

Per un diritto “infinitamente” giusto

For an “infinitely” right law

di Cosimo Nicolini Coen

Abstract: Il contributo discute il volume di Lorenzo Scillitani (2018) individuandone il filo conduttore nella correlazione tra la domanda ontologica attinente il diritto e l'uomo e quella metafisica sull'infinito. Vengono posti in rilievo i punti di contatto e attrito con tradizioni filosofiche differenti, in particolare in riferimento a Heidegger e Kelsen. Viene in ultimo discusso il contrasto tra il primato di metafisica e dover essere in Levinas e quello di ontologia e diritto in Scillitani, suggerendo la ripresa di tale nodo in riferimento al pensiero normativo ebraico e a fenomeni giuridici quali le opinioni minoritarie e i principi etico-universali.

Abstract: The paper discusses the volume by Lorenzo Scillitani (2018) identifying the underlying theme in the correlation between the ontological demand relating to law's world and mankind and the metaphysical question on infinity. The points of contact and friction with different philosophical traditions will be highlighted, with reference to Heidegger and Kelsen. I shall deepen the contrast between the primacy of metaphysics and of the duty in Levinas and that of ontology and right in Scillitani suggesting the resumption of this issue with reference the Jewish normative thought and to the juridical phenomena such as minority opinions and ethical-universal principles.

Parole chiave: infinito e limite - Levinas - metafisica - ontologia - Scillitani

Key words: infinity and limit - Levinas - metaphysics - ontology - Scillitani

Il ne s'agit pas d'un Sollen commandant la poursuite à l'infini d'un idéal. L'infinité de l'infini vit à rebours. La dette s'accroît dans la mesure où elle s'acquitte.

Emmanuel Levinas, Autrement qu'être ou au-delà de l'essence

Nella nostra esperienza ordinaria, allorché ci imbattiamo in una determinata disposizione giuridica, ne riscontriamo con immediatezza il carattere de-limitato. Alcune semplici proposizioni, come quelle che possiamo ritrovare in un cartello stradale o dietro la copertina di un libro, atte a disciplinare un determinato comportamento (rispettivamente, la conduzione di un veicolo o la possibilità di fare delle fotocopie) “ai sensi”, “nei termini” e “nei limiti” della legge paiono destinate a ricordaci, con sobrietà eppure implacabilmente, che la dimensione giuridica è costituita da precise (almeno idealmente) proposizioni. Così sembrerebbe che, per riprendere le parole con cui Lorenzo Scillitani avvia l’analisi del suo *Il problema filosofico dell’infinito e il diritto* (2018), allorché ci si appresti a domandare dell’essenza, o meglio dell’essere, del fenomeno giuridico l’attenzione venga anzitutto a focalizzarsi sul suo carattere de-limitato, sul suo essere «qualcosa di definito», «circoscritto ai suoi ambiti di validità formale o di efficacia sostanziale» (Scillitani 2018: 9). Si può, in tal senso, riconoscere la eco di due generi di teorie che individuano nel limite della legge, nella sua declinazione formale (validità) o materiale (efficacia), il paradigma stesso del diritto. Da una parte, come già in Hans Kelsen, quella secondo cui l’esistenza della norma giuridica coincide con la sua condizione di validità¹; dall’altra, quella secondo cui l’esistenza della norma giuridica sarebbe da individuare nel suo effettivo incidere nella realtà, a partire dall’adempimento dei consociati. A prescindere dalle differenze – quelle tra questi due paradigmi nonché quelle che esistono al loro interno – in ambo i casi diritto e limite paiono venire a coincidere, tanto da poter asserire che diritto è limite: limite della validità e dell’efficacia. Se tale carattere resta imprescindibile al fenomeno giuridico, e quindi a un’analisi che se ne faccia carico, è altresì vero che il limite è tale nella misura in cui pone la distinzione tra due termini, tra ciò che è delimitato e ciò che non lo è, così suscitando la questione se ciò che si trovi al di là del limite sia, di per sé, esterno al diritto (l’infinito come «non diritto»), o se tale limite designi la distinzione tra due aspetti all’essere del diritto complementari così disvelando «l’infinità intrinseca al diritto», dove quest’ultimo è colto quale «indice dell’infinito» (ivi: 19; 95-96).

Da questo punto di vista i due paradigmi menzionati – che paiono risolvere l’essere del diritto in ciò che viene delimitato eludendo l’interrogativo attinente la relazione tra i due termini, o campi,

¹ Kelsen (1960); sul rapporto in Kelsen tra validità ed esistenza cf., Conte 2016: 26; 61. L’accostamento tra validità ed esistenza si ritrova anche in Bobbio 1996: 135.

posti in essere a partire dal darsi del limite – sembrano in grado di cogliere solo «il livello ontico-fenomenico del diritto» evitandone quello «ontologico» (ivi: 10). L'interrogativo sullo statuto di quest'ultimo non sembra potersi porre se non rivolgendo l'attenzione all'uomo, colui che quel limite ha posto e che anche, di quel limite, in varie forme e misure, vive. Il passaggio, e veritiera correlazione, tra domanda attinente il giuridico, il soggetto e lo statuto di infinito costituisce il filo conduttore lungo il quale si muoverà l'analisi di Scillitani. Correlazione, d'altronde, che si appalesa a partire dalla condizione di «finitezza» temporale e spaziale che, propria dell'uomo, si riflette nel diritto, chiamato a disciplinarne le azioni «nei limiti delle sue possibilità» (ivi: 9-10). L'implicazione così riconosciuta tra la nostra condizione materiale e le manifestazioni fenomeniche del diritto permette di domandare, specularmente, della relazione stante tra l'infinito, l'uomo e il diritto. Muovendo (criticamente) da alcuni temi heideggeriani Scillitani mette in luce come, in tale questione, ne vada «dell'autocomprensione dell'uomo quale ente in relazione» e non «in contrasto» (qui il passaggio critico rispetto ad Heidegger), «con l'infinito» (ivi: 72). La stessa «struttura interna del *Dasein*» intesa «come *Sorge*» (ivi: 48), lungi dal ritrovare, come indicato dal filosofo di Friburgo, la sua possibilità più essenziale nell'essere per la morte [*Sein zum Tode*], coscienza del proprio essere finito (Heidegger 1927), porterebbe a riconoscere nell'essere dell'uomo il manifestarsi stesso dell'infinito. Non appena dell'uomo si colgano i tratti paradigmatici del suo «venire-da» – provenire da un altrove che lo precede – ed «essere-con», nella dimensione intersoggettiva che si staglia dalle relazioni primarie del nucleo familiare, ecco che qualunque individuo «guadagna la possibilità di riconoscersi come 'qualcosa', non come un tutto» (Scillitani 2018: 74); come, dunque, singolarità che è tale nella misura in cui è in relazione con un infinito che sempre lo precede ed eccede. Termini, questi, che domandano di ripensare la condizione dell'uomo a partire dallo statuto di infante («volutamente», forse, «ignorato dalla filosofia», ivi: 51), dato biografico circoscritto nel tempo, e che tuttavia si protrae, sottotraccia, nell'esistenza di ciascuno, declinandosi nella condizione di figlio. Se è, dunque, «per il suo essere individuo che l'uomo è in relazione con l'infinito», è perché l'individuo è inteso «come parte di un rapporto generativo che lo qualifica come figlio» (ivi: 74), così facendo emergere nella possibilità di generare – proprio a partire dal suo senso «pro-creativo», (ivi: 47) – la complementarità tra lo statuto ontologico di uomo e quello di infinito.

A rilevare è come sia anzitutto a partire dal rapporto tra uomo e infinito che divenga possibile, e finanche necessario, domandare «ciò che, *nel* giuridico, si dà come testimonianza dell'infinito» (ivi: 60). L'interrogativo ontologico sul e del diritto non può dunque porsi che a partire da un «approccio ontologico-esistenziale», dove la domanda sull'infinito nel diritto, e dunque dell'essere del diritto, non può prescindere dall'esperienza del soggetto. Esperienza di soggetti collettivi, come

l'antropologia giuridica (su cui l'Autore spende diverse considerazioni) può aiutare a delineare. Anzitutto, però, esperienza propria al singolo soggetto, a prescindere dal variare dei riferimenti giuridici, culturali e infine teologici. Dunque, come nell'Heidegger di *Essere e tempo* la domanda sull'essere non può prescindere dall'analitica esistenziale, giungendo alla chiarificazione dello statuto dell'esserci [*Dasein*] quale ente che ha come sua possibilità quella di porsi la domanda dell'essere, così qui – se ad 'essere' si sostituirà, in prima battuta, 'infinito' – la domanda sull'infinito non può prescindere da un'indagine sui modi d'essere dell'uomo, come si è iniziato a vedere in riferimento alle analisi sullo statuto di infante e figlio. Tale aspetto viene approfondito nelle pagine dedicate da Scillitani a ritrovare, nelle figure di Omero ed Edipo, i paradigmi di quei diversi modi di relazione con gli altri e con sé che segnano le nostre esistenze. Viene così messo in luce, non fosse che in forma problematica, come proprio nella nostra quotidianità si dia modo di esperire due declinazioni di infinito. L'infinito «esterno», che si staglia a partire dalla capacità di inaugurare «le giuste distanze» tra uomo e uomo, condizione alla socialità che separa l'uomo dai ciclopi (Ivi: 87-88). L'infinito interiore, esperibile nella misura in cui si sia in grado di fare i conti con il proprio venire-da; declinazione di infinito che viene viceversa meno allorché le figure che rappresentano tale provenienza, quelle genitoriali, vengano assimilate a sé, nell'«indifferenziato», come incesto e patricidio indicano (ivi: 88-89). Dunque un interrogativo attinente l'infinito in luogo della *Seinsfrage*, della domanda sull'essere riproposta da Heidegger? In effetti, la sostituzione del sintagma di infinito con quello di essere, ancorché denoti con immediatezza, come si segnalava, il punto di critica rispetto a un'«apertura solo mondana», come quella individuabile nel *Dasein* heideggeriano, è solo parziale, poiché con l'infinito è in questione l'essere del diritto². L'attenzione all'essere non ritorna solo in tale forma. La prospettiva su cui lavora Scillitani porterebbe non già a pensare l'infinito in luogo dell'essere ma a pensare l'essere come infinito, e viceversa, secondo la lezione di Romano Guardini – il cui riferimento segna differenti passaggi dell'opera di Scillitani e qui ripreso nella sua veste di lettore di Rilke. Guardini, teologo e filosofo, nota infatti come l'infinito «coincide col compiersi» del «definitivamente valido» dell'essere, attraverso i determinati enti – «pura pienezza» dell'esistenza (ivi: 55-57) – in una prospettiva ontologica che, come vedremo, è necessariamente destinata a spingere verso una critica alla concezione di infinito propria a Levinas. Pare tuttavia necessario chiedersi in che modo l'infinito, inteso quale «modo in cui l'essere è», si ponga in relazione al fenomeno giuridico la cui validità, come si ricordava, lungi dal darsi «nell'apertura dell'infinito nel suo essere» (ivi: 57), si risolve nella formalmente corretta enunciazione delle norme.

² Un tema, quello del rapporto (irrisolto) tra Heidegger e infinito ripreso, sulla scorta di Hanna Arendt, anche Di Cesare: 2013

La relazione tra diritto e infinito, sostiene l'Autore, è da ritrovare alla radice stessa del fenomeno giuridico, nella motivazione in virtù di cui vi è qualcosa come il diritto. Motivazioni dell'uomo e, quindi, secondo l'assunto cui si è iniziato a fare cenno, motivazioni che attengono all'infinito stesso. È, in altri termini, l'interrogativo sul «perché» e non (solo) sul «come» del diritto (ivi: 12) a poterne inaugurare l'indagine ontologica. È invero la giustizia – di cui la ricerca (al di là di una discussione sulle sue declinazioni) costituisce esigenza dell'uomo – a rappresentare quell'«infinità intrinseca al diritto» che, lungi dal negare l'essere de-finito del diritto, se ne presenta come «fattore di realizzazione». Tale impostazione potrà lasciare perplesso chi, familiare con la tripartizione di 'validità', 'efficacia' e 'giustizia' in uso nell'analisi giusfilosofica, sia solito qualificare l'ultimo termine come domanda deontologica, attinente «ciò che il diritto deve essere»³. Differentemente, nell'impostazione proposta da Scillitani, l'interrogativo rivolto alla motivazione e, quindi, l'attenzione riposta all'esigenza di giustizia, in luogo di avere come primario obiettivo l'individuazione di aspetti assiomatici, punta a individuare quel tratto in cui si fa più evidente la relazione tra uomo, infinito e diritto; punta, in altri termini, a riconoscere nella giustizia la «rappresentazione giuridica dell'infinito» (ivi: 65). È, dunque, perché l'uomo è abitato dall'infinito che si pone in essere qualcosa come il diritto, condizione de-finita che si rivela, attuando la giustizia, «indice ontologico dell'infinito» (ivi: 98).

Non bisogna, in tal senso, cadere in errore. Obiettivo teoretico dell'Autore, nell'individuazione del rapporto tra diritto e infinito, non è tanto dato dallo sminuire la centralità del limite per l'essere del diritto, quanto di porne in evidenza la correlazione con la nozione stessa di infinito. Si potrà cogliere tale aspetto ritornando sul legame, sopra delineato, tra il termine di infinito e quello di giustizia e ponendo ambedue in relazione al limite del diritto. Senza infinito – teso a farsi giustizia nelle maglie del diritto – potremmo certamente avere statuizioni valide ed efficaci, dunque esistenti sul menzionato piano ontico-fenomenico, ma l'essenza – l'essere – del diritto sarebbe destinato a perdersi. Il diritto soccomberebbe, come fattualmente è avvenuto e sempre rimane in condizione di avvenire, all'imperio della legge. Dove «se la legge è tutto il diritto, o se il diritto si esaurisce in prescrizione sanzionatoria, la finitizzazione del diritto può dirsi compiuta» (ivi: 72). In questo «paradigma statocentrico», in cui la dimensione del diritto si esaurisce in quella della legge, Scillitani individua un tratto potenzialmente comune tanto ai totalitarismi quanto agli «Stati islamici fondamentalisti» e alle «democrazie». Tale rilievo non pare destinato a mettere in ombra le radicali differenze di vita che si danno nei tre regimi. Piuttosto ci sembra di poter ritrovare nell'appunto di Scillitani secondo cui la detta centralità della legge rischi di mettere in ombra «l'eredità del diritto di Roma raccolta dal Medioevo cristiano» (ivi), i tratti di una riflessione di tesa a mettere in rilievo,

³ Così, a commento delle analisi di Norberto Bobbio (1958), Conte, Di Lucia, Ferrajoli e Jori: 2002-2013.

al netto delle conquiste di civiltà dell'Illuminismo, come il diritto non si risolve nella certezza della legge, presentando invero, a partire dal carattere eterogeneo della giurisprudenza, una dimensione di incertezza, di pluralità, che può costituire, almeno potenzialmente, risorsa etica⁴. L'osservazione di Scillitani presenta anzitutto rilievo teoretico. Dirimente, per l'Autore, è come il sovrapporsi della legge al diritto rischi di condurre al «disconoscimento dell'uomo quale individuo sovrano, titolare di un suo diritto, preesistente a qualunque concessione di diritto statale» (ivi: 73). Aspetto teoretico poiché pone in evidenza come, nell'economia di pensiero di Scillitani, si dia un primato dell'ontologico: l'essere dell'uomo, quale ente che porta con sé, nel suo «venire-da» ed «essere-con», l'infinito quale «generatività». L'essere infante e figlio, anzitutto. Ma anche, secondo il paradigma visto in Ulisse, il saper riprodurre attraverso l'«essere in società», «l'umana cura» (ivi: 93), dove la *Sorge* heideggeriana è, come ormai chiaro al lettore, intesa quale modalità in cui all'umano è dato fare esperienza dell'infinito – fare esperienza di sé, potremmo dire, attraverso gli altri. Il rilievo teoretico non è, tuttavia, neutro sul piano giusfilosofico: se l'uomo «prima di avere un diritto, è diritto», diritto d'essere, ossia «diritto di un infinito donarsi nella generazione delle forme individuali e collettive dell'esistenza storica» (ivi: 52-53), ciò conduce a ritenere che un sistema giuridico senza diritti dell'uomo (non poggiato, cioè, sul «diritto dell'uomo») sia diritto deprivato d'infinito, di cui si ritrova viceversa traccia in quei documenti – dalle XII tavole del Digesto (ivi: 63) alle Costituzioni – che di quei diritti si fanno, sovente nella forma di principi generali, garanzia. Smarrimento d'infinito, perdita della ragione d'essere del diritto, che si ritrova anche allorché, nella sovrapposizione della legge al diritto viene occultata un'altra forma in cui l'infinito, attraverso l'essere dell'uomo, sembra appalesarsi. Si tratta della «infinita plusvalenza semantica del dire» che, sottesa al «detto» della legge, rimanda a una ricerca di giustizia e verità che richiede di non assolutizzare il limite della norma vincolante: «tutto il lavoro dell'interpretazione», da tale punto di vista, «non avrebbe ragione se il detto coincidesse perfettamente col dire» (ivi: 75-76). Un aspetto che può essere ritrovato tanto nel diritto secolare a noi coevo, quanto nei diritti pre-secolari, dove ancora è esplicito il rapporto intrinseco, per stare al diritto romano, tra *ius* e *fas* (ivi: 64-65). Possiamo così comprendere il rilievo di quanto si scriveva, in apertura della presente nota, circa le proposizioni de-limitate del diritto: se è vero che esse definiscono, in termini di validità formale ed efficacia sostanziale, è altresì vero che esse recano in sé, nella loro stessa struttura linguistica, potenziale apertura di senso. Apertura che lungi dal risolversi nel pericolo dell'arbitrio della discrezionalità giudiziaria, rimanderebbe piuttosto alla distinzione (che è anche condizione di relazione) «del detto dal dire, del diritto dal giusto», dove – sulla falsariga dell'impostazione di Levinas – è la giustizia «quale essere nel modo dell'infinito» a recepire le strutture del diritto, e

⁴ Che, non sarà superfluo qui notare, attraversa il dibattito contemporaneo, come l'attesta l'opera di autori differenti

dove, dunque, «il lavoro dell'interpretazione» rende ragione e manifesta tale scarto (ivi: 59; 75-76). Il limite del diritto reca con sé, dunque, l'infinito. Ma è vero anche l'inverso: l'infinito pare abbisognare, per potersi manifestare nel diritto, dei limiti contingenti di questo, *medium* – verrebbe quasi da dire – per legarsi alla finitezza di spazio e di tempo dell'uomo. Pena una concezione dell'infinito all'insegna del *Nicht* (ivi: 57), della negazione e sottrazione d'essere, di un infinito, cioè, pensato come antitetico all'essere finito dell'uomo o, comunque, a questo irrelato.

È, quest'ultimo, il caso di Pascal presso il quale l'infinito si presenta quale «indeterminato», inesorabilmente «indifferente al finito» (ivi: 16). Dove, secondo quella correlazione tra concezione dell'infinito, dell'uomo e del diritto che abbiamo visto essere cifra della proposta di Scillitani, di fronte a tale infinito il soggetto si ritrova nelle tonalità esperienziali dello smarrimento e dello spavento: il soggetto umano è così «svalutato», abbandonato al «dominio della contingenza» e, dunque, necessariamente destinato a pensare al diritto nei termini di «nuda fatticità della forza», avendo perso ogni rinvio «ad una misura diversa da quella dettata dalla legge» (ivi: 18-19). È, dunque, a partire da un errore attinente «il livello ontologico» (ivi: 20)⁵ che promanerebbe la concezione giuspositivista. A «soffrire con l'io», nota l'Autore, è il diritto, e specularmente, poiché un diritto che non riconosce il suo legame con l'infinito rimanda a un soggetto incapace di concepire il sé, finito e mortale, a partire dall'idea di infinito che è in sé (Descartes 1641). Situazione in parte analoga sembrerebbe riscontrabile in Leopardi: se Pascal sminuisce l'io di fronte a un infinito la cui conoscibilità è data solo a Dio, il poeta di Recanati riconosce nel soggetto umano – e nello specifico nella sua «facoltà immaginativa» (Scillitani 2018: 23) – la condizione sorgiva della nozione di infinito il quale, però, considerato come inesistente in natura (di più, assimilato «al nulla»), condanna il soggetto a un desiderio inappagato, a una tensione che si risolve, nichilisticamente, nell'assenza di qualsivoglia cognizione. Se in Pascal manca la possibilità di relazione tra soggetto e infinito, in Leopardi – e in chi nel suo pensiero si possa variamente riconoscere – sembra venir meno, dal punto di vista della sua autonoma sussistenza ontologica, uno dei due termini della relazione (l'infinito). Sul piano giuridico, tuttavia, tale «concezione nichilistica dell'infinito» non impedisce a Leopardi di riconoscere nei principi di «unità» e ospitalità «una certa universalità fenomenica del giuridico», basata «sul calcolo dell'utile» (ivi: 24-27). Dove, dunque, la differenza, rispetto al diritto – e uomo – riconosciuto nel suo rapporto fondativo con l'infinito? La risposta può forse essere individuata nella concezione di ospitalità. Quest'ultima, nel paradigma visto con Ulisse, è riconosciuta quale figura dell'apertura, attraverso la distanza e la separazione dall'altro, dell'infinito attraverso il finito. Differentemente, nello scenario intravisto con Leopardi si

quali Grossi: 2015 o, anche in riferimento ad Alessandro Giuliani, dalla costituzionalista Niccolai: 2015.

⁵ Lo statuto del soggetto nella sua relazione con l'infinito, dunque un errore attinente l'essere in quanto tale, se prestiamo fede all'accostamento tra infinito ed essere guadagnato con Guardini.

risolverebbe in aspetto strumentale, attinente il piano ontico del contingente. Una differenza, dunque, che se può non trasparire sul piano fattivo, resta nondimeno dirimente dal punto di vista teoretico. D'altro canto, anche allorché la speculazione filosofica, con Kant, ha pensato l'infinito in termini di relazione con il soggetto – e viceversa – ciò è avvenuto concependo l'infinito vuoi come mera proiezione indefinita del finito⁶; vuoi – secondo la critica che sarà poi rivolta da Hegel – concependo l'infinito come «cattiva infinità», «negazione dell'essere» prodotta a partire dal dover essere della «coscienza morale», elidendo così la relazione con l'esistente (ivi: 31 e seg.). Proprio rispondendo alla concezione dell'infinito come «vuoto indeterminato»⁷, ereditato dal dover essere kantiano, Hegel viene, quasi con un gesto filosofico opposto, a individuare il «vero infinito» nel reale stesso, colto nella sua intrinseca processualità. In tal modo, diremo con Levinas, se «si ritorna cartesianamente alla positività dell'infinità» lo si fa espellendo «ogni molteplicità», ogni parte – dunque ogni limite – in quanto questa reca il segno della negazione, del non essere. L'infinito ritrova l'essere, ma al prezzo della definizione del finito come non-essere, destinato a venir assimilato nella sintesi di pensiero e processo storico. L'infinito, colto nel reale dall'autocoscienza morale⁸, è così «catturato» nel «dominio prassico del 'reale'», nel primato delle istituzioni, in cui si ritrova la subordinazione del diritto allo Stato. Dove, dunque, il non concepire l'infinito all'insegna della relazione con la molteplicità del contingente, segnato dal limite, condanna il diritto a essere deprivato di quel carattere «asintotico» – di cui il diritto romano, «allergico alle formule definitorie» costituisce secondo Scillitani paradigma (ivi: 62 e seg.)⁹.

È proprio attraverso il corpo a corpo con queste concezioni di infinito – tra loro differenti ma accomunate dalla negazione – che Scillitani può pervenire a formulare in modo organico la propria proposta, a un tempo teoretica e giusfilosofica. Se, dunque, nella prima parte – che potremmo definire *pars destruens* – l'autore porta avanti dei «parallelismi ermeneutici» tra infinito e diritto, sempre avendo, come terzo termine comune, quello di uomo (del suo statuto ontologico), nella seconda parte – dunque, rispettivamente, *pars construens* – Scillitani si ripropone di gettare luce sul «possibile senso in cui il giuridico incide nella qualificazione dell'uomo come ente in relazione con l'infinito» (ivi: 55) così individuando quelle «tracce di infinito» nel diritto, di cui abbiamo detto in riferimento vuoi all'attività ermeneutica – dire che eccede il detto – vuoi ai principi di Digesto e Costituzioni moderne – atte a preparare il terreno all'invulnerabilità dell'individuo garantita dai diritti dell'uomo. Tracce di infinito che mettono in evidenza come quest'ultimo non sia più concepito, secondo una matrice teoretica che risale ad Anassimandro, «in una negazione privativa (*a-peiron*),

⁶ Riprendendo qui la critica di Levinas, Scillitani 2008: 30.

⁷ Ivi: 37; cfr., Hegel 1812.

⁸ «spirito morale concreto» che, superando il dover essere quale «persistere nella finità» giunge alla conclusione che «l'essenza del Giusto consiste nella volontà del Sé certo di sé», Scillitani 2008: 36-37.

⁹ Alcune delle analisi di Scillitani in merito richiamano all'attenzione il volume di D'Amico (2013).

bensì all'insegna del *continuum*, tra giustizia e diritto, tra “dire” e “detto” nonché, sotto il profilo antropologico e teologico, tra “invisibile” e visibile» (ivi: 64 e seg.)¹⁰. All'essere del diritto è dunque sì coesistente la de-limitazione, ma non già perché i limiti del diritto, limiti di linguaggio e azione, siano da intendersi quali progressive sottrazioni d'essere, diminuzioni di quella ragion d'essere del giuridico inscritta nella ricerca di giustizia, bensì perché quelle delimitazioni sono le forme in cui l'infinito si dà, seguendo un filo conduttore che, unendo i diritti arcaici a quelli moderni, pone in luce il tema dei rapporti tra diritto e religioni.

Punto di congiunzione e separazione tra *pars destruens* e *construens* è costituito dal riferimento a Levinas. Di congiunzione, perché tale riferimento sarà dirimente, per l'analisi di Scillitani come lo è stato, per opinione dello stesso Autore, per la filosofia più in generale, a guadagnare una concezione relata (al finito) dell'infinito dove questi, lungi dall'essere riducibile a «tema», «si dà nel finito» nella forma di eccedenza, a partire dall'esperienza – traumatica e non scelta – dell'incontro con *Autrui*, volto che – nella ripresa critica da parte di Levinas del lessico di Husserl – eccede ogni riempimento intenzionale e che condiziona il finito, la nostra stessa condizione, lasciando esperire l'infinito nei termini di un Desiderio «che è suscitato dal Desiderabile invece di esserne soddisfatto»¹¹. È a partire da questo rilievo critico all'impostazione fenomenologica che Levinas metterà in discussione il primato dell'egologia propria al pensiero occidentale. Primato che, si noterà, aveva trovato, proprio nella rivoluzione copernicana nel campo della conoscenza (e da qui alla ragion pratica) operata da Kant, una sua espressione nella concezione dell'infinito da questi pensato, appunto, a partire dal finito, come sua indeterminata proiezione. Ora, viceversa, con Levinas si produce «l'affezione del finito da parte dell'infinito»¹², presentando come filosofia prima (metafisica) l'etica. Non già, come talvolta si è portati a confondere, quale giusto comportamento, bensì quale cifra a un tempo esperienziale e “immemorabile” (Levinas 1978) della passività dell'incontro con l'alterità. Trascendenza di *Autrui*, che antecede ogni decisione (Levinas 1978: 216; Chalier 1998: 105), mettendo in luce come lo stesso omicidio si stagli a partire dalla non assimilabilità a concetto dell'altro: la sua soppressione fisica ne mette in evidenza l'impossibilità di comprenderlo, di farlo proprio (Scillitani 2008: 39; 45). Metafisica intesa dunque non – seguendo alcune considerazioni spese da Nietzsche e riprese tra gli altri da Hans Kelsen¹³ – quale dualismo ontologico né, in accordo alla critica mossa da Heidegger proprio a Nietzsche, quale modalità con

¹⁰ Il rapporto tra dire e detto, secondo la prospettiva teoretica delineata in Levinas, 1978 è anche al centro dell'analisi attinente lo statuto etico dell'ermeneutica ebraica, Banon 1987.

¹¹ Scillitani 2018: 42; cfr. Levinas 1961

¹² Scillitani 2018: 41, nota 2; cfr. Levinas 1961

¹³ Kelsen 2014; presupposto teoretico della posizione di Kelsen sembra dato nella sua critica al dualismo ontologico in Platone (Kelsen 1954; 2015).

cui il pensiero elude la questione dell'Essere riducendolo a discorso sull'ente¹⁴, bensì quale idea dell'infinito che si pone nelle fattive figure di alterità, così indicando l'antioriorità del piano etico a quello ontologico (ivi: 46).

Proprio nel riferimento al volto d'*Autru* possiamo cogliere l'innesto della critica rivolta da Scillitani. Se infatti è vero, con Levinas, che al potersi produrre dell'infinito sono necessari «l'individuale e il personale» (ivi: 47), figure di alterità, ne viene, nota l'Autore che si è così «reintrodotto surrettiziamente una dimensione ontologica» che non pare dato eludere. Che cos'è, infatti, la resistenza a identità – a concetto – presentata dalla «nudità del volto dell'estraneo», così come dell'orfano e della vedova (ivi: 50), se non resistenza di esseri e dunque, più strutturalmente, resistenza offerta dall'essere? Vi è qui un nodo attinente il significato di 'metafisica' e 'ontologia'. In Levinas l'individuazione dell'etica quale filosofia prima, metafisica, si iscrive nella critica al primato del soggetto cogitante nonché al primato dell'ontologia (quale *Seinsfrage*) di Heidegger. Tale accezione di metafisica, vorremo qui dire, pare presentare un primato del 'dover essere'. Inteso non già, kantianamente, come idea pura della ragione, né tanto meno come *Sollen*, à la Kelsen¹⁵, quanto come obbligazione infinita¹⁶. Mettendo in questione tale anteriorità della metafisica all'ontologia, Scillitani ritorna sull'interrogativo inerente lo statuto ontologico dell'essere che oppone resistenza. Resistenza, spessore ontologico, anzitutto individuati nella vulnerabilità dell'infante, di chi chiede protezione per poter, appunto, essere; dunque che chiede protezione a partire e in virtù del suo essere. Da ciò ne viene, correlativamente, la precedenza del diritto – diritto d'essere e, dunque, diritti umani – rispetto alla concezione di dovere ora tratteggiata (ivi: 50-53). Metafisica e dover essere *contra* – per così dire – ontologia e diritto. L'interrogativo sullo statuto ontologico del soggetto che reclama, per il suo essere, diritti, permette di scorgere come Scillitani approfondisca, e per così dire radicalizzi, la relazione tra finito e infinito individuata da Levinas. In effetti l'Autore ci conduce a riflettere su come non solo si dia (solo) una «affezione» del finito da parte dell'infinito, ma anche su come il primo sembra potersi dare unicamente a partire dal secondo: «l'individuale e il personale», di cui era in questione, «sono necessari solo perché 'si danno', sono lì», o «perché è necessario al loro essere individuale, e personale, che si diano quali 'temi' dell'infinito?» (ivi: 47). È appunto da tale interrogativo che discende la possibilità di riconoscere il primato del diritto, indi dell'ontologia, sul dovere, nella misura in cui, ora, con diritto dell'uomo,

¹⁴ Heidegger 1961; sulla differente lettura da parte di Heidegger e Kelsen di Nietzsche, a partire dal concetto di metafisica, Nicolini Coen 2017

¹⁵ Inteso quale "categoria trascendentale" (Kelsen 1934: 63) atto a restituire la condizione di esistenza (validità; cf. *supra*) della norma giuridica e sullo sfondo della norma fondamentale [*Grundnorm*] quale norma presupposta e non posta: fondamento ipotetico della validità delle norme, avulso da ogni concezione trascendente o immanente del dover essere (Di Lucia – Passerini Glazel 2015).

¹⁶ Levinas (1978) parlerà di "ordination" posta a partire dall'incontro (che trova tracce nell'empiria pur essendo a questa anteriore) con *Autru*.

diritto d'essere, è in questione il diritto dell'infinito, la sua stessa possibilità. Il rilievo di tale presa di posizione rispetto a Levinas potrebbe sfuggire se non si notasse come il primato del dovere comporti non solo una svalutazione del giusnaturalismo (ivi: 50) ma anche, potenzialmente, un depotenziamento teorico del diritto (ivi: 52), «svalutazione di un 'diritto dell'uomo'» correlata alla «mancanza di una ontologia» di cui pure proprio la figura di *Autrui* costituirebbe il presupposto. D'altronde, potremmo notare, tale differente concezione del diritto in Levinas è, a prescindere che si decida di condividere ogni passaggio dell'articolata prospettiva offerta da Scillitani, indiscutibile essendo il diritto (quale diritto soggettivo e quale diritto statuito) momento concepito quale necessariamente secondo al dovere. Il diritto quale realtà istituzionale, discende dal dovere verso il Terzo, colui nei cui confronti, se si rimanesse «ostaggio» del nostro dovere fronte ad *Autrui*, rischieremo di compiere ingiustizia (Levinas, 1978: 33; Chalier, 1998: 115; 152-153).

Termine decisivo per poter cogliere tali nodi è quello di «esteriorità». Già ricorrente nel sottotitolo di *Totalità e infinito*, restituisce quell'«eccedenza» resa nel volto di *Autrui* figura, secondo un approccio fenomenologico destinato a superare – proprio per l'accostamento tra alterità, infinito e metafisica – alcuni dei presupposti stessi della fenomenologia. Esteriorità, dunque, che rimanda a «un infinito pensato nella sua assoluta separatezza» (Scillitani 2018: 52), costantemente altro da noi e che, proprio in ragione della sua non assimilabilità a concetto, implica dovere – ossia, una richiesta: preghiera che è anche ordine. La «santità di volontà»¹⁷ del soggetto autonomo kantiano è qui risolta – in accordo d'altronde alla radice del termine ebraico per santo, *kadosh* – come santità nella e della separazione, dove la forma vissuta del dovere rimanda alla menzionata condizione di 'ostaggio'¹⁸. Differentemente Scillitani, riprendendo alcune delle analisi teologiche di Guardini, mette in evidenza come, nell'esperienza del cristianesimo, il soggetto si sia costituito quale associato a Dio nell'azione di Redenzione e, soprattutto, sia da Dio costituito quale «persona, soggetto di diritto» (ivi: 69-71). Non infinito che si manifesta nel dover-essere che si staglia a partire dall'esteriorità (distinzione, alterità radicale), bensì infinito nella figura di diritto d'essere del soggetto. Diritto che, anoteremo, reclama corrispettivi doveri ma che, dal punto di vista teoretico che qui interessa, rende ragione del primato dell'ontologia. Ancorché, si potrebbe osservare, anche il pensiero ebraico concepisca il soggetto come attivo collaboratore del divino (come reso dal concetto di *Tikkun olam*, riparazione), è altresì vero che proprio il pensiero ebraico, come in ambito giusfilosofico ha rilevato Robert Cover (1987), mette in rilievo il primato dell'obbligo – *mizvà* – sia verso Dio che verso gli uomini segnando così forse la distanza tra la concezione ebraica della Legge

¹⁷ Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* 1788-2003: 44.

¹⁸ È forse qui dato rinvenire la eco di quella condizione di «debito», analizzata da Scillitani sulla scorta dell'antropologia giuridica, che segna il primo rapporto con il Trascendente (ivi: 67-68).

e le diverse declinazioni di giusnaturalismo¹⁹. Primato del dovere che, a prescindere dal rapporto all'ebraismo, andrebbe ulteriormente indagato, a partire dalla sua enunciazione in autori quali Simon Weil (1945) e Jankélévitch²⁰. Questo tema, vorremmo concludere, rimandando a una futura riflessione, può essere colto, analogamente all'impostazione di Scillitani stesso, in alcuni fenomeni che hanno luogo nel mondo giuridico, tanto in quelli ad esplicito richiamo religioso quanto in quelli secolari. Pensiamo, nello specifico, ai rispettivi fenomeni delle opinioni minoritarie che vengono enunciate in seno a una Corte, ed eventualmente allegati al dispositivo (*dissenting opinion*) o alla motivazione (*concurring opinion*)²¹, e a quei principi, non lontani, ci sembra, da quelli evocati dall'Autore in riferimento al Digesto e alle Costituzioni, che si possono riscontrare nell'Antico testamento. Entrambi questi fenomeni rimandano a quella nozione (nonché concreta figura) di individuale, al centro del confronto intrapreso da Scillitani con Levinas. Le opinioni minoritarie paiono rimandare a quell'eccedere del dire rispetto al detto; i principi etico-universali a forme di tutela del singolo uomo (ma anche animale e, infine, del creato tutto) che parrebbero in qualche misura eccedere, o invero completare, le categorie giuridiche contenute nel testo biblico medesimo. Le prime rimandano al singolare attraverso i nomi propri di chi, di quelle obiezioni di carattere giuridico, è l'autore. I secondi attuano tale rimando ricorrendo da una parte ai termini più generali e universali (uomini, animali, creato), dall'altro ponendo ogni particolare (a partire dal singolo uomo) in riferimento al Divino. Anche in questo scenario, dunque, pare porsi la questione, di ordine e teoretico e giusfilosofico, evidenziata da Scillitani. Siamo, qui, richiamati a un diritto d'essere del particolare, figura dell'infinito o, riprendendo il concetto di 'esteriorità', siamo qui rimandati a un'eccedenza: l'opinione singolare non assimilabile alla generalità della legge, la vita – umana, animale – e infine la natura che eccedono ogni categoria astratta? Di certo, ci sembra di poter notare, è che nel linguaggio giuridico, colto per contrasto in riferimento a questi due fenomeni, si appalesa l'endiadi costituita da limite e infinito; endiadi che, proprio grazie al linguaggio, siamo in grado di esperire.

¹⁹ In tal senso è stato sottolineato il fondamento prescrittivo (autoritativo) della concezione ebraica della Legge – il suo trovare legittimità nella rivelazione sinaitica e non già in uno stato di cose esistenti (in natura) nell'atto contemplativo del divino, e la conseguente assenza di una distinzione tra "regole" e "principi". Queste osservazioni sono riprese dalla relazione (non ancora pubblicata) di Lucia Corso "*Generality of Law: a Comparison between Aristotle and Moshe Maimonides*", al Congresso Internazionale di Filosofia del diritto, Lucerna 2019.

²⁰ «Et d'abord, tout le monde a des devoirs, moi compris, moi surtout, puisque le devoir, exprimant l'inachèvement infini de l'être moral, est avant tout appel et vocation» (Jankélévitch 1989 : 187).

²¹ Un'analisi di questo fenomeno, con particolare attenzione alle sue intersezioni con la società civile, è in Corso 2011

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Banon, David. 1987. *La lecture infinie Les voies de l'interprétation midrachique*. Paris
- Bobbio, Norberto. 1958. *Teoria della norma giuridica*. Torino
- Bobbio, Norberto. 1996. *Il positivismo giuridico*. Torino
- Chalier, Catherine. 1998. *Pour une morale au-delà du savoir Kant et Levinas*. Paris.
- Conte, Amedeo Giovanni – Di Lucia, Paolo – Ferrajoli, Luigi – Jori, Mario (ed.). 2002-2013. *Filosofia del diritto*. Milano
- Conte, Amedeo Giovanni. 2016. *Adelaster*. Milano
- Corso, Lucia. 2011. *Opinione dissenziente, interpretazione costituzionale e costituzionalismo popolare*. “Sociologia del diritto”, 1: 27-55
- Cover, Robert. 1987. *Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order*. “Journal of Law and Religion”, 5: 65-74
- D’Amico, Paolo. 2013. *Ebraismo e giurisprudenza*. Soveria Mannelli
- Descartes, René. 1978. *Meditazioni metafisiche*. Bari (ed. orig. 1641)
- Di Cesare, Donatella. 2013. *Heidegger e gli ebrei. I “Quaderni neri”*. Torino
- Di Lucia, Paolo – Passerini Glazel, Loenzo. 2015. *Noma forma: Hans Kelsen oltre il formalismo*, in Kelsen, Hans. *Che cos’è la giustizia? Lezioni americane*. Macerata
- Grossi, Paolo. 2015. *Ritorno al diritto*. Bari
- Hegel, G. W. H. Frederich. 2013. *Scienza della logica*. Pisa (ed. orig. 1812)
- Heidegger, Martin. 2005. *Essere e tempo*. Milano (ed. orig. 1927)
- Heidegger, Martin. 1994. *Nietzsche*. Milano (ed. orig. 1961)
- Jankélévitch, Vladimir. 1989. *Le paradoxe de la morale*. Paris

- Kelsen, Hans. 1952-2000. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Torino (ed. orig. 1934)
- Kelsen, Hans. 1954. *Teoria generale del diritto e dello stato*. Milano (ed. orig. 1945)
- Kelsen, Hans. 1966. *La dottrina pura del diritto*. Torino (ed. orig. 1960)
- Kelsen, Hans. 2013. *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica modern come "nuove religioni"*. Milano
- Kelsen, Hans. 2015. *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane*. Macerata
- Levinas, Emmanuel. 1961. *Totalité et infini Essai sur l'extériorité*. La Haye
- Levinas, Emmanuel. 1978. *Autrement qu'être ou au-delà de l'essence*. La Haye
- Nicolini Coen, Cosimo. 2017. *Heidegger e Kelsen lettori di Nietzsche: il nodo del rapporto tra metafisica e umanismo*. "Poli-femo", 13-14: 51-168
- Niccolai, Silvia. 2015. *Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione*. "Questione giustizia", 4: 62-74
- Scillitani, Lorenzo. 2008. *La problematicità dei diritti dell'uomo: Jaspers e Levinas a confronto*, in Durante, Massimo (cur.). *Responsabilità di fronte alla storia. La filosofia di Emmanuel Levinas tra alterità e terzietà*. Genova: 215-230
- Scillitani, Lorenzo. 2018. *Il problema filosofico dell'infinito e il diritto. Spunti di lettura*. Soveria Mannelli
- Weil, Simone. 1949. *L'enracinement : prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*. Paris