

IL DIRITTO OLTRE SE STESSO: CONSIDERAZIONI A MARGINE DI UN RECENTE LIBRO SULL'INTERPRETAZIONE

ILARIO BELLONI

MATERIALES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Nº 2017 / 04

ISSN: 2531-0240

SEMINARIO PERMANENTE GREGORIO PECES-BARBA

GRUPO DE INVESTIGACIÓN

“Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie: Materiales de Filosofía del Derecho

Número: 2017/04

ISSN: 2531-0240

Dirección de la serie: Rafael de Asís
Francisco Javier Ansuátegui

Editor: Seminario Gregorio Peces-Barba
Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie disponible en <http://hdl.handle.net/10016/24630>

Dirección: Seminario Gregorio Peces-Barba
Avd. de Gregorio Peces-Barba Martínez, 22
28270 Colmenarejo (Madrid)

Web: <http://www.seminario-gregorio-peces-barba.es>

Correo electrónico: info@seminario-gregorio-peces-barba.es



Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 España ([CC BY-NC-ND 3.0 ES](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/))

IL DIRITTO OLTRE SE STESSO. CONSIDERAZIONI A MARGINE DI UN
RECENTE LIBRO SULL'INTERPRETAZIONE

*Ilario Belloni
Università di Pisa*

ABSTRACT: (IT) L'articolo prende spunto dalla pubblicazione di un recente volume sull'interpretazione giuridica di Aurelio Gentili, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti* per operare un'analisi critica e realista del rapporto tra interpretazione e produzione di consenso. Attraverso suggestioni letterarie e notazioni linguistiche, la tesi che viene avanzata è quella di un modello alternativo di "intellettuale giurista" rispetto a quello consolidato nella scienza giuridica.

(EN) This article is inspired by the publication of a recent book on legal interpretation (Aurelio Gentili, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*) in order to make a critical and realistic analysis of the relationship between consent and interpretation. Through literary suggestions and linguistic notations, the thesis that is advanced is that of an alternative model of "intellectual jurist" compared to that consolidated in legal science.

KEYWORDS: (IT) Interpretazione, linguaggio, scienza giuridica, diritto, letteratura; (EN) Interpretation, language, legal science, law, literature

1. *Un film*

Iniziamo con una scena. È quella di un film, *C'eravamo tanto amati*. Due dei tre amici protagonisti, Nicola e Antonio, si ritrovano a Roma: Nicola è appena arrivato, trasferitosi nella capitale da Nocera Inferiore, dove faceva l'insegnante, e Antonio è andato ad accoglierlo; la discussione è intavolata da Nicola, che, frastornato dall'aria metropolitana, si lamenta di quanto sia asfittica la vita di paese. Vale la pena riportare i passi della sceneggiatura originale e le battute in romanesco dei personaggi, dacché rappresentano un saggio di maestria della commedia all'italiana di quegli anni¹:

¹ Il film, diretto da Ettore Scola, è del 1974 ed è da molti critici considerato il frutto maturo del genere della commedia all'italiana, che da lì in poi inizierà la sua fase di declino. I tre protagonisti amici, Antonio, Nicola Palumbo e Gianni Perego, sono interpretati rispettivamente da Nino Manfredi, Stefano Satta Flores e Vittorio Gassman.

Nicola: *Acque stagnanti in cui si affonda ogni giorno un po' per volta, questa è la provincia, Anto'. A Nocera il gelido alitare della morte culturale ha pietrificato ogni cosa, e allora ho mollato tutto e tutti e via!*

Antonio: *Pure moglie e figlio?*

Nicola: *Sì!*

Antonio: *Ma tu e Gabriella non vi volevate bene?*

Nicola: *Sì, ma non basta.*

Antonio: *Eh, ti capisco. Anch'io volevo bene a una donna, ma ci siamo lasciati. Nico', tu non potrai mai indovina' chi me l'ha portata via!*

Nicola: *Gianni.*

[pausa]

Nicola: *Via, via dalla morta gora! È qui, in questa vivificante città che l'empito culturale trova il suo più ampio e congeniale respiro! [Si scontra con un passante che inveisce contro di lui] Città scontrosa, certo: ma perché consapevole del suo ruolo!*

Antonio: *No, è che semo proprio 'gnoranti. Non è che voi forestieri siete meglio eh. Noi abbaiano e l'altri mozzicano. Tu piglia Gianni per esempio. Ma che si fa così? L'amicizia non deve essere al di sopra di tutto?*

Nicola: *Niente, è al di sopra di tutto! Io poi sono contrario all'amicizia: è una combutta tra pochi, è una complicità antisociale!*

Antonio: *Beh certo, messa così, potrei anche esse quasi d'accordo co' te...*

Nicola: *No! Tu non puoi essere d'accordo con me! Non basta essere proletari, l'intellettuale è più avanti, è più su, è più giù, egli è irraggiungibile, egli è più oltre!*

Antonio: *Aoh, 'a Più Oltre, ma che, sei venuto a Roma pe' litiga'?*

Non si ha qui tanto l'intenzione di istituire un parallelismo tra l'intellettuale Nicola e l'intellettuale giurista che si dedica alla comprensione/interpretazione del diritto. Ciò che si vuole porre in evidenza è piuttosto la questione del rapporto tra interpretazione e creazione di senso, o meglio – per riprendere la formula impiegata fin dal titolo da Aurelio Gentili in un suo recente volume – di «con-senso»². Perché dalla scena evocata del dialogo tra Nicola e Antonio a risaltare in primo piano, al di là dei molti temi implicati

² GENTILI, A., *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, 2 voll., Giappichelli, Torino, 2015; vol. I. *Storia e teoria*, p. 176.

dallo scambio di battute, è proprio la questione del consenso intorno all'interpretazione, in specie l'interpretazione del concetto di "amicizia".

Antonio, che rappresenta la *vox populi*, ossia un'istanza popolare del significato di "amicizia" che egli crede socialmente accettato, propone a Nicola il caso del loro amico comune Gianni, il quale avrebbe posto in essere un comportamento *da non tenere* secondo amicizia, e cioè concupire Luciana, la fidanzata di Antonio (interpretata nel film da Stefania Sandrelli). La regola, la dimensione normativa, quanto meno sotto il profilo della moralità, vengono così in gioco, nonostante gli intenti descrittivi della comunicazione (stabilire cosa è l'amicizia)³.

Per tutta risposta, Nicola prospetta uno scenario nichilista, in cui l'amicizia finisce per essere soltanto qualcosa di puramente convenzionale e con effetti per lo più antisociali. Antonio, che fino a quel momento aveva creduto nel *valore* dell'amicizia, viene colto di sorpresa e sembra restare un po' spiazzato, ma siccome ha *bisogno* del consenso di Nicola è disposto addirittura a dimostrarsi in accordo con questi sull'affermazione fatta da ultimo. D'altra parte, lo scopo di Nicola sembra essere, paradossalmente, quello di creare parimenti consenso attorno alla sua interpretazione dell'amicizia; e ciò nonostante egli cerchi istituire, in modo veemente, il *dissenso* e generare così conflitto⁴, perché questa sarebbe a parer suo la più genuina e feconda espressione del lavoro dell'intellettuale⁵. Non sembrano esserci molti dubbi sul fatto che quello messo in campo da Nicola sia un artificio retorico – tipico, peraltro, davvero di certa classe intellettuale – attraverso cui pretendere di avere ragione, ovvero di dire *l'ultima parola*. E l'ultima parola, in quanto tale, che piaccia o no a Nicola, è quella attorno a cui si viene solitamente a creare giocoforza (*i. e.* estorcere) un consenso⁶.

³ Quello della distinzione tra discorsi descrittivi e discorsi prescrittivi è un *must* cui lo stesso Gentili dichiara in più passaggi di attenersi.

⁴ Per quanto alla fine il conflitto si manifesterà veramente e in forma di rissa, con Antonio che aggredirà Nicola, appellandolo sarcasticamente "A' più oltre!", e con Nicola che si ritroverà afflitto a piangere.

⁵ La scena del dialogo si chiude difatti con Nicola che, in preda ad una crisi isterica, inveisce contro Antonio, urlandogli: «Guai a chi mi dà ragione, hai capito!?» e Antonio che risponde: «Ma chi te la dà?!? Guai a matti, dico io! Roma, Roma, Roma... Non vorrei che l'aria di Roma... [Nicola riprende la valigia che Antonio ha smesso di portargli, trascinandola con molta fatica] Aspetta che nje'a fai!».

⁶ Il confronto tra Nicola e Antonio verrà ripreso in un'altra scena del film, in cui i tre amici si ritrovano dopo diversi anni e ritornano nella solita vecchia osteria: dopo aver mangiato una "mezza" e bevuto allegramente qualche bicchiere di troppo, i tre si impelagano in una di quelle discussioni tipiche di quando si è satolli, in compagnia, un po' alticci e si pretende di ragionare di tutto, finanche di politica: è a questo punto che si riaccendono gli animi tra Nicola e Antonio, i quali finiscono per venire alle mani fuori dal locale, con Antonio che, ricordandosi della passata discussione e quasi prendendosi la rivincita,

2. *Un libro*

Nel libro *Senso e consenso* di Aurelio Gentili, e più precisamente nel primo volume che lo compone, in conclusione a una prima parte molto ricca e densa dedicata alla ricostruzione storica della tematica dell'interpretazione, l'autore giunge a porre in evidenza un contenuto rilevante – “pratico” – dell'attività interpretativa di regole, e cioè la «giustizia» cui questa mira, intendendo per giustizia *«la soluzione del caso che risulta migliore secondo la scelta di coloro che quelle regole hanno poste. [...] E la giustizia – continua Gentili – dipende da ragioni. L'interpretazione è corretta quando trova nel testo e nel contesto quelle ragioni. Quando, insomma, è giustificata»*⁷. Questo criterio-guida vale tanto per le leggi quanto per i contratti (a cui nello specifico il testo – in particolare il secondo volume che lo compone – è dedicato); ed è qui che si afferma, secondo l'autore, quell'“oltre” che è il diritto stesso:

Non c'è verità per le leggi. Probabilmente non esiste e comunque non ci interessa più di tanto l'autentico pensiero, presuntivamente disparato, degli uomini che un tempo concorsero a fabbricarle, per risolvere problemi contingenti, l'*occasio legis*: la legge è solo politica, il diritto è oltre. L'interpretazione giuridica ricerca piuttosto le ragioni. La *ratio legis*⁸.

Le stesse considerazioni valgono, come si è detto, per i contratti:

Non c'è verità nei contratti. In essi si manifesta la libertà degli individui nel soddisfare bisogni. Probabilmente non esiste e comunque non ci interessa più di tanto l'autentico pensiero, presuntivamente disparato, degli uomini che un tempo concorsero a fabbricarli per cogliere con regole liberamente formulate utilità soggettivamente valutate. L'intenzione comune è solo psicologia, sociologia, economia. Il diritto è oltre. E anche qui l'interpretazione ricerca piuttosto le ragioni. La *ratio contractus*⁹.

nell'atterrare Nicola gli urla: «Tu sarai più su, più giù, sarai più oltre, ma sei sempre un balordo!». La scena è emblematica e sta a dimostrare come tra Nicola e Antonio non possa mai generarsi un vero con-senso.

⁷ GENTILI, A., *Senso e consenso*, cit., p. 176.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

Affermare, come fa Gentili in questi passaggi, che il diritto, e dunque l'attività di chi lo edifica interpretando gli enunciati linguistici che consistono di prescrizioni, siano *oltre* solleva una serie di questioni problematiche che possono essere esaminate in un gioco di specchi e di richiami – non solo formali ma anche sostanziali – tra il “più oltre” dell'intellettuale messo in scena da Scola e l'*oltre* del diritto di cui scrive Gentili.

Ultima notazione importante, riguardante il rapporto tra interpretazione e consenso, cui pure si è fatto cenno in apertura, a proposito di ciò che può tenere assieme l'analisi del testo con quella del film da cui abbiamo preso le mosse: questo insegnamento pratico, secondo l'autore, è desumibile proprio dallo svolgimento storico della tematica dell'interpretazione, e, in particolare, dalle ultime due significative svolte che si sono in esso compiute, ossia la svolta linguistica e quella ordinamentale, tanto che se «guardiamo con occhio disincantato a questo percorso, [...] alla domanda cos'è che si interpreta quando si interpreta un contratto, otteniamo questa successione di risposte: *un tempo i fatti, per ricavarne un consenso; oggi i segni, per ricavarne un con-senso*»¹⁰.

3. *Una parabola*

L'intellettuale giurista è una figura che emerge con forza dalle pagine di *Senso e consenso*: si pone al centro dell'esperienza giuridica e, per mezzo dei procedimenti argomentativi e interpretativi in cui consiste la sua attività, giunge a conferire autonomia al diritto – a situarlo, appunto, *oltre* tutto – scindendolo, in certa misura, dal dato esperienziale e rendendolo un composto eminentemente razionale, fatto di “ragioni” e giustificato *ex post* da un punto di vista logico-linguistico.

In questo senso, l'interpretazione giuridica costituisce il diritto, identificandosi quasi del tutto con esso; al di fuori di questo processo osmotico resterebbero i meri atti e fatti giuridici, dalle leggi ai contratti, come tali non *significanti* nulla per il diritto se non sottoposti al vaglio dell'interprete e trasformati in diritto, resi diritto. E questa attività di attribuzione di senso, di ricerca di una significanza sarebbe la sola a creare attorno al diritto quel consenso così fondamentale a rendere lo stesso un “discorso”¹¹, una prassi

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ È questo il tema che caratterizza, fin dal titolo, un'altra opera di Gentili, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano, 2013.

comunicativa fondata sulla razionalità, che ricorda per certi versi il principio di razionalità discorsiva evocato da Jürgen Habermas nel suo *Fatti e norme*¹². L'idea che il diritto trovi in se stesso il proprio fondamento, nel suo essere reso – dall'interprete – discorso, non fa altro che veicolare l'immagine di un sistema autopoietico, nel quale consisterebbe il diritto così inteso, secondo la prospettiva sistemica evocata da Luhmann a proposito del “giuridico”¹³.

Ma davvero il diritto è così oltre-tutto e vive *della* razionalità e *nella* razionalità linguistica più assoluta? Il linguaggio stesso (giuridico) è in realtà così vincolato all'origine – sia essa la legge/politica sia essa l'interesse dei contraenti – da non poterne prescindere per ricercare e creare, bel al di là delle sue ‘miserie’ origini, le *ragioni*, in una attività del giurista che sembra quasi autopoietica. O meglio, lo può anche fare e si può pure concepire in tal modo il diritto, basta dire che è *altra-cosa*, è che l'interpretazione stessa è nuova costruzione giuridica, attribuzione di significati nuovi (“razionali”) a segni, creazione di senso come *con-senso*, attribuzione di significati che abbiano *un* senso.

Il diritto, se si guarda in profondità, resta invece esperienza, come tale frammista all'origine degli atti/fatti che lo compongono. E le operazioni logico-linguistiche che si compiono su di esso, per quanto raffinate possano essere, non consentono di aprire la porta della legge di kafkiana memoria¹⁴, scardinandone la serratura. Il diritto, spurio

¹² Lo stesso Gentili dichiara di rifarsi all'insegnamento di Jürgen Habermas a proposito della giustificabilità dell'interpretazione, fondata sugli “argomenti” e sulla “giustizia” dei giudizi normativi, che sta a significare «accettabilità razionale fondata su buone ragioni» (GENTILI, A., *Senso e consenso*, cit., p. 208, nota n. 125).

¹³ L'accostamento della prospettiva teorica di Gentili a quelle di autori come Habermas e Luhmann non è nuova e trova riscontro nelle analisi che avevano caratterizzato un testo precedente dell'autore, in cui si compendia la sua dottrina, significativo già dal titolo, *Il diritto come discorso*. Si veda, a questo proposito, tra gli altri, il contributo di GAGGERO, P., “*Il diritto come discorso* di Aurelio Gentili” in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 14, 2014, pp. 242-260, ove si osserva che «la dottrina di Aurelio Gentili non solo si riporta al costruttivismo, entro cui si collocano anche Foucault e Habermas, ma esprime un costruttivismo radicale, che si confronta con quello di Luhmann. Quest'ultimo, infatti, invece di tentare di eludere i problemi posti dall'autoreferenzialità del discorso, ne prende atto e, anziché accreditarla come difetto, la propone come fondamento del “sistema”: il discorso si basa sulle regolarità che lo regolano e che risultano proprio da quella sua circolarità che è il portato dell'autoreferenzialità; e, in questo senso, il discorso è un sistema autopoietico». (pp. 257-258). Il contributo è stato ora raccolto, assieme ad altri, in un recente volume collettaneo curato da VELLUZZI, V., *Discorsi su Il diritto come discorso*, ETS, Pisa, 2017, cui si rimanda per una panoramica più generale e completa dell'analisi critica del pensiero e dell'opera di Aurelio Gentili.

¹⁴ L'immagine del «portone della Legge» è tratta dal racconto di KAFKA, F., *Davanti alla legge* (1914), in ID., *Racconti*, a cura di E. Pocar, Mondadori, Milano, 1992, pp. 238 e ss. Il racconto costituisce altresì uno dei capitoli conclusivi del romanzo *Il processo*, intitolato significativamente *Nel duomo*, ove viene narrato in forma di parabola da un sacerdote al protagonista Josef K.

appunto come è, si mostra sempre come «bagliore» – per restare alle pagine kafkiane – come uscio semi-aperto da cui promana una luce¹⁵. L’approccio linguistico, al pari della prospettiva ordinamentale – elementi su cui fa affidamento Gentili – non fanno altro che lavorare su quel fascio di luce, pensando di poter andare oltre-la-porta, dietro di essa e comprendere la luce completa e abbagliante. Comprendere, in altri termini, la fonte, l’origine *vera* (in quanto caratterizzata da *giustizia* e *correttezza*) degli atti linguistici che si danno nel diritto. Un po’ come il filosofo che si libera dalle catene e fa esperienza/conoscenza di ciò che c’è fuori dalla caverna platonica, della vera luce del sole.

In realtà l’origine del diritto sembra situarsi piuttosto *al di qua* della porta della legge, sulla soglia e nel mondo da cui proviene l’«uomo di campagna», il quale si illude che la legge si ben al di là della sua portata (al di là di una porta), custodita da guardiani, come tale (in)accessibile¹⁶. E la conclusione della parabola kafkiana è significativa in tal senso: non c’è in effetti nessuna vera legge oggettiva da conoscere dietro la porta, la porta è sempre un accesso individuale e personale alla legge¹⁷ riservato a colui che ne fa esperienza¹⁸. E dunque la legge altro non è che l’esperienza della legge stessa, indistinguibile dall’esperienza di chi vi è *preso-dentro*; e se non si ha coscienza di ciò, ci si ritroverà poi nella situazione in cui l’ingresso verrà chiuso e ci sarà detto che era destinato solo a noi.

4. Una notazione realista

¹⁵ KAFKA, F., *Davanti alla legge*, cit. p. 242.

¹⁶ Nel racconto kafkiano succitato così si rivolge all’«uomo di campagna» il “guardiano della legge”: «se ti attira tanto allora cerca di entrare, nonostante il mio divieto. Bada però: io sono potente. E non sono che l’ultimo dei guardiani. Ma di salone in salone si trovano guardiani che sono l’uno più potente dell’altro. Già la vista del terzo non la posso tollerare nemmeno io» (ivi, p. 241).

¹⁷ Ciò poiché la legge stessa, pur mostrandosi come generale (e astratta) è, in fondo, sempre “individuale”. Si veda, in proposito, il testo scritto dell’intervento di CRÉPON, M., *Kafka e Derrida: l’origine della legge* al Convegno “La pensée politique et éthique de Jacques Derrida” (tenutosi tra il 24 e il 26 gennaio 2013 all’Università di Atene), ora disponibile in internet all’indirizzo <http://ilrasoiiodioccam-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it/files/2013/05/Kafka-e-Derrida.pdf>.

¹⁸ «Tutti aspirano alla Legge», afferma l’uomo di campagna, affrettandosi tuttavia a chiedere subito dopo al guardiano della legge: allora «com’è che in tutti questi anni nessun altro oltre a me ne ha chiesto l’accesso?». E, per tutta risposta, si sentirà dire dal guardiano: «Qui nessun altro poteva ottenere l’accesso, perché questo ingresso era destinato solo a te. Ora vado a chiuderlo» (KAFKA, F., *Davanti alla legge*, cit., p. 243).

Anche nel caso del diritto bisogna tenere in conto la *vox populi* incarnata nel film da Antonio, ossia un'istanza popolare del significato di "diritto" che si crede sia socialmente accettato. Come è stato notato¹⁹, in fondo il diritto non è altro che ciò che i soggetti riconoscono come tale e credono sia per essi vincolante. Potrebbe essere accettata a questo livello di "senso comune" la dimensione sapienziale del diritto? Di nuovo, sembra che l'unica via per non squalificare i tanti Antonio che credono nel diritto sia quella di ammettere che l'esperienza che essi stessi fanno delle norme ridetermini l'ontologia del diritto, che al di fuori di questa dimensione sarebbe sì *altra-cosa* e *oltre*, ma col rischio di essere *oltre-se-stesso*. Di situarsi, cioè, in un orizzonte indistinguibile. Del resto, squalificare nel confronto Antonio, come abbiamo visto, significa davvero assumere una posizione intellettualistica che mira ad estorcere un consenso (e non anche un *con-senso*) sulla definizione del diritto, come pure su quella di amicizia.

Detto in altri termini, il consenso che viene a determinarsi intorno al "diritto" per la via dell'argomentazione e interpretazione giuridica è tutto interno alla dimensione sapienziale del diritto, riguarda coloro – i giuristi – che rideterminano i significati delle norme, dei contratti, delle sentenze e di quant'altro costituisca la materia informale del giuridico, attribuendovi un senso e giustificandoli da un punto di vista logico, nonché controllandone gli usi a livello linguistico²⁰.

Proiettare tale consenso fuori da questo circolo ermeneutico non è impresa facile e scontata: convincere, ad esempio, la parte soccombente in una causa riguardante l'esecuzione di un contratto della *giustizia* e *correttezza* di una data interpretazione dello stesso vorrebbe dire scalzare un convincimento diffuso di tipo decisionista sul diritto²¹. Parimenti – altro esempio – per quello che riguarda il senso e gli effetti delle leggi, a meno di voler riproporre l'ideale platonico della persuasione, al posto della costrizione, legislativa: lo stratagemma del "proemio" che *giustificava* la venuta ad esistenza di una legge serviva, nell'ottica di Platone²², proprio a rendere il più possibile razionale il

¹⁹ Cfr. JORI, M., *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, ETS, Pisa, 2010.

²⁰ In tal senso si è parlato del linguaggio giuridico come di un linguaggio «amministrato» (cfr. JORI, M. – PINTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 332 e ss.).

²¹ Significativo appare, in quest'ottica, ciò che Gentili scrive proprio in conclusione alla sua opera: «Oltre tutte le altre ragioni di giustificare l'interpretazione che decide il conflitto, l'ulteriore ragione di fornire al contraente sconfitto le ragioni del suo insuccesso, è di consentirgli di farsene una ragione» (GENTILI, A., *Senso e consenso*, cit., vol. II. *Tecnica*, p. 655). Certo, verrebbe da notare, per inciso, che il «farsene una ragione» non è esattamente la stessa cosa del «comprenderne la ragione».

²² Al tema del proemio Platone dedica parte del libro IV dell'opera *Le leggi*.

prodotto della volontà dei legislatori e dunque a creare un consenso diffuso sulle leggi da questi emanate, come pure un'obbedienza ad esse generalizzata, basata non sulla coazione ma sulla adesione convinta e consapevole.

In definitiva, si tratta di mettere a punto e impiegare tutta una serie di artifici e un armamentario logico-argomentativo(retorico) affinché il diritto possa essere inteso e percepito come impresa collettiva, prassi comunicativa, linguaggio condiviso. Impresa nobile, certo, e senz'altro da favorire a livello pratico, con la consapevolezza però di una resistenza, anche ideologica se si vuole, del *sensus commune* del diritto, con cui la scienza giuridica dovrà cercare di confrontarsi, senza liquidarlo come irrazionale o privo di senso e innalzarsi – innalzando il diritto stesso – al di sopra di esso.

5. *Una filastrocca*

Il dato esperienziale e la dimensione popolare, pur essendo fenomeni collettivi, hanno sempre bisogno di essere declinati in chiave soggettiva; del resto, lo abbiamo già detto, la porta della legge generale è sempre, in fondo, un accesso stretto e personale, come ben dimostra la parabola kafkiana, dacché è ciascuno di noi che fa esperienza della legge e alimenta a suo modo la *vox populi*, più o meno come fa Antonio nelle battute di *C'eravamo tanto amati* sopra riportate quando parla della buona educazione e dell'amicizia²³. Mi è capitato personalmente di constatare qualcosa di simile quando, nella fase dell'apprendimento, ebbi a intendere e interpretare il concetto di “porta”. Ricordo che, da bambino, l'occasione mi venne offerta da una filastrocca incisa su di un disco in vinile dedicato a una versione musicata di *Alice nel paese delle meraviglie*. Ad un certo punto – precisamente quando, nella favola, Alice si imbatte in un albero con delle porte sul tronco – la voce narrante imbastiva questa filastrocca musicale, che mi è rimasta così impressa fino ad oggi:

Le porte sono fatte per passare

Da una stanza all'altra senza troppo faticare

²³ Rispondendo a Nicola, che era stato maltrattato da un passante con cui si era inavvertitamente urtato e che aveva subito dopo definito Roma «città scontrosa, certo: ma perché consapevole del suo ruolo!», Antonio aveva ripreso alcuni luoghi comuni, relativi alle buone maniere, agli stranieri e all'amicizia («No, è che semo proprio 'gnoranti. Non è che voi forestieri siete meglio eh. Noi abbaiano e l'altri mozzicano. Tu piglia Gianni per esempio. Ma che si fa così? L'amicizia non deve essere al di sopra di tutto?»).

*Ma un albero in mezza a una radura
È cosa strana che abbia porte e serratura.*

A colpirmi erano i primi due versi, in particolare quello dove si diceva che le porte servivano a ridurre la fatica di passare da una stanza a un'altra. Lì per lì, all'ascolto, e poi negli anni a seguire, ogni qual volta la filastrocca mi balenava alla mente, trovavo questa affermazione "sbagliata", o per meglio dire ancora, "falsa": se vi è una porta tra una stanza e un'altra, bisognerà fare *più* fatica e non meno, poiché occorrerà aprirla e magari anche richiuderla; insomma, se non vi fossero porte nei muri – pensavo – ma solo ambienti aperti, saremmo senz'altro meno oberati e potremmo procedere liberamente senza sforzi o impedimenti, come quelli rappresentati da una porta (*i. e.* dall'aprire una porta).

È stato molto tempo dopo – molti anni dopo – che ho compreso un significato nuovo e differente (appropriato) di quei versi della filastrocca. E mi è capitato solo quando ho fatto, se così si può dire, esperienza delle porte, della loro funzione e, più in generale, di una realtà diversa, più *funzionale* appunto, di quella in cui ero immerso da bambino: cioè quando mi sono trovato a comprare ed arredare casa, a organizzare gli spazi interni e a trovare le soluzioni più ottimali per la comunicazione tra gli ambienti; quando, cioè, ho dovuto affrontare un trasloco, operare una serie di scelte, finalizzare dei progetti, e così via. Solo a quel punto sono stato in grado di comprendere la *funzione* delle porte: esse consentono il passaggio da una stanza ad un'altra «senza troppo faticare» semplicemente perché con una porta viene creato un varco nel muro e per passare da una stanza all'altra non occorre risalire tutto il perimetro del muro fino all'ingresso principale della stanza per poi entrare da un altro ingresso nella stanza adiacente²⁴. Solo allora, in altri termini, ho potuto attribuire un significato "vero" a quel verso che consideravo "falso" nella filastrocca. Ma ciò senza che io abbia avuto accesso ad un *logos* che mi era precluso prima: questa è solo l'apparenza – e cioè che io, ragionandoci a lungo, abbia infine compreso il senso come *con-senso* di quelle parole. In realtà, ci ho pensato spesso ma ho colto la "verità" solo in un istante, in un attimo (ricordo ancora il momento preciso): evidentemente ero a quel punto talmente condizionato da tanti fattori e avevo

²⁴ Certo, i versi della filastrocca non specificavano che si doveva trattare di stanze adiacenti, come tali rese comunicanti da una porta. Ciò non toglie che abbia potuto cogliere l'idea dell'"adiacenza" solo quando ero versato in attività e in una forma di vita più *tecnico-pratica*.

fatto esperienza di una realtà così diversa che solo allora mi è stato possibile attribuire a quelle parole un senso nuovo (e giusto?).

Certo, avrei potuto cercare e/o avere un sostegno intellettuale esterno, come il popolo che Kafka descrive in *La questione delle leggi* fa con l'aristocrazia illuminata che interpreta le leggi²⁵; chiedere, ad esempio, spiegazioni ai miei genitori (forse non lo feci per vergogna). Ma il fatto che all'interpretazione *corretta* ci sia arrivato da solo e in un momento ben preciso è davvero molto significativo e vale a rendere bene l'idea di una esperienza del linguaggio, dei *segni* più in generale (per riprendere la formula cara a Gentili), siano essi giuridici o di qualsiasi altro tipo, che si origina e si risolve essenzialmente a livello soggettivo, passando attraverso le forme di vita comuni, le credenze popolari (a che servono le porte? A cosa serve il diritto?), le esperienze della vita stessa e – perché no? – anche il lavoro degli intellettuali.

In fondo, per quanto sia difficile che si determini tra i due amici un *con-senso*, Antonio ha avuto bisogno del confronto con Nicola e forse quell'incontro, nonostante tutto, ha reso Antonio un uomo migliore. L'importante è rendersi conto che lo stesso vale anche per Nicola; o meglio, l'importante è che sia proprio Nicola a rendersene conto. Allo stesso modo, abbiamo bisogno di una scienza giuridica; ma solo una scienza giuridica che prenda consapevolezza del proprio ruolo nel mondo e che sappia confrontarsi con l'altro-da-sé, con linguaggi diversi da quello che essa "amministra", che sia disposta all'incontro piuttosto che alla fuga in avanti fa sì che il diritto non vada oltre se stesso. E dunque essa ha certamente bisogno di tutti noi.

²⁵ Metafora sublime, quella kafkiana nel racconto citato, della classe degli intellettuali giuristi (il testo del racconto, pubblicato originariamente nel 1920, si può consultare in traduzione italiana in KAFKA, F., *Racconti*, cit., pp. 444-446). Sulle implicazioni teorico-giuridiche di questo racconto si veda POGGI, F., "La questione delle leggi. Brevi osservazioni a margine di un racconto di Franz Kafka", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, giugno 2008, pp. 241-252.