

Intervista sul nichilismo giuridico

Domanda: Cosa intende nella sua interpretazione con l'espressione « nichilismo giuridico » ?

R. Il nichilismo giuridico, espressione del nichilismo europeo, è un ospite inquietante che bussa alla porta, insidiando la natura stessa del diritto, volgendolo verso la volontà più forte, scindendone i legami con la ragione e la giustizia. Nel dialogo monacense tra Habermas e Ratzinger (2004) la questione è emersa almeno indirettamente per impulso di Ratzinger, che domandava se non esista qualcosa che non può mai diventare diritto.

La prospettiva che ho cercato di elaborare da vari anni – trasfusa nel volume *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?* (Rubbettino 2012) - individua un luogo centrale del nichilismo occidentale nel *positivismo giuridico assoluto*, che trae origine da Nietzsche, e poi in vario modo da Weber e in specie da Kelsen. Secondo Nietzsche non esiste nulla che sia giusto o ingiusto in sé, ma il giusto e l'ingiusto prendono vigore solo dopo la statuizione della legge positiva, e questo è ciò che deve valere come giusto o ingiusto sino a quando una nuova decisione positiva stabilisca una diversa distribuzione del giusto e dell'ingiusto. Successivamente Kelsen, azzerando l'idea stessa di ragion pratica – che è ragione ad un tempo conoscitiva e normativa – ha proceduto a togliere al diritto ogni razionalità, finendo per corrompere lo stesso carattere centrale della scienza giuridica. La corruzione consiste nel fatto che nella kelseniana dottrina pura del diritto non è possibile valutare il contenuto delle leggi positive, che in linea di principio possono stabilire qualsiasi cosa, purché sia stata rispettata la procedura.

Il nichilismo ed i suoi adepti si adoperano attivamente per introdurre una nuova comprensione della legge e del diritto. Ciò accade nell'epoca in cui si fa più forte l'affidarsi al diritto come a fondamentale istanza e 'collante' che possano tenere insieme le attuali società fortemente pluralistiche e secolarizzate.

La complessità del problema del nichilismo giuridico implica l'elaborazione di risposte a domande del tipo: che cos'è il nichilismo giuridico e quali categorie occorre mettere in azione per intenderlo? Come è sorto? Quali i suoi antefatti e quali i suoi esiti? Da oltre 150 anni il pensiero europeo ha messo in atto alcune diagnosi fondamentali sul nichilismo che portano i nomi di Nietzsche, Heidegger, Sartre, Schmitt, Jünger, Severino, ma che risultano tra loro molto lontane: avvertono l'imponenza drammatica del tema, non riescono a trovare risposte paragonabili. Anche la grande tradizione della filosofia dell'essere e del realismo, che si distende dalla grecoità attraverso lo snodo fondamentale di Tommaso d'Aquino sino al XX secolo (Maritain, Gilson, Fabro), non potrebbe risultare assente in questa contesa straordinaria in cui ne va della comprensione di noi e della realtà. Dare voce a tale tradizione è quanto ho cercato di fare nel volume *Nichilismo e metafisica. Terza navigazione* (Armando 2004, 2° ed.), elaborando una ricerca sulla natura e l'origine

del nichilismo teoretico e dell'antirealismo che sono al centro della deriva nichilistica e dunque anche del nichilismo giuridico. Nella svolta nichilistica le categorie centrali di *essere*, *unità*, *verità*, *scopo* non hanno più contenuto: non esiste più alcuna verità, unità, scopo, alcun 'mondo vero' oltre l'eternità di un divenire senza senso e senza fine.

La vicenda del nichilismo giuridico si colloca entro questa vicissitudine epocale, in cui nichilismo significa che non si dà alcun diritto che sia giusto in sé e misurato dal diritto naturale. Conseguentemente tutto il diritto è positivo, posto (*positum*) da una volontà orientata assolutamente alla decisione (decisionismo giuridico e politico), in cui si esercita lo scontro tra singole volontà in lotta per il potere. Nel nichilismo giuridico si manifesta la vittoria del positivismo giuridico assoluto, che separa problema del diritto e problema della giustizia, identifica *loi* (*positive*) e *droit*, sostenendo che *niente* si può *contro* la legge, ma *tutto* si può *con* la legge, dal momento che questa può avere qualsiasi contenuto.

Il diritto diventa dunque legalità positiva. Tale svolta implica l'esclusione di ogni ordinamento reale preesistente alla decisione normativa e che questa dovrebbe rispettare, non instaurandolo ma restaurandolo. Alla consegna del diritto alla volontà che non riconosce criteri esterni a se stessa, consegue che il diritto nichilista esprime il linguaggio della volontà con la sua illimitatezza aperta ad ogni possibilità e ad ogni scelta che si manifestano poi nell'incessante produzione giuridica, le cui regole esistono solo perché gli uomini vogliono che esistano. Poiché la volontà degli umani vuole e disvuole, desidera e allontana, ama e odia, niente è stabile, tutto è revocabile e mutabile. Ciò che è stato posto può con pari ragione essere tolto: e là dove non vi è alcun senso autentico, vi possono essere infiniti sensi. Il senso fattualmente scelto non sarà vero e buono, ma soltanto scelto, ossia voluto ed eventualmente imposto con la violenza. Tolto il riferimento essenziale all'atto di ordinamento della ragione ed alla giustizia, il diritto difficilmente si difende dal confondersi con la violenza. Alte risuonano in proposito le celebri parole di Agostino: *Remota justitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?* (*De civitate Dei*, l. IV, c. 4). Su una lunghezza d'onda analoga e nel contempo radicalizzata si pone A. Camus, secondo il quale il nichilismo conduce a legittimare l'omicidio: "Così da qualunque parte ci si volga, al cuore della negazione e del nichilismo l'omicidio ha un suo posto privilegiato"¹.

Viceversa essere antinichilisti significa che esiste qualcosa che non può mai diventare diritto, anche se votato da una maggioranza. In tale prospettiva, elaborata dalla tradizione e tuttora presente, natura umana, persona e ragione risultano le vere fonti del diritto, per cui l'incontro tra filosofia greca e diritto romano, catalizzato dal cristianesimo, ha costituito la base del pensiero giuridico occidentale dal Medioevo all'Illuminismo e alla Dichiarazione universale del 1789. A partire dal XIX secolo e in varie ondate sino ad oggi i fondamenti della civiltà giuridica sono stati fortemente scossi dall'obiezione positivista, tuttora in atto. La cultura del positivismo intende apertamente porsi come unico fondamento comune per la formazione del diritto,

¹ A. Camus, *L'uomo in rivolta*, Bompiani, p. 8.

atteggiamento cui si accompagna un'esplicita sottovalutazione e talvolta disprezzo di altre filosofie e culture, tradizionalmente in grado di rendere ragione del diritto e dell'esperienza giuridica. Per una parte considerevole del XX secolo un argine importante al nichilismo è provenuto dal *giuspersonalismo* che riconosce nella persona umana la sorgente ultima del diritto inteso non come qualcosa che muta secondo le pulsioni anarchiche dell'io, ma come l'espressione fondamentale di quanto è dovuto alla persona umana come tale: e questo è il suo diritto.

In tal modo l'intero ambito del diritto positivo è riferito alla persona ed ai diritti e doveri fondamentali che ne promanano: *ubi persona et societas, ibi jus*. L'espressione che la persona è il diritto sussistente e dunque l'essenza del diritto, proviene da Rosmini (cfr. *Filosofia del diritto*), ed è al centro di un giusnaturalismo che si può anche nominare giuspersonalismo. Il personalismo del XX secolo ha operato in senso antinichilistico in campo giuridico e politico, ottenendo risultati considerevoli a livello di Carte costituzionali e di una sensibilità giuridica diversa in cui il concetto di persona ha spesso preso il posto della nozione di soggetto giuridico astratto.

Domanda: E' dunque corretto ritenere che nel nichilismo giuridico l'idea stessa di ordine interno alla realtà è negato?

R. Sì, possiamo sostenere che la nozione di ordine e di ordine giuridico e quella di nichilismo giuridico si escludono mutuamente. Parlare di ordine giuridico significa in sostanza avvertire che il diritto si fonda su un ordine non soltanto esclusivamente mobile e creato ad ogni momento dalla volontà umana, ma su un ordine che affonda le sue radici ultime nella vita e nell'essere. Mi pare che in un senso analogo proceda Paolo Grossi nella sua feconda ricerca sull'ordine giuridico medievale. Parlando della società medievale la cui cifra ultima sta nel diritto, aggiunge: "Un ordine che non si lascia scalfire dagli episodi grandi e piccoli della vicenda storica, perché si colloca al di là del potere politico e dei suoi detentori, svincolato dalle miserie della quotidianità, collocato sul terreno fondo e sicuro delle radici supreme e dei valori. Un valore immanente – la natura delle cose, un valore - trascendente – il Dio nomoteta della tradizione canonica, l'uno in assoluta armonia con l'altro secondo i dettami della teologia cristiana, costituiscono un *ordo*, un *ordo juris*"². Il focus della ricerca di Grossi sull'epoca medievale non è il nichilismo, che è tema moderno e postmoderno; tuttavia le categorie sviluppate nella ricerca sul medioevo risultano in vari casi singolarmente in grado di 'spiegare' il nichilismo giuridico contemporaneo. Nei lavori di Grossi trovo la diversità tra legge e diritto e l'antioriginalità del secondo, l'avversione al monismo giuridico ed al positivismo kelseniano, l'importanza delle formazioni sociali intermedie, l'elaborazione del concetto di ordine, che risultano nuclei importanti per delineare il nichilismo giuridico.

Un altro tema di rilievo, proprio della tradizione positivista, è di intendere diritto e legge come identici ed appartenenti entrambi all'ambito del positivo. Ma se si allarga il quadro dell'analisi e si procede oltre la tentazione nichilistica, è agevole percepire

² *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 2010, p. 14.

come il concetto di diritto sia molto più complesso, difficile da determinare e delicato di quello di legge. Il positivismo giuridico radicale sclerotizza il diritto in legge, e non trova più il cammino per percepire che nella realtà sociale è possibile trovare uno spazio privo di leggi, ma mai uno spazio privo di diritto.

Domanda: quale impatto ha avuto ed ha, a suo giudizio, il nichilismo giuridico non solo e non tanto nella prassi giuridica, ma nella concreta vita vissuta e nel costume della nostra società?

R. Enumero un insieme di fenomeni presenti nella cultura diffusa e nel costume nei quali sembra riflettersi un certo influsso di moduli nichilistici, che non si esprimono forse con la drastica secchezza di una posizione teorica netta, ma che nondimeno sono attivi. Dapprima il sentimento che la legge possieda un carattere pattizio e convenzionale in cui non si esprime una situazione reale ma l'esito di un accordo che avrebbe ben potuto essere diverso. Ciò significa che sempre di più si chiede alla legge di concedere autorizzazioni, di permettere, più che di indirizzare verso la vita buona. A sua volta questo aspetto implica che sia svanito l'elemento pedagogico della legge civile, a cui appunto non si domanda un indirizzo ma una quota crescente di permessi, autorizzazioni e 'diritti'. Conseguentemente aumenta l'area del convenzionale e diminuisce ciò che vale per natura. In questo processo esercita un impatto decisivo la potenza della tecnica che mettendo a disposizione possibilità quasi illimitate di intervento e manipolazione, inclina a ritenere che il fattibile tecnicamente sia ipso facto lecito moralmente. Tende perciò a prevalere il funzionalismo che dice: magari non è lecito, ma funziona, ed evviva l'efficacia. In sostanza nel costume e nella cultura si osserva lo sfumarsi crescente della differenza tra diritto e pretesa.

Del carattere convenzionale del diritto è testimonianza una posizione estrema, sinora marginale ma che qua e là viene teorizzata. Essa dice che ciascuno potrebbe creare il suo proprio diritto in base al semplice atto della sua volontà infinita e insindacabile.

Domanda: In questo suo volume lei critica Kelsen e la tradizione kelseniana di essere antipersonalista. Cosa intende con 'antipersonalismo'?

R. Antipersonalismo significa dissolvere la natura propria della persona umana. Ciò è accaduto e può accadere in vari modi. Nella modernità sono stati attivi l'antipersonalismo marxista in cui il soggetto è 'sciolto' nei rapporti sociali (vedi la sesta tesi di Marx su Feuerbach), quello dei totalitarismi che hanno schiacciato gli esseri umani, le varie posizioni mortaliste e materialiste secondo cui l'essere umano è solo materia animata (e dunque è completamente mortale, compresa l'anima), e le posizioni che leggono l'io empirico solo come una apparizione transeunte di un Io trascendentale oggettivo e impersonale. L'antipersonalismo kelseniano, curiosamente rimasto in ombra, sembra appartenere a quest'ultimo versante. Ho svolto talune considerazioni in merito in *Il Principio-Persona* (Armando 2006), oltre che nel volume di cui parliamo.

Forse alcuni commentatori potranno ritenere che il concetto di persona sia estraneo alla dottrina pura del diritto, concentrata solo sul descrittivo. In realtà questa è tanto poco pura e descrittiva che Kelsen parla ampiamente della nozione di persona sotto il titolo inequivoco “La dissoluzione del concetto di persona”. Persona è per Kelsen “soltanto un artificio del pensiero... persona è soltanto un’espressione unitaria personificante d’un gruppo di obblighi e di autorizzazioni giuridiche, cioè di un complesso di norme” (cfr. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*). Dunque la persona è solo un punto di imputazione di obblighi giuridici: si direbbe che è il diritto positivo a ‘creare’ la persona attraverso l’imputazione, e non la realtà vivente e sostanziale della persona a costituire la sorgente del diritto.

In sostanza per Kelsen la persona non è un concetto reale ma un concetto creato dalla giurisprudenza, mentre l’uomo reale, l’uomo-individuo, è un concetto solo biologico e fisiologico, ed il comportamento degli individui è pienamente determinato dalle leggi della natura secondo il principio di causalità. Accade in proposito una separazione completa tra persona (nozione giuridica) ed uomo (nozione naturalistica), e tra persona cui si attribuisce fittiziamente la libertà e l’uomo determinato in tutto dalla causalità.

La dottrina pura del diritto e chi la difende rischia di sognare ad occhi aperti se non fa i conti con simili semplificazioni, a mio avviso disastrose. La kelseniana teoria del diritto in sostanza rompe con la tradizione dell’umanesimo politico e giuridico occidentale, che si è edificato su una nozione concreta, vivente e non formale di persona.

Domanda: Un modello di democrazia come quello kelseniano, che a suo avviso poggia su radici antipersonalistiche, può ancora dirsi tale? Perché una democrazia che si basi su presupposti antipersonalistici non può essere una risposta efficace all’insidia totalitaria, anche nelle nuove forme che presenta nella nostra attuale società?

R. La posizione kelseniana sulla democrazia è stata ed è ampiamente considerata per il nesso che essa pone tra relativismo e democrazia, ossia per il legame indissolubile introdotto tra assolutismo filosofico e assolutismo politico, come tra relativismo filosofico e relativismo politico. Non è questa la sede per ripercorrere tale posizione (ne ho trattato spesso, in specie in *Le società liberali al bivio*, Marietti 1991, e in *Le ragioni della laicità*, Rubbettino 2007). Minor attenzione è andata all’idea di persona e di *popolo* in Kelsen. Lego insieme i termini di persona e di popolo (quest’ultimo è una nozione-realtà centrale di ogni concezione politica), poiché l’approccio antipersonalistico e formalistico di Kelsen vede il popolo come oggetto del potere dello Stato e come costituito dall’ordinamento giuridico statale: “Il popolo appare uno in senso più o meno preciso dal solo punto di vista giuridico; la sua unità, che è unità normativa, risulta in realtà da un dato giuridico: la sottomissione di tutti i suoi membri al medesimo ordine giuridico statale” (*La democrazia*).

Poiché poi l’ordinamento giuridico si rivolge non agli individui ma ai loro atti, il popolo è per Kelsen solo “un sistema di atti individuali, determinati dall’ordine

giuridico dello Stato”. In certo modo la dottrina dello Stato e del popolo è parte intrinseca della *Rechtslehre*, per cui la realtà esistenziale di un popolo che è alla base di ogni sistema politico autentico, viene resa astratta e giuridicizzata.

Quanto al totalitarismo politico, ritengo che la sua insidia risulti oggi assai meno presente rispetto ad altre tragiche fasi del ‘900. Semmai il rischio può provenire da un ‘pensiero unico’ e dal poderoso dispiegamento dei mezzi tecnici, delle tecnologie che si pongono imperiosamente come necessarie e indispensabili per tutti i possibili fini, compresi quelli affetti da disumanizzazione. In rapporto a tali orizzonti sembra che la democrazia vagheggiata da Kelsen risulti indifesa. Quale senso possiede sostenere che ”la democrazia stima allo stesso modo la volontà politica di ognuno, come rispetta ugualmente ogni credo politico, ogni volontà politica”, e nel contempo opporsi al nazismo? ³

E’ vero che egli ha sostenuto come uomo comportamenti opposti a quelli che possono trarsi dalle sue teorie e questo – a mio avviso – avrebbe dovuto indirizzarlo a mutare le basi della sua dottrina pura del diritto e di quella sulla democrazia. Sembra qui sussistere una profonda contraddizione tanto esistenziale (e viva Kelsen uomo!) quanto teoretica (ed allora, oserei dire, abbasso Kelsen teoretica!).

In base a ciò è fondato sostenere che per quanto concerne la Germania nazista il positivismo giuridico kelseniano non offriva risorse giuridiche che potessero essere impiegate per opporre resistenza al nazismo: molti giuristi tedeschi vennero intellettualmente e moralmente disarmati dal positivismo giuridico. Tale è stata l’opinione di molti, tra cui Gustav Radbruch, Charles E. Rice e, *si licet*, mia.

Rimane la domanda se la sua teoria relativistica e personalistica della democrazia, di una democrazia senza valori e principi fermi, e la sua dottrina pura del diritto secondo cui il diritto positivo può avere qualsiasi contenuto, non siano la fine della democrazia e del diritto e la loro consegna al potere egemone in un determinato momento storico. Ieri erano i totalitarismi, oggi può essere la potenza della tecnica, che assume l’uomo come oggetto di manipolazione e di produzione. Produrre la persona è il più folle sogno che l’ideologia della Tecnica sembra nutrire: sogno che rimane tale ma che nel tentativo di essere realizzato comporta per noi enormi rischi.

Da questi cenni si diparte la necessità di un nuovo umanesimo politico condiviso, basato sulla realtà della persona e della natura umana, sulla loro estraneità ed intangibilità rispetto alla potenza della tecnica (questa non può produrre l’uomo nel senso che la sua natura o essenza appartiene all’ambito del necessario, ossia di quanto non è producibile), e sul mantenimento della barriera uomo-animale.

Domanda: Perché, come lei afferma in alcuni passaggi delle sue considerazioni a margine dell’uscita di questo volume, non tutti i diritti umani sono riducibili a diritti di libertà? Quali le conseguenze di ciò nella prassi giuridica in atto?

³ H. KELSEN, *I fondamenti della democrazia*, il Mulino, Bologna 1984, pp. 141 (il corsivo è mio). Ho sviluppato questi aspetti in *Le ragioni della laicità*, Rubbettino, 2007.

R Dalla Dichiarazione universale del 1948 in avanti si sono espresse due visioni predominanti dei diritti umani, che chiamerò visione “libertaria” e visione “dignitaria”, nel senso che la prima fa perno sui diritti di libertà del singolo e l’altra sulla dignità della persona. Già non coincidenti all’inizio e in certo modo anticipate alla fine del XVIII secolo in America e in Francia, le due strade non si sono mai compiutamente congiunte e anzi sembrano da alcuni decenni entrate in una fase di accentuata differenza. Il modo libertario di pensare i diritti, influenzato da correnti liberalradicali, nutre diffidenza verso tutto ciò che sa di amministrazione e di governo, mentre punta sull’iniziativa individuale. Ciò comporta che il discorso sui diritti assegni una forte priorità a quelli individuali di libertà, di cui si sottostimano i limiti e il rapporto con altri diritti.

La visione dignitaria dei diritti umani, che sembra legarsi ad una parte consistente della cultura europea, all’Illuminismo di un Kant, all’etica sociale delle Chiese cristiane, concede attenzione non solo alla libertà ma anche all’uguaglianza e alla solidarietà/fraternità. Nella visione dignitaria il governo politico è posto in una luce migliore e i diritti individuali sono temperati da limiti e doveri. Il riferimento ultimo all’uomo è diverso nei due casi. Nella tradizione libertaria prevale l’idea di un individuo radicalmente autonomo e capace di assoluta autodeterminazione, mentre nell’altro cammino si mette in luce che le persone sono esseri relazionali, non chiusi in un’isola. La corte costituzionale tedesca in una decisione del 1954 sostenne: «L’immagine dell’uomo nella Legge fondamentale non è quella di un individuo isolato e sovrano. La tensione tra individuo e società [è risolta] a favore del coordinamento e dell’interdipendenza con la comunità senza alterare il valore intrinseco della persona».

Di per sé la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 appartiene alla visione dignitaria più che a quella libertaria, a partire da sue espressioni che ricordano la dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e il valore della persona umana (vedi il preambolo e l’art. 1 che recita: “Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti”), sino all’art. 16 che si riferisce alla famiglia come “nucleo naturale e fondamentale della società”, abilitata a ottenere, come tale, protezione dalla società e dallo Stato.

Ma lo scorrere del tempo e la dialettica culturale hanno mutato il quadro ermeneutico. Da varie parti si cerca da alcuni decenni di trattare la Dichiarazione come una lista da cui si può scegliere a piacere i diritti che meglio fanno al caso nostro, ossia alla battaglia cui ci siamo votati, privilegiando nettamente i diritti di libertà. Ne è seguito un doppio esito sconcertante, ossia che non poche agenzie culturali, mediatiche e politiche hanno creato un insieme di frammenti iperlibertari strappati a forza dal tessuto unitario della Dichiarazione universale, e proiettati in contesti extraoccidentali dove fanno molto fatica ad attecchire per la ben differente situazione della cultura e delle istituzioni. Nel contempo in Occidente queste “avanguardie libertarie e radicali” hanno assolutizzato alcuni diritti a scapito di altri, dando origine all’individualismo dei diritti umani, inidoneo ad edificare vincoli di solidarietà.

Il punto cardine su cui si fa leva per imporre una visione oltranzista dei diritti umani è la nozione di “uguaglianza”, e collegata strettamente con essa quella di respingere ogni “discriminazione”. Ciò in concreto significa che a tutti si deve riconoscere un’uguaglianza aritmetica e astratta, a prescindere dalla reale situazione in cui il soggetto si trova (si pensi alle richieste di non ‘discriminare’ la cosiddetta famiglia omosessuale da quella naturale, le convivenze di fatto da quelle riconosciute dalla legge, la persona singola che desidera diventare padre o madre tramite eterologa, etc). Ora, se è vero che un’uguaglianza fondamentale deve essere riconosciuta alle persone per quanto concerne un notevole numero di diritti quali il diritto alla vita, alla libertà religiosa, al lavoro, alla liberazione della miseria, ecc., non possiamo applicare in maniera illimitata il criterio di uguaglianza e quello di non-discriminazione senza ledere altri fondamentali diritti della persona. Esempifico: i criteri di uguaglianza e non-discriminazione risultano gravemente violati oggi in ambito bioetico quando si ricorre alla diagnosi pre-impianto degli embrioni, mediante la quale alcuni sono scelti e altri soppressi. Ciò significa che il criterio di non-discriminazione è applicato secondo le convenienze del momento, evitando di confrontarsi con la natura delle cose.

Le correnti libertarie e radicali compiono dunque molteplici riduzioni. Dimenticano che alcuni diritti come quello alla vita e al lavoro non sono diritti di libertà, mandano avanti solo questi ultimi come fossero la totalità dei diritti, ritengono che il diritto alla vita del soggetto sano sia molto più forte di quello malato, applicano al contrario i criteri di uguaglianza e di non-discriminazione cui pur si richiamano senza requie. Nella diagnosi pre-impianto degli embrioni che accoglie e scarta, il diritto alla vita di quelli messi da parte non è salvaguardato, e altrettanto vale per i criteri di uguaglianza e non-discriminazione, palesemente violati. Solo chi è sano ha diritto alla vita? In realtà prima viene il diritto alla vita, poi quello alla cura di eventuali patologie, non viceversa.

Non si può dunque spingere sul pedale dei diritti di libertà, tra cui il diritto al figlio, al figlio sano, alla sua programmazione, ad averlo in tarda età, poiché il diritto autentico si deve confrontare col dovere e la giustizia verso l’altro.

Concludo osservando che dobbiamo pervenire ad una società *postliberale*, in cui il riferimento alla libertà di scelta del singolo non sia più l’unico (o quasi) criterio di governo delle questioni pubbliche. Il termine ‘postliberale’, che non significa naturalmente ostilità verso la libertà, è sostanziato da quattro nuclei: i diritti di libertà non devono avere sempre e dovunque il predominio; il bilanciamento tra diritti e doveri deve essere più rigoroso che nell’individualismo liberale; la religione non può essere soltanto *cultus privatus*, ma deve avere una presenza e influsso pubblici; infine più radicalmente la libertà non può essere lo scopo politico unico o supremo, il quale si concreta nel bene comune.

Domanda: come fronteggiare, innanzitutto dal punto di vista culturale, l’estesa egemonia del proceduralismo e delle sue implicazioni nichiliste?

R. Noi ci affidiamo alle procedure sia perché sono necessarie, sia perché è diventata più difficile una condivisione sociale dei contenuti. In tal caso si ritiene che l'*output* generato dalle procedure sia di per sé valido. Ma poiché tale esito spesso non ci soddisfa, siamo spinti a cercare risposte sostantive e non procedurali, e spontaneamente facciamo appello ai valori. Ciò mostra che il ricorso alle procedure non può tutto ed è anzi impari rispetto a quanto ci sta a cuore, ossia la presenza di qualcosa di giusto e di sostanziale⁴. Una società non è giusta per il solo fatto di essere formalmente democratica, ma perché include una tavola di principi, valori e regole che mirano verso il rispetto della persona e verso la giustizia.

Per raggiungere un esito più sostantivo appaiono utili due assunti: che la democrazia abbandoni la tentazione di esprimersi in una forma meramente aggregativa, cioè in quella forma che R. Dworkin ha icasticamente denominato «democrazia statistica»; e che la discussione pubblica, necessaria ad un autentico processo deliberativo, rifiuti il primato e l'insindacabilità delle preferenze individuali e delle opinioni, accogliendo il presupposto che la gente possa cambiare idea. La deliberazione è un metodo per far cambiare idea alle persone mediante ragioni ponderate. È specifico della deliberazione mirare alla trasformazione delle opinioni con argomenti razionali o ragionevoli, sì da raggiungere un comune modo di pensare.

In questo cammino, invece di cedere ad una forte rassegnazione nei confronti delle procedure e a sovrastimare le virtù del formalismo che per taluni giuristi nichilisti è come un salvagente universale proprio in quanto è in grado di accogliere tutti i contenuti, può risultare salutare il richiamo all'esperienza elementare delle persone, alla loro vita, lavoro, relazioni, dunque ai rapporti concreti nel mondo della vita: essi rivestono un rilievo immenso anche per il Diritto. E' difficile cedere al nichilismo giuridico quando ci si cali nell'esperienza elementare dell'umano e nei suoi rapporti.

⁴ E' quanto emerge in un celebre brano di Tocqueville: "Perché vi sia una società e, a più forte ragione, perché questa società prosperi bisogna, dunque, che tutti gli spiriti dei cittadini siano sempre riuniti e tenuti insieme da alcune idee principali, e ciò non potrebbe avvenire se ognuno di essi non venisse ad attingere le sue opinioni alla stessa fonte, e non accettasse di ricevere un certo numero di credenze belle e fatte", A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, I. III, Rizzoli, Milano 1995, p. 427.