

prestazione tecnica del lavoratore. Non c'è autentica e solitaria obbedienza, ma impersonale funzionario» (167).

Al di là di questa pur rilevante eccezione, tuttavia, la volontà di obbedienza o di disobbedienza torna a dispiegarsi con modalità che, nella lettura liberale dell'Autore, rasentano quasi la necessità concettuale. E in questa chiave bisognerebbe quindi anche riconoscere che «abbandonata la concezione naturalistica, libertà e obbedienza cessano di contrapporsi, non si escludono più vicendevolmente, ma si implicano e richiamano: l'obbedienza, come decisione tra il sì e il no, è esercizio di libertà; la libertà, come misura storica e positiva, è insieme di doveri verso gli altri, presuppone l'obbedienza alle leggi» (150).

Federico Pedrini

**MARIO JORI**, *Esistenze. Appunti di metafisica giuridica*, Modena, Mucchi, 2022, pp. 80.

In che senso, e a quali condizioni, un ordinamento giuridico "esiste" (o, corrispettivamente, *non* esiste: non esiste *più*, non esiste *ancora*...)?

La risposta a questo interrogativo parrebbe costituire la più fondamentale tra le premesse del cultore della scienza giuridica, che verosimilmente sarebbe disponibile a concedere l'"immaterialità" del proprio oggetto di studio, non certo però la sua "irrealtà". A dispetto di tale sua (presunta) rilevanza, tuttavia, si tratta di un tema il più delle volte sorprendentemente trascurato dalla teoria giuridica. Quest'ultima, infatti, le rare volte che se ne è occupata, o ha risolto l'esistenza del diritto su un piano meramente "spirituale" (è il caso di Kelsen, quando indica nella *validità* l'essenza del *Sollen*) oppure l'ha legata ad una qualche forma di generica *effettività sociale* (è il caso di Hart e di Bobbio, sia pure con sfumature diverse), la quale però non viene mai concretamente (e tanto meno rigorosamente) accertata, ma al più sommariamente presupposta.

Ancor meno interessati alla questione sembrerebbero poi i giuristi pratici, del resto tipicamente refrattari ad entrare in territori percepiti come inutilmente "astratti" e "filosofici", laddove essi «conoscono e applicano i criteri di autodeterminazione di ciascun diritto positivo, le cosiddette *fonti*. Chiusi e circondati dalle loro fonti come in una fortificazione, i giuristi si qualificano allora 'giuristi positivi' e chiamano il risultato 'diritto positivo'» (17). Inutile dire però che tale "scotomizzazione dei fondamenti", per quanto forse utile a difendere il proprio steccato disciplinare da indebite invasioni di campo, ha poi un prezzo non irrilevante da pagare quanto a mancata autoconsapevolezza, atteso che «questi temi teorici determinano la soluzione delle questioni concrete, che essi vengano esplicitamente trattati o lasciati nell'ombra come premesse tacite. Sono infatti premesse determinanti, alla radice di controversie e divergenze molto vive e importanti» (9-10).

Oltre alle innumerevoli dispute di tipo specifico in ordine all'interpretazione di questa o quella disposizione sparsa nell'ordinamento, tra di esse spicca quella generalissima – e, se mi si passa il gioco di parole, di portata assolutamente “esistenziale” – relativa al ruolo rivestito dal giurista nella società e alla qualificazione del suo operato in termini di “scienza”.

Jori, proprio ragionando intorno all'idea di ‘esistenza’ del diritto, offre di entrambi questi aspetti una ricostruzione originale e capace di saldare insieme molte delle intuizioni già diffuse all'interno della cultura giuridica ma al tempo stesso frammentarie e apparentemente persino inconciliabili, a partire da quella secondo cui il diritto sia contemporaneamente un'entità precostituita all'opera interpretativa dei giuristi eppure risulti da essa condizionato in senso forte.

Sviluppando qui le tesi già avanzate precedentemente in un'opera più ampia dal titolo altrettanto esotico – *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva* (Pisa, ETS, 2010), che sarebbe da leggere in particolare da parte di coloro che ignorano del tutto cosa quest'ultima sia –, l'Autore suggerisce anzitutto che il criterio di esistenza del diritto non sia di tipo strettamente tecnico-scientifico, ma affondi necessariamente le proprie radici nel senso comune.

Il diritto, infatti, sarebbe un “oggetto semiotico” complesso, non riducibile alla sola dimensione semantica dei relativi enunciati scritti, ma da leggere in ottica (macro)pragmatica (cfr. M. JORI, *Pragmatica giuridica*, Modena, Mucchi, 2016) come l'insieme dei significati (prescrittivi) prodotti da una specifica prassi sociale che coinvolge non soltanto i giuristi ma tutti i consociati.

In tal senso, «la esistenza del diritto risulta dello stesso tipo della esistenza di una lingua, che certamente viene prima delle indagini dei linguisti e dipende da una pratica condivisa da un gruppo sociale che parla quella lingua» (25). Il diritto, insomma, non esiste indipendentemente dalle credenze e dagli atteggiamenti delle persone, come accade ad esempio per gli oggetti fisici: è una “cosa” che si ha una sua autonoma consistenza, ma che non ci sta davanti come un palazzo, essendo più simile a un gioco cui tutti noi partecipiamo per il solo fatto di appartenere a una moderna collettività organizzata.

Il diritto può ovviamente anche essere studiato dall'esterno, come fa ad esempio la sociologia del diritto, che punta a descrivere quest'ultimo come fenomeno sociale oggettivo; questo però presuppone che qualcuno faccia prima esistere il diritto come pratica sociale vissuta dall'interno; ed è segnatamente questo ciò che fanno, nei rispettivi ambiti, gente comune e giuristi.

In particolare, il senso comune è quello che consente di *individuare* il diritto vigente/esistente, inducendo i giuristi a convergere, a seconda del momento storico, verso un'unica “norma di riconoscimento” – ad esempio, per restare al caso italiano, la Costituzione (oggi) piuttosto dello Statuto albertino (ieri) –, sulla base della quale saranno poi sempre i giuristi a

determinare gli specifici contenuti dell'ordinamento con un variabile tasso di discrezionalità interpretativa, mantenendo però sempre le proprie proposte ricostruttive necessariamente ancorate alle credenze diffuse circa il diritto nella relativa società.

I giuristi – a differenza dei linguisti per la pratica linguistica – sono certamente *necessari* alla pratica giuridica, che senza di loro non potrebbe funzionare punto (o, per lo meno, non potrebbe funzionare con le caratteristiche e la struttura che oggi la qualificano), ma il diritto non è questione che riguardi soltanto loro e tanto meno è da loro “creato” dal nulla. Essi, insomma, «non hanno mano libera, il diritto non se lo inventano i giuristi perché è quello individuato dal senso comune e presente nella società. Mi pare utile la metafora per cui la interpretazione è come camminare in una foresta. I grandi alberi costituiscono limiti oggettivi al nostro cammino, ma i sentieri possibili sono diversi. I percorsi abituali diventano sentieri tra gli alberi (i precedenti interpretativi)» (31).

La continua e necessaria dialettica tra diritto *di senso comune*, individuato da tutti, e diritto *in senso tecnico*, determinato dai giuristi, di per sé nulla dice in ordine alla bontà o anche solo alla correttezza e/o alla sostenibilità delle operazioni interpretative effettuate da questi ultimi: «a parte i requisiti minimi di funzionalità, la credenza si autoverifica e semplicemente non ha senso chiedersi se è fondata o veritiera. In questo la opinione della comunità non può sbagliare. Quando la censuriamo stiamo dicendo una cosa diversa, stiamo applicando criteri normativi per valutare il diritto dall'esterno» (50).

Quest'ultimo è il compito di una metagiurisprudenza non più *descrittiva*, bensì *prescrittiva*, la quale esplicitamente esula dalle intenzioni dell'Autore ma che beninteso è un lascito altrettanto importante che quest'opera affida alle autonome riflessioni del giurista.

La componente descrittiva dell'analisi metagiurisprudenziale, aiutando quest'ultimo a comprendere come il diritto funziona in termini di pratica sociale, gli consente di svolgere con maggior contezza il proprio ruolo di ausiliario all'applicazione, ma non gli suggerisce direttamente né *cosa* né *come* fare per espletarlo. In ciò soccorre invece l'eventuale componente metagiurisprudenziale prescrittiva, che proverà – auspicabilmente in modo onesto (ma anche questa è una prescrizione: meta-metagiurisprudenziale...) – a indirizzare i giuristi nella scelta dei valori (etici o pratici) e del metodo per realizzare al meglio l'importante funzione che la giurisprudenza svolge come “scienza pratica”, strutturalmente destinata a influenzare almeno in parte il proprio oggetto di studio.

Già acquisire la distinzione tra i due piani, non parliamo poi di praticarla con rigore, sarebbe oggi un ottimo risultato.

Federico Pedrini