività del diritto non ha la presunzione di cambiare le democrazie moderne, ma vuole essere soltanto una chiave di lettura del rapporto tra individuo e regola, proponendo che tra le due entità si generi una relazione non di tipo verticale incentrata sull'obbedienza cieca ma di reciproco riconoscimento. Riflessività del diritto, in ultima analisi, significa dar vita ad una dialettica che consente al soggetto di riflettersi nella regola e di rispettarla per ritrovare in essa una rappresentazione del suo sé e, nel contempo, alla regola di riflettersi nel soggetto, ovvero di identificare il suo contenuto e le sue prescrizioni con quei valori e principi appartenenti alle coscienze giuridiche riflessive che l'hanno posta. Ma per fare questo è innanzitutto necessario che ciascun individuo, messo da parte le sue istanze narcisistiche e personali, acconsenta a riconoscere l'altro e non ponga barriere e limitazioni *a priori* come Humpty Dumpty con Alice, ma si apra al confronto libero ed eguale con chi costituisce il naturale completamento sociale del proprio sé ed offre una rappresentazione sincera e veritiera di tale sé. Solo quando Narciso acconsentirà a divenire Alice ed incontrerà se stesso nello sguardo dell'altro e non in un gioco speculare smorto, allora la riflessività del diritto potrà offrire una seria chiave di lettura al rapporto tra individuo e diritto, perché la norma nascerà da questo riconoscimento iniziale e non si risolverà più nella questione di verificare *chi comanda!*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La filosofia politica di Hegel*, Franco Angeli editore, Milano, 2003.

Abbagnano, N., Fornero, G., *Protagonisti e testi della filosofia*, in 3 voll., Paravia, Torino, I ed. 1996.

Abignente, A., *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di Jürgen Habermas*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003.

Agamben, G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.

Agamben, G., *Stanze. La parola e il fantasma nella cultura occidentale*, Einaudi, Torino, 1974.

Apollodoro, *I miti greci*, (a cura di) P. Scarpi, trad. it. di M.G. Ciani, Mondadori-Fondazione Lorenzo Valla, Milano, 1996.

Archer, M.S., *Riflessività e premure fondamentali*, in “Sociologia e politiche sociali”, Vol. 11, n. 3, 2008, Franco Angeli editore, Milano, pp. 7-26.

Arendt, A., *Vita activa. La condizione umana*, XIV ed. it. (a cura) di Sergio Finzi, Bompiani, Bergamo.

Arendt, A., *Vita activa. La condizione umana*, XIV ed. it. (a cura) di Sergio Finzi, Bompiani, Bergamo, p. 37.

Bacone, F., *Della dignità e del progresso delle scienze*, in Bacone F., “Opere filosofiche”, (a cura di) E. De Mas, Laterza, Bari, 1965.

Barcellona, P., *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Dedalo, Bari, 2003.

Barcellona, P., *Il declino dello Stato*, Dedalo, Bari, 1998.

Bauman, Z., *Globalization*, Polity Press, Cambridge U.K., 1998.

Bauman, Z., *Paura liquida*, trad. it. (a cura di) Marco Cupellaro, Editori Laterza, Roma-Bari, 2008.

Bauman, Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Beck, U., Giddens, U., Lash, S., *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell'ordine sociale della modernità*, Asterios Editore, Trieste, 1999.

Beck, U., *What is Globalization?*, Polity Press, Cambridge (UK), 2000.

Benhabib, S., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Cortina, Milano, 2004.

Benhabib, S., *Un altro universalismo. Sull'unità e diversità dei diritti umani*, Discorso presidenziale “The American Philosophical Association” Washington D.C., 29 dicembre 2006.

Berdiaev, *De l'esclavage et de la liberté de l'homme*, Aubier, Paris, 1946.

Berteau, S., *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002.

- Bierling, E., *Juristische Prinzipienlehre*, I. Freiburg-Leipzig, 1894.
- Bobbio, N., *Norma*, in “Enciclopedia Einaudi”, vol. IX, Torino 1980, p. 898.
- Blankenburg, E., Klaus, E. and Rottleuthner, H. (editors), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980.
- Bonito Oliva, R., *Labirinti e costellazioni. Un percorso ai margini di Hegel*, Mimesis edizioni, Milano, 2008.
- Bruno, G., *Dialoghi filosofici italiani*, (a cura e con introduz. di) M. Ciliberto, Milano, 2000.
- Cacciari, M., *Della cosa ultima*, Adelphi, Milano, 2004.
- Capograssi, G., *Considerazioni sullo Stato*, in *Opere*, III vol., Giuffrè, Milano, 1959.
- Capograssi, G., *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano 1959.
- Carroll L., *Alice nel Paese delle meraviglie. Attraverso lo specchio*, (trad. it. a cura di) Milli Graffi, Garzanti, Milano, 2007.
- Càssola, F., (a cura di), *Inni omerici*, Mondadori-Fondazione Lorenzo Valla, Milano, 1997.
- Castells, M., *The Information Age: Economy, Society and Culture, Vol.I: The Rise of the Network Society*, Blackwell Publishers, Cambridge MA. Oxford UK, 1996.
- Castells, M., *The rise of the network society. The Information Age – Economy, Society and Culture*, Blackwell Publishing, Oxford UK, 2000, 2nd ed..
- Castoriadis, C., *Finestra sul caos. Scritti su arte e società*, trad. it. di G. Lagomarsino, Milano, 2007.
- Chadwick, O., *The mind of the Oxford movement*, Black, London, 1960.
- Chiapponi, M., *Ambiente: gestione e strategia*, Feltrinelli, Milano, 1994.

Chieffi, L., (a cura di) *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Atti del Convegno svoltosi al Belvedere di San Leucio (Caserta), Giappichelli, Torino, 2003.

Ciaramelli, F., *Legislazione e giurisdizione. Problemi e metodologia giuridica e teoria dell'interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2007.

Ciaramelli, F., *L'immaginario giuridico della democrazia*, Giappichelli editore, Torino, 2008.

Clemente Alessandrino, *Il Protrettico. Il Pedagogo*, a cura di M.G. Bianco, Utet, Torino, 1971.

Colli, G., *La sapienza greca*, opera in 3 voll., Adelphi, Milano, 1977.

Cotta, S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

Cotta, S., *Soggetto Umano, Soggetto Giuridico*, Giuffrè, Milano, 1997.

Cusanus N., *De docta ignorantia*, vol. I., (a cura di) E. Hoffmann e R. Klibansky, Leipzig, 1932.

De Sousa Santos, B., Rodríguez-Garavito, C.A., *Law and Globalization from Below*, Cambridge University Press, New York, 2005.

Descartes, R., *Storia della follia nell'età classica*, Rizzoli, Milano, 1979.

Dolto, F., *L'image inconsciente du corps*, Éditions du Seuil, Paris, 1984.

Donati, P., *Il riconoscimento dell'altro attraverso la riflessività familiare della ragione relazionale*, in "Sociologia e politiche sociali", op. cit., pp. 27-44.

Donzelli, C., *Ulisse e lo specchio. Il femminile e la rappresentazione di sé nella Grecia antica*, Donzelli, Roma, 1998.

Dworkin, R., *I diritti presi sul serio*, ed. it. a cura di Giorgio Rebuffa (con traduzione di F. Oriana), Il Mulino, Bologna, 1982.

Dworkin, R., *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Feltrinelli, Milano 2007.

Enc. Del diritto, voce: *Pandettistica*, XXXI volume, p. 592 e sgg., Giuffrè, Napoli, 2004
Jellinek, G., *Sistema (dei diritti pubblici subiettivi)*, Società editrice libraria, Milano, 1912.

Faranda L., *Dimore del corpo. Profili dell'identità femminile nella Grecia classica*, Meltemi editore, Roma, 1996.

Fassò, G., *Storia della filosofia, Vol. III. Ottocento e Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Febbrajo, A., *Funzionalismo strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Giuffrè editore, Milano, 1975.

Febbrajo, A., Teubner, G., (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milano, Giuffrè, 1985.

Ferrarese, M. R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

Ferrarese, M.R., *Le Istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Ferrari V., *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Laterza, Roma-Bari, 1993.

Fioravanti, M., *Stato e Costituzione*, Giappichelli Editore, Torino, 1993.

Foucault, M., *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano, 1984.

Foucault, M., *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Rizzoli, Milano, 1978.

Foucault, M., *Tecnologie del sé*, Bollati Boringhieri, Torino, 1992.

Freud, S., *Introduzione al narcisismo*, in "Opere", in 12 voll., (a cura di) C. Musatti, Boringhieri, Torino, 1967-79.

Frontisi-Ducroux, Vernant, J.-P., *Dans l'oeil du miroir*, Odile Jacob, Paris, 1997.

Galanter, M., *Legality and Its Discontents: A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization*, in E. Blankenburg, E. Klaus and H. Rottleuthner (editors), "Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht", Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980.

Galgano, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

Garapon, A., Salas, D., (sous le direction de), *Imaginer la Loi: le droit dans la littérature*, Éditions Michalon, 2008, Paris.

Giddens, A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Habermas, J., *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, ed. it. (a cura di) Leonardo Ceppa, Edizioni Guerini e Associati, Milano, 1996.

Habermas, J., *L'etica del discorso*, (ed. it. a cura di) E. Agazzi, Laterza, Roma-Bari, 5° ed. 2009.

Habermas, J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, (ed. it. a cura di) L. Ceppa, Feltrinelli, Milano, 1998.

Habermas, J., *Legitimation Problems in the Modern State*, in Habermas J., "Communication and the Evolution of Society", Boston, Beacon, 1979.

Habermas, J., *Morale, diritto, politica*, (ed. it. a cura di L. Ceppa), Einaudi, Torino, 2007.

Habermas, J., *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt, 1982.

Hart, H.L.A., *Il concetto di diritto*, (ed. it. a cura di) Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002.

Hegel, G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, (trad. it. a cura di) F. Messineo, Laterza, Roma-Bari, 1979.

Igino, Miti, (a cura di) G. Guidorizzi, Adelphi, Milano, 2000.

Kant, I., *Critica della ragion pura*, ed. it. a cura di G. Gentile e G. Lombardo Radice, Laterza, Roma-Bari, 1983.

Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*, in *Akademie Textausgabe*, Berlin, 1968, vol. VI, pp. 313-314; ed. it. *Scritti politici*, Utet, Torino, 1965, p. 500.

Kelsen, H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952.

Kymlicka, W., *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 157.

La Sacra Bibbia, Edizioni Paoline, 8° edizione, Milano, 1991.

La Torre, M., *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002.

Laurent, A., *Storia dell'individualismo*, tr. it. (a cura di) Maria Cristina Marinelli, Il Mulino, Bologna, 1994.

Limone, G., *Il diritto come diagonale di tensioni fra 'etiche' ed 'economie'. Quesiti di una contraddizione intelligente*, in "Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico", Atti del Convegno svoltosi al Belvedere di San Leucio (Caserta), a cura di Lorenzo Chieffi, Giappichelli, Torino, 2003.

Lomas, P., (a cura di), "The Predicament of the Family: A Psycho-Analytical Symposium", Hogarth, London, 1967.

Luhmann, N., *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtslehre*, Frankfurt, Suhrkamp, 1981.

Luhmann, N., *La codificazione del sistema giuridico*, in "Paradigmi", 6, 1988.

Luhmann, N., *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, Kohlhammer, 1974.

Luhmann, N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 2001.

Luhmann, N., *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, 1996.

Luhmann, N., *Some Problems with "Reflexive Law"*, in A. Febbrajo, G. Teubner (a cura di), "State, Law and Economy as Autopoietic Systems", Milano, Giuffrè, 1985.

Luhmann, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, in “Sociocybernetic Paradoxes, F. Geyer and J. Van der Zouwen (eds.), Sage, London, 1986, 172ff, pp. 1-21.

Luhmann, N., *The Autopoiesis of Social Systems*, in Geyer, F. and van der Zouwen, J., (editors), “Sociocybernetic Paradoxes, Sage, London, 1986.

Luhmann, N., *The Unity of the Legal System*, in G. Teubner (a cura di), “Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society”, EUE, Firenze, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1988.

MacCormick, N., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, ed. it. e traduzione (a cura di) Aldo Schiavello, Giappichelli, Torino, 2001.

MacCormick, N., Weinberger, O., *Il diritto come istituzione*, ed. it. a cura di Massimo La Torre, Giuffrè, Milano.

Mancuso, G., (a cura di) *Scritti sulla natura del sapere, la formazione, l'antropologia giuridica*, Franco Angeli editore, Milano, 2009.

Manferdini, T., *Comunicazione ed estetica in Sant'Agostino*, Collana Philosophia, Edizioni Studio Domenicano (ESD), Bologna, 1995.

Maturana, H. R. Autopoiesis, in “Autopoiesis: A Theory of Living Organization”, Milan Zeleny (ed.), New York: North Holland, pp. 21-30, 1981.

Maturana, H.R., Varela, F.J., *Autopoiesi e cognizione. La realizzazione del vivente*, Marsilio, Venezia, 1985.

Nietzsche, F., *La nascita della tragedia*, Adelphi, Milano, 1977.

Nietzsche, F., *La visione dionisiaca del mondo*, in “Opere di Friedrich Nietzsche”, (a cura di) G. Colli e M. Montanari, Adelphi, Milano, 1973.

Nino, C.S., *Diritto come morale applicata*, ed. it. a cura di Massimo La Torre, Giuffrè, Milano, 1999.

Nonet, P., Selznick, P., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper, New York, 1978.

Orts, E.W., *A Reflexive Model of Environmental Regulation*, 5(4) Business Ethics Quarterly 779, 780 (1995).

Orts, E.W., *Reflexive Environmental Law*, 89 *Northwestern University Law Review* 1227-1340 (1995).

Paracelso, *Paragrano, ovvero le quattro colonne dell'arte medica*, a cura di F. Masini, SE, Milano, 1989.

Pattaro, E., *Lineamenti per una teoria del diritto*, Clueb, Bologna, 1985.

Pattaro, E., *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Clueb, Bologna, 1994.

Pausania, *Periegesi della Grecia: X libro. La Focide vista da Pausania*, (a cura di) P.E. Arias, Editrice Internazionale, Torino, 1945.

Pausanias, *Greciae Descriptio*, Bibl. Teubn., (a cura di) M.H. Rocha-Pereira, Teubner, Leipzig, 1981.

Peces Barba, M.G., *Teoria dei diritti fondamentali*, ed. it. a cura di Vincenzo Ferrari (con traduzione di L. Mancini), Giuffrè, Milano, 1993.

Pirandello, L., *Uno, nessuno e centomila*, in "Tutti i romanzi", op. in 2 voll., (a cura di) G. Macchia, Mondadori, Milano, 1973.

Platone, *Critone*, Milano, Rizzoli, 1994.

Ricoeur, P., *Le paradoxe de l'autorité*, in Id., *Le juste 2*, Paris. Esprit, 2001.

Ricoeur, P., *Percorsi del riconoscimento*, ed. it. (a cura di) Donati, P. e Scabini, E., Cortina, Milano, 2005.

Ricoeur, P., *Persona, comunità, istituzioni. Dialettica tra giustizia e amore*, (ed. it. a cura di) A. Danese, ECP, San Domenico di Fiesole, 1994.

Romano, B., *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il 'tragico' del moderno*, Bulzoni, Roma, 1996.

Rorty, R., *La filosofia e lo specchio della natura*, Bompiani, Milano, 1986.

Rorty, R., *Love and Money*, in Id., "Philosophy and Social Hope", Penguin, London, 1999.

Rousseau, J.J., *Oeuvres complètes*, Gallimard, Paris, 1964, trad. it. (a cura di P. Rossi), *Opere*, Sansoni, Firenze, 1972.

Santinello, G., (a cura di), *La dotta ignoranza. Le congetture*, Rusconi, Milano, 1988.

Scamardella, F., *Reflexive law behind globalization: A New Perspective*”, “SORTUZ”, 2, 2008.

Scarpelli, U., *Metodo giuridico*, in AA.VV., “Diritto 2” (Enciclopedia Feltrinelli Fischer), Feltrinelli, Milano, 1972.

Schauer, F., *Le regole del gioco. Un’analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Schopenhauer, A., *Il mondo come volontà e rappresentazione*, ed. it. a cura di G. Riconda, Mursia, Milano, 1982.

Seneca, L.A., *Lettere morali a Lucilio*, opera in 2 voll., a cura di F. Solinas, prefazione di C. Carena, Mondadori, Milano, 1995.

Shakespeare, W., *Antonio e Cleopatra*, ed. it. a cura di S. Perosa, Garzanti, Milano, 2002.

Surette, R., *Media, Crime and Criminal Justice*, Brooks/Cole, Pacific Grove, 1992.

Tagliapietra A., *La metafora dello specchio. Lineamenti per una storia simbolica*, Bollati Boringhieri editore, Torino, 2008.

Teubner, G., *After Legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-regulatory Law*, in G. Teubner (a cura di), “Dilemmas of Law in the Welfare State”, Firenze, EUI, Walter de Gruyter, 1986.

Teubner, G., *Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg*, 18 *Law & Society Review* 291 (1984).

Teubner, G., *Autopoietic Law. A New Approach to Law and Society*, European University Institute Series, Florence, De Gruyter, Berlin/New York 1988.

Teubner, G., *Il diritto come sistema autopoietico*, ed. it. a cura di A. Febbrajo e C. Pennisi, Giuffrè, Milano, 1996.

Teubner, G., *Il diritto come soggetto epistemico: per un'epistemologia giuridica «costruttivista»*, relazione presentata a Catania il 12 maggio 1989.

Teubner, G., *Il Trilemma Regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali*, in "Politica del diritto", 18, 1987, pp. 85-118.

Teubner, G., *Juridification – Concepts, Aspect, Limits, Solutions*, in "Juridification of Social Spheres", de Gruyter, Berlin, pp. 34-40.

Teubner, G., *La cultura del diritto nell'età della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, edizione e traduzione italiana (a cura di) Riccardo Prandini, Armando Editore, Roma, 2005.

Teubner, G., *Law as Autopoietic System*, edited by Zenon Bankowski, London, 1993.

Teubner, G., Nobles, R., Schiff, D., *The Autonomy of Law: Introduction to Legal Autopoiesis*, in: David Schiff and Richard Nobles (eds.), "Introduction to Jurisprudence and Legal Theory", Butterworth, London, 2003.

Teubner, G., *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, in "Law & Society Review", Vol. 17, No. 2 (1983), pp. 239-286.

Tommaso d'Aquino, *Somma contro i gentili*, a cura di T.S. Centi, Utet, Torino, 1992.

Troyes (di), R., *Commento all'esodo*, Marietti, Torino, 1988.

Vico, G.B., *La Scienza Nuova giusta l'edizione del 1744*, 2 tomi, Laterza, Roma-Bari, 1978.

Viola F., *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997.

Viola F., *Identità e comunità: il senso morale della politica*, Vita e pensiero, Milano.

Viola, F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano, 1990.

Viola, F., Zaccaria, G., *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Watson, A., *The Evolution of Law*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore (US), 1989.

Weber, M., Roth, G., Wittich, C., *Economy and society: an outline of interpretive sociology*, Berkeley: University of California Press, 1978.

Winnicott, D.W., *Mirror-Role of the Mother and Family in Child Development*, in P. Lomas (a cura di), "The Predicament of the Family: A Psycho-Analytical Symposium", Hogarth, London, 1967.

INDICE

INTRODUZIONE	6 – 11
SCOLIO SUL DIRITTO	12 –
20	
CAPITOLO PRIMO	
LA METAFORA DELLO SPECCHIO: DALLA <i>SPECULATIO</i> ALLA <i>RIFLESSIVITÀ</i>	
21	
PREMESSA	23 – 25

I – LA SIMBOLOGIA RIFLESSIVA DELLO SPECCHIO NELL’ANTICHITÀ: I MITI DI DIONISO ZAGREO E DI MEDUSA	26 – 33
II – LO SPECCHIO NELLA TRADIZIONE GIUDAICO-CRISTIANA	34 –
43	
III – VERSO LA MODERNITÀ: DALLA <i>SPECULATIO</i> ALLA <i>REFLECTIO</i>	44 – 53

CAPITOLO SECONDO

LA GENESI DELLA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO E LA SFIDA ALLA *REGULATORY CRISIS*

64

PREMESSA	65 – 69
I – IL FUNZIONALISMO STRUTTURALE DI LUHMANN E L’AUTOPOIESI DEI SISTEMI	70 – 76
II – LA TEORIA TEUBNERIANA DELL’AUTOPOIESI GRADUALE: LA PRIMA RISPOSTA A LUHMANN	77 – 86
III – LA SECONDA RISPOSTA A LUHMANN: LA GENESI DEL DIRITTO RIFLESSIVO	87 – 100
III.I – ANCORA SULLA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO: LE REGOLE DEL GIOCO	101 – 105
IV – PUÒ IL DIRITTO RIFLESSIVO COSTITUIRE LA RISPOSTA ALLA <i>REGULATORY CRISIS?</i>	106 – 114

CAPITOLO TERZO

‘PERSONA’ E ‘DIRITTO’: UN PERENNE DIVENIRE ATTRAVERSO LA RIFLESSIVITÀ

115

PREMESSA	117 – 121
I – L’ESPERIENZA DEL DIVENIRE ‘PERSONA’	122 – 130
II – LA COSCIENZA GIURIDICA DELLA PERSONA	131 – 140
III – DIRITTO E PERSONA: LA ‘COSCIENZA GIURIDICA RIFLESSIVA’	141 – 151
IV – LA ‘COSCIENZA GIURIDICA RIFLESSIVA’ E LA CRISI DELLA MODERNITÀ	152 – 158

CAPITOLO QUARTO

LA MEDIAZIONE DELLA RIFLESSIVITÀ: IL CURIOSO CASO DI *ALICE* NEL MONDO DELLO SPECCHIO

159

PREMESSA	160 – 163
I – UN’ESPERIENZA DI RIFLESSIVITÀ: IL CASO DI ALICE	164 – 171
II – RIFLETTENDO (CON) ALICE: LA RICERCA DELLA REGOLA GIURIDICA	172 – 182
III – LA RIFLESSIVITÀ DEL DIRITTO: DA NARCISO AD ALICE	183 – 190
BIBLIOGRAFIA	191 – 201