

Lo stesso autore ha pubblicato per i tipi di Cacucci:

Validità funzionale di norme (2001);

Metafisica del Processo. Idee per una

critica della ragione giuridica (2010);

Universality of Punishment, con W.

Żelaniec (2015);

Giudizio penale e ragionevole dubbio, con

A. Scalfati (2017).

Dirige la collana editoriale *Unità del*

sapere giuridico. Quaderni di scienze

penalistiche e filosofico-giuridiche.

Che cos'è il diritto? Il libro traccia linee astratte: semplici, orizzontali o verticali di realtà multiformi, disperse, forse inarrestabili nel loro divenire; linee però sufficienti a ricavare idee universali. Si parte dal linguaggio. Sono tante le parole del diritto per dire che ogni giuspositivismo è ingenuo se confonde la vita del diritto con la volontà di chi "comanda". Non sono pochi i principî incondizionati, né il normativo è scevro dal cognitivo. Tutt'altro. Pure il bene è *more geometrico* se si sta allo scopo del diritto.

E sullo sfondo la terra. La terra è sempre stata di ostacolo al *lógos*. Eppure i mondi informazionali di oggi, i mercati sconfinati, la globalizzazione senza ritorno non hanno smarrito la regola. Si può osservarlo nell'*Explicit* di questa nuova edizione del libro.

La terra ha perso la sua fisica. Sono subentrati la *meta*-fisica, il *non*-luogo, o l'*u*-topia. Ci sono punti fermi? Dov'è l'equilibrio eterno delle cose? Le risposte hanno innanzitutto simboli come nel quadro in copertina di Marino di Teana. È l'*Équilibre dans l'Éternel*. La verità stenta nella differenza di mondi che si dichiarano opposti tra loro, ma può trovare in ogni caso il "settimo sigillo" di profondissimi cieli. Se ne sono accorti i sistemi politici nella nuova "primavera" di paesi all'aurora della loro democrazia; lo hanno concepito i sistemi giuridici nella scoperta irrettrabile dei diritti umani. Annientare ogni determinazione e ripetere all'infinito lo Scetticismo è come cadere nel groviglio della coscienza. Essa vede ogni cosa mutevole, nondimeno mostra di avere come essenza l'immutabile (almeno l'io esiste!), e quando infine scorge che l'immutabile è la sua essenza, non fa che mostrarsi ancora mutevole. È la coscienza infelice.

ISBN 978-88-6611-833-6



9 788866 118336

€ 20,00



CACUCCI



EDITORE

BARI

ANTONIO INCAMPO FILOSOFIA DEL DOVERE GIURIDICO

ANTONIO INCAMPO

Antonio Incampo

FILOSOFIA
DEL DOVERE
GIURIDICO

ANTONIO INCAMPO è professore ordinario di Filosofia del diritto all'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. È stato Direttore del "Dipartimento per lo studio del diritto penale, del diritto processuale penale e della filosofia del diritto" e Presidente dei Corsi di laurea della seconda Facoltà di Giurisprudenza nella stessa Università di Bari. Insignito dalla Presidenza della Repubblica d'Austria della "Gran Decorazione d'Onore" [*Großes Ehrenzeichen*] per meriti culturali.

In copertina:
Marino di Teana, *L'Équilibre dans l'Éternel*, 1978

Si ringraziano Giovanni Percoco per aver suggerito l'opera di Marino di Teana in copertina e Nicolas Marino per averne autorizzato la riproduzione.

Antonio Incampo

Filosofia del dovere giuridico

Terza edizione

CACUCCI  EDITORE
BARI

Edizioni 2003, 2012, 2019

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2019 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Ex multis unum

INDICE

<i>Prima prefazione</i>	p. 9
<i>Seconda prefazione</i>	» 13
1. FILOSOFIA E DIRITTO	» 15
2. POLITICA E DIRITTO	» 37
3. DIRITTO E PAROLA	» 59
4. DIRITTO E LOGICA	» 77
5. DOVERI PRAGMATICI	» 91
6. DOVERI SINTATTICI	» 123
7. NORMA FONDAMENTALE	» 141
8. REGOLE ED <i>EIDE</i>	» 153
9. <i>IUS PUBLICUM</i>	» 161
10. LA COSCIENZA INFELICE	» 185
<i>e. Explicit o dell'equilibrio eterno del diritto: visioni mesofattuali di scienza giuridica</i>	» 193
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 217
<i>Indice dei nomi</i>	» 227

Prima prefazione

Una filosofia del dovere giuridico è scienza dell'universale. Traccia linee simili a quelle di una pittura astratta (penso a Piet Cornelis Mondrian): linee semplici, ora orizzontali, ora verticali o oblique di un oggetto originariamente multiforme, a volte disperso; linee sufficienti, però, a rilevare il corpo di una definizione o di un'idea universali. Non ci si perde, insomma, nei particolari, e se chiamiamo in causa singoli fenomeni, lo si fa unicamente per la loro possibilità, e non perché accaduti realmente qui e adesso. I fatti, altrimenti, sarebbero solo dei fatti, non un concetto.

Il libro intende dimostrare, a dispetto di ogni giuspositivismo ingenuo sempre rinascnte e che generalmente ignora l'oggetto del quale si occupa, che la vita del diritto non è solo quella della volontà particolare di chi "comanda" (fosse anche del legislatore). Gli atti giuridici, e lo stesso ordinamento, sono, prima di tutto, un'idea universale [$\epsilon\hat{\iota}\delta\omicron\varsigma$ *eidos*] che genera doveri necessari. Doveri chiamati "pragmatici", se relativi ad atti; "sintattici", se ordinamentali. Doveri, in ogni modo, necessari che esprimono anche il senso morale del diritto, poiché si determinano intorno alla funzione essenziale (si direbbe di nuovo: "universale") di quest'ultimo. D'altronde, è la funzione un bene ed una perfezione di qualche cosa.

Con quale conseguenza? Quella di sapere fino a che punto possa spingersi il potere, una forza che nei fatti giuridici è più metafisica che fisica, giacché non sposta semplicemente dei gravi, ma esalta o stravolge la libertà umana, il mondo dello spirito. Al limite estremo, in difesa proprio dello spirito, si erge l'universale da cui ci

si allontana al pari che dal proprio nome. Oltrepassare questo limite per negarlo significa, infatti, smarrire l'essere stesso delle cose e consegnare la coscienza ad un infausto malessere.

Spunta improvvisa la coscienza infelice. Perché mai?

Le figure dello *Stoicismo* e dello *Scetticismo* descrivono a ragione veduta la scaturigine di tanto malessere. Sono le stesse figure messe in luce da Hegel nella sua *Fenomenologia dello spirito*. Il nostro ultimo capitolo.

Lo Stoicismo è la coscienza che mira a rendersi libera facendo dipendere tutto dall'interno della coscienza stessa. Gode di sé, ma lo fa astrattamente, chiusa com'è in se stessa, e separata dalla vita dell'alterità nella quale resta lo stesso profondamente immersa. Il suo senso proprio sarà presto pervicacia.

Lo Scetticismo porta a compimento quest'atteggiamento negativo della coscienza. Il pensiero scettico non si limita a mettere la vita tra parentesi, ma ne annienta ogni determinazione, e l'universale che vi è presupposto. Sono cancellati ogni vero *a priori* e ogni risultato che abbiano valore in sé e non solamente "per me". Da qui, però, il groviglio e l'assoluta inquietudine della coscienza: vede costantemente ogni cosa mutevole, eppure la coscienza mostra di avere come essenza l'immutabile, e quando scorge che l'immutabile è la sua essenza, non fa che essere la coscienza di alcunché di mutevole. E non è un passaggio di poco conto per la storia dell'umanità. Anzi. Il secolo appena trascorso, con lo scetticismo tragico della visione totalitaristica del potere, ha esibito abbastanza la contraddizione e l'infelicità della coscienza. L'universale giuridico è apparso confuso in ordinamenti irricognoscibili di nome e di fatto. Chi ha pagato, alla fine, è stato innegabilmente l'uomo.

Disporsi, allora, nella prospettiva dell'universale può orientare la coscienza e darle un po' di pace. Con quale metodo? Quello di studiare e parlarne fino in fondo. Ancora una volta tornare fenomenologicamente alle cose stesse: "*Zu den Sachen selbst!*". Il sottotitolo "Lezioni" di questo libro indica, almeno universitariamente, un

Prima prefazione

luogo geometrico in cui, con la ricerca e il dialogo, si potrà continuare a spendere bene tanta passione¹.

Oberwil bei Zug, 15 agosto 2003

¹ Il riferimento è alla prima edizione intitolata “Sul dovere giuridico. Lezioni di filosofia del diritto” (Cacucci, Bari 2003).

Seconda prefazione

C'è sempre vita dentro le cose, vita immobile e diveniente, costante e mutevole, chiara ed oscura, calma ed ebbra, voluta e volente, vita del tutto irresistibile, e che le superfici non possono ignorare restando indifferenti. Anzi, è quasi inevitabile inseguirla per non bloccarsi nell'imbarazzante conflitto tra ciò che appare, il fenomeno, e ciò che invece si nasconde, per poi ricomparire irrimediabilmente. Sì, perché, come avverte Hegel, se è vero che l'essenza del fenomeno, o di ciò che si manifesta, è l'"essenza", è pure indubitabile che l'essenza dell'essenza è il "fenomeno", e dunque quel che vive all'esterno. Insomma, le superfici non sono affatto superficiali.

La seconda edizione di questo volume, pubblicato per la prima volta nel 2003 con un titolo che dava conto dei primi passi, nasce animata dall'idea di vita nel mondo e dal bisogno ineccepibile di rappresentarla. Che cos'è accaduto? Non sono cambiati i principî. Come avrebbero avuto lo stesso nome? Perché chiamare "principî" i principî, e "sostanza" la sostanza, quando le premesse non passano più alle conclusioni, perché divenute logore e stantie nel gioco eterno della verità? L'incondizionato è prima e non dopo la lunga serie di condizioni. Dunque, la tesi di fondo non è mutata: la ragione giuridica è irriconoscibile se perde di vista l'universale e lo smarrisce nella frantumazione infinita di tentazioni relativiste intorno al diritto. È cresciuto, però, il linguaggio. Le parole non dette si sono ora introdotte nel discorso, e soprattutto hanno cercato il confronto con la realtà del nostro tempo.

C'è maggiore consapevolezza che molto dipenda da noi, la storia, come pure la sua fine, e che prima del concreto conti il soggetto

nel mezzo delle sue idealità. Il pensiero dell'universale è la prova più attuale. Si sono, infatti, spalancati orizzonti globali ed esclusivamente informativi dello spazio che abbiamo. E non c'è tempo migliore di questo per declinare la verità. La terra è sempre stata un ostacolo al *lógos*. Adesso vi si oppone la sua completa trasfigurazione. La terra non è più fisica, luogo o *tópos* di precise coordinate; è sostituita dalla *meta*-fisica, dal *non*-luogo, o dall'*u*-topia. È forse l'ultima prova dell'universale. Può sicuramente perdersi, ma può anche trovare il "settimo sigillo" di verità irrinunciabili. Se ne sono accorti sia i sistemi politici, nella nuova "primavera" di paesi all'aurora della loro democrazia, sia i sistemi giuridici nella scoperta soprattutto dello *ius cogens* alla base della giurisprudenza di corti internazionali che proclamano l'irretrattabilità dei diritti umani. Così come il nero può essere inerte oppure sorgente luminosissima quando si contrappone all'altro da sé, allo stesso modo lo spazio, trasformato in non-luogo, può essere la differenza che si chiude nel particolare respingendo la *communitas*, o addirittura l'utopia per un'inedita ricomposizione dell'universale. Dalle moltitudini del nostro cammino ancora parole che uniscono. *Ex multis unum*.

Altamura, autunno 2012