

ABSTRACT

Nel corso di questo lavoro proveremo a decostruire il lessico del diritto allo scopo di metterlo alla prova rispetto alle sfide che si affacciano nello scenario globale.

L'analisi che cercheremo di sviluppare muove dalla necessità di ripensare alcune delle categorie elaborate dalla rappresentazione moderna, dal momento che nuove forme di potere si delineano sulla scena, frammentando quell'immagine nitida e lineare generata dal modello di Westfalia.

Da un lato, infatti, il processo di costituzionalizzazione dei diritti ha reso problematico il rapporto fra diritto e morale, facendo vacillare la distinzione kelseniana fra *Sein* e *Sollen*, dall'altro, l'implosione degli spazi, l'enuclearsi dei rapporti economici dai contesti giuridici statali e territoriali, i processi di disseminazione e disarticolazione dei luoghi di produzione del diritto, che rappresentano gli aspetti fenomenici della globalizzazione, incrinando la sintesi politica offerta dallo Stato moderno, hanno contribuito a sottoporre a trazione profonda i costrutti formali della scienza giuridica.

Lo spazio globale, infatti, è animato da soggetti che manifestano una tendenza all'attivismo e allo strumentalismo verso il diritto: *law firms*, *transnational corporations*, *non governmental organizations*, affidandosi all'autogovernamentalità e all'autoimprenditorialità, producono regole o pseudo-regole affini alle loro esigenze e capaci di diffondersi oltre ogni confine territoriale. La *governance* emergente elabora incessantemente nuove figure giuridiche, cornici normative aperte e flessibile, pronte a tradurre sempre nuovi contenuti. È questo un diritto che predispone dispositivi giuridici duttili, mutevoli, elastici che si prestano ad essere riempiti di volta in volta di contenuti specifici. Il significato tradizionale dei costrutti giuridici esce svilito dal confronto con una realtà di diritti e poteri molto più complessa, più frammentata, più disarticolata di quella espressa dal modello ordinamentale di Westfalia.

Certamente, come è stato osservato, nessuna delle categorie giuridiche con cui si esprime il diritto può essere ritenuta superata, né la norma, né la decisione, né la sovranità, ma nessuna di esse oggi riveste più il significato che la scienza giuridica, consolidandosi nel tempo, le aveva conferito. Sempre più spesso, infatti, si sente parlare di decodificazione, degiuridificazione, *deregulation*, per descrivere l'incapacità dello strumento giuridico di tradurre il nuovo assetto dei poteri sociali.

Mentre i costrutti classici della scienza giuridica si fanno immanenti entro "gli spazi inediti della *governance*", incrinando la diade moderna normatività/effettività e mettendo a dura prova la capacità pratica del diritto, si assiste paradossalmente ad una crescente retorica sui diritti umani, quasi esistesse un rapporto di compensazione fra queste due componenti della vita giuridica: da un lato, il diritto legislativo, prodotto

politicamente, e dall'altro, i diritti della persona, intesi come dotazioni di carattere prepolitico o apolitico, in grado di costituire un limite invalicabile ai nuovi "mai più" alla legge del più forte.

In realtà il processo di costituzionalizzazione dei diritti non ha comportato una loro concreta implementazione: se, da un lato, le correnti cosmopolitiche ne proclamano il rilancio, specie di fronte all'indebolimento dei luoghi tradizionali del politico, dall'altro, proprio il vuoto di statalità, che non è stato colmato da una giuridificazione forte degli spazi internazionali, ne determina un'involuzione a livello prassiologico, segnando una divaricazione profonda fra pretesa normativa ed effettività, dal momento che la loro enunciazione non si radicalizza in uno spazio giuridico di garanzia. Piuttosto, al "vuoto di diritto pubblico", alla "generale anomia" si accompagna una singolare involuzione delle istituzioni internazionali di tipo universalistico, non più sostenute da adeguati flussi finanziari e in concorrenza con istituzioni di tipo particolaristico, del tutto prive di rappresentatività sovranazionale, ma non per questo sprovviste di enormi poteri di intervento che spesso entrano in rotta di collisione con le logiche garantiste.

D'altro canto, sul piano teorico, la positivizzazione dei postulati antropologici ed etici del giusnaturalismo, prima ridotti a mere enunciazioni di principi e oggi costituzionalmente riconosciuti e garantiti, non poteva non cambiare la geografia della discussione etica e giuridica contemporanea, mutando i rapporti fra giusnaturalismo e positivismo giuridico: la giuridificazione dei diritti fondamentali, infatti, relativizzando la distinzione tra diritto e morale, ha posto al filosofo del diritto di formazione giuspositivista una serie di problemi e di ripensamenti, inerenti al significato della positività del diritto e alla relazione tra etica e diritto, che la tradizione positivista sembrava aver risolto in termini di necessaria separazione.

Il maggiore esito del fermento di apertura del diritto ai valori etico-politici sembra essere, infatti, l'emersione di nuove prospettive giusfilosofiche che interpretano l'equazione validità-esistenza giuridica alla luce di una connessione necessaria fra diritto e morale, fino a convertirla in una più ampia ed eticamente fondata equazione validità-correttezza morale. Si tratta di approcci teorici che innervano un nuovo paradigma giuridico-filosofico che "pretende che la Costituzione abbia chiuso l'ordinamento giuridico, non soltanto da un punto di vista di giustificazione formale, ma soprattutto di giustificazione sostanziale, che essa, in altre parole, abbia riempito lo spazio giuridico, abbia esorcizzato la creatività del legislatore e la stessa discrezionalità interpretativa dei giudici".

Non per tutti i teorici la materializzazione della Costituzione ha significato necessariamente crisi totale dei dogmi centrali del giuspositivismo. Alcuni di essi hanno cercato di leggere la positivizzazione dei diritti entro la cornice del positivismo giuridico, allargando i confini del diritto sino ad includere i valori morali fra i criteri di riconoscimento del giuridico. Altri, sostenendo che l'esistenza e il contenuto del diritto

dipendano esclusivamente da *Fatti Sociali*, ritengono che i valori sostantivi non possano valicare i limiti del giuridico.

Proveremo nel corso di questo itinerario a decifrare la complessità e l'ambivalenza del riconoscimento del diritto nel nostro tempo, cogliendo poli concettuali in tensione che ci restituiscono tutta la frammentarietà e la precarietà del lessico del diritto/diritti.

ABSTRACT

In the course of this work we are going to deconstruct the language of law for putting it to the test of globalisation.

We are going to lead up a research that moves to the necessity of rethinking some legal constructions of Modernity, whereas new kinds of power take shape on the scene, breaking the peaceful image created by Westfalia.

On one hand, indeed, the process of Constitutionalisation of human rights makes more difficult the relation between law and morals, making uncertain the traditional gap between *Sein* and *Sollen*, on the other hand, the compression of space, the coming out of economic relations from institutional and national borders, the development of new sources of law, which represent the topic aspects of globalisation, have strongly proved legal language.

The global processes seem to call into discussion the self-referential capacity of law, putting the unitary nature of legal systems in a crisis situation. Nowadays law firms, transnational corporations, non governmental organizations make rules to satisfy any practical or financial need: the emerging governance develops ceaselessly new legal instruments, open and flexible regulatory frameworks, which are always capable of expressing new contents. Certainly none of the classic legal categories can be regarded as finished, but none of them has the meaning which it had with the traditional Jurisprudence.

While legal constructs become immanent through the law-making of global actors, paradoxically we are witnessing an increasing rethoric about human rights, as though there was a relation of compensation between these two components of legal life.

Actually the process of Constitutionalisation of basic rights does not lead to their concrete implementation: although cosmopolitan theories proclaim their re-launching, especially on the score of weaking of States, that usually circumscribe the extension of some rights to national borders, exactly the legal vacuum, which is not replaced by a significant development of international institutions, causes practically their regression, because lacks a high level of legal guarantee.

Over and above the specific problems linked to the concrete development of basic rights of individuals, their incorporation in our national Constitutions has moved the focus of philosophical discussion from dynamic aspects of law to the rationalistic issues.

On the philosophical level, the most important outcome of Constitutionalisation seems to be the birth of new theoretical perspectives, which reject the central dogmas of the positivism and affirmed the necessary connection between law and morals. However not for all legal philosophers the process of Constitutionalisation has involved in the complete abandonment of positivism. Some of them have tried to interpret the materialisation of Constitution within the framework of positivism, expanding the boundaries of law until including the values between the criteria for the identification

of law. Others believe that moral principles cannot be incorporated into legal systems: the validity of law would be different from its application.

In the course of this work we are going to analyse the complexity of legal language and the philosophical issues linked to the materialisation of Constitutions.