

GIULIO ITZCOVICH

Sulla metafora del diritto come macchina

...una classe sotto la cui guida la società corre verso la rovina,
come una locomotiva il cui macchinista è troppo debole
per aprire le valvole di sicurezza che si sono bloccate

ENGELS, *Anti-Dühring* (1878)

Let your life be a counter friction to stop the machine

THOREAU, *Civil Disobedience* (1849)

Come ricorda Giovanni Tuzet nel saggio *Sul possibile moto della macchina*, l'idea che il diritto sia (assimilabile a) una macchina è fatta propria da alcuni esponenti del realismo giuridico scandinavo¹, ma – bisogna aggiungere – anche da alcuni esponenti del realismo giuridico americano²; più in generale, si tratta di un'idea molto più risalente e diffusa, che non appartiene tanto al realismo giuridico quanto a secoli di cultura giuridica e politica occidentale³. Quella della macchina è infatti una metafora fondamentale per esprimere ciò che a volte è chiamato l'"artificialismo" delle ragioni politica e giuridica moderna. Fra le altre cose, il saggio di Tuzet contiene una critica radicale a questa metafora ("fra le più infelici che mai

¹ Si veda, sin dal titolo, S. CASTIGNONE, *La macchina del diritto: il realismo giuridico in Svezia*, Milano, Comunità, 1974.

² Per riferimenti puntuali a K.N. Llewellyn e R. Pound, vedi R.S. SUMMERS, *The Virtues and Vices of Conceiving of Law As If It Were a Type of "Machine" Technology*, in "Rechtstheorie", 17, 1986, pp. 1-12.

³ Si vedano C. SCHMITT, *Lo Stato come meccanismo in Hobbes e Cartesio* (1936-1937), in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 45-59; A. MEYER, *Mechanische und organische Metaphorik politischer Philosophie*, in "Archiv für Begriffsgeschichte", 13, 1969, pp. 128-199; S. SMID, *Recht und Staat als "Maschine"*. *Zur Bedeutung einer Metapher*, in "Der Staat", 27, 1988, pp. 325-350; G. MORGAN, *Images. Le metafore dell'organizzazione*, Roma-Bari, Laterza, 2002⁵.

siano state utilizzate”). Resta tuttavia l’impressione che Tuzet non abbia compreso appieno il senso dell’analogia fra diritto e macchina; a me pare, inoltre, che le sue critiche non siano del tutto convincenti. Inizierò quindi da qualche breve notazione sul senso della metafora, per poi passare all’esame e alla discussione delle critiche di Tuzet. Trascurerò invece la sezione wittgensteiniana del saggio di Tuzet e le sue considerazioni relative al rapporto fra normatività e realtà.

Questa analogia o metafora ha molti nomi e il primo e più importante è senz’altro Hobbes: il “grande Leviatano”, lo Stato, “non è altro che un uomo artificiale (*Artificiall Man*)”. L’idea che il diritto o lo Stato siano una macchina porta il nome non tanto di Lundstedt e Ross, quanto di Hobbes, cui aggiungerei almeno Weber e Kafka, nonché, con le dovute cautele, vista la sua ostilità per le metafore, lo stesso Kelsen, che concepisce il diritto come “una specifica tecnica sociale” di motivazione del comportamento. Si può anche dire che è un’idea caratteristica del positivismo giuridico; il giusnaturalismo, per contro, al pari della Scuola storica del diritto, tende piuttosto a pensare il diritto come organismo, come *living tree* o comunità vivente.

Nel Seicento, assieme al processo di positivizzazione del diritto si afferma infatti l’idea che il diritto sia fatto dagli uomini, progettato e costruito dagli uomini, per perseguire certi scopi. Il diritto cessa di essere concepito semplicemente come “ciò che è giusto” o “ciò che è sempre stato”, cessa di essere una sorta di ambiente normativo entro cui gli uomini già da sempre sono calati, per apparire invece come strumento, come tecnica sociale – per Hobbes, anzitutto una tecnica di razionalizzazione dell’uso della violenza, in seguito anche una tecnica di governo.

Questa idea è importante: il diritto è una macchina perché è costruito dagli uomini per perseguire scopi consapevolmente scelti. E, potrebbe dirsi, non è costruito come è costruita una casa, in cui si abita, ma è proprio una macchina, che trasforma la realtà, e la trasforma per realizzare scopi che, in origine, sono esterni alla macchina.

Ma la macchina è anche dotata di una propria interna meccanica, o dinamica. È questo, mi sembra, il secondo significato fondamentale della metafora del diritto come macchina. E infatti la metafora, dopo la parentesi romantica, che la espunge a favore della metafora organicistica, si diffonde di nuovo nella cultura novecentesca in associazione con altri temi quali il dominio della tecnica, la razionalizzazione, lo sradicamento, la perdita di senso. In realtà, il senso non viene a mancare, ma si identifica più chiaramente con quello prodotto dalle grandi macchine sociali –

quindi, il senso dalla macchina non necessariamente coincide con il nostro “buon senso”. Weber scrive della paura, diffusa fra i pratici, di essere ridotti ad automi (il giudice come automa, altra metafora corrente) e di perdere, in questo modo, la propria umanità, cioè l’autonomia morale degli individui e la dignità sociale del ceto⁴. A questa sorta di rivolta contro la tecnica dei pratici egli riconduce la fortuna delle correnti sociologiche, realistiche, anti-dogmatiche dell’epoca in cui scrive. Ma, secondo Weber, questa rivolta dei pratici non può intaccare il nucleo di razionalità formale caratteristico del diritto moderno, che consiste nel fatto che il diritto, per essere utilizzabile per certi scopi, deve essere “calcolabile come una macchina”, e per essere calcolabile, non deve aver riguardo alla persona, non può essere vincolato dal senso comune, non può essere di volta in volta disapplicato in base a considerazioni etiche o pragmatiche, ma deve valere perché formalmente valido, e quindi sulla base di una propria interna dinamica, di una “meccanica” specifica, che può apparire estranea e incomprensibile non solo ai consociati, ma anche agli stessi funzionari – gli operatori della macchina.

Ciò consente al diritto di funzionare come un meccanismo di trasferimento altrove della responsabilità (politica, morale) della decisione. È chiaro che a Tuzet sta a cuore l’idea di un nucleo insopprimibile di responsabilità professionale e morale di chi decide. Tuttavia, bisogna ammettere che il diritto moderno funziona anche perché è “posto”, cioè perché qualcun altro ha già deciso in qualche modo la questione di cui si controverte: funziona, detto altrimenti, come una macchina i cui movimenti e finalità non sono di volta in volta determinati da chi opera nella macchina, o con la macchina – anche se ciò può di volta in volta accadere – bensì sono decisi dal “grande Altro” che ha costruito la macchina – ad esempio, lo stato, la nazione, il popolo sovrani – e devono comunque incanalarsi nei meccanismi della macchina, rispettandone la struttura interna.

Ciò ovviamente assume una connotazione normativa, diciamo pure tragica, nella frusta idea del dominio della tecnica, ma, in termini più

⁴ M. WEBER, *Economia e società* (1922), Torino, Comunità, 1999, III, pp. 192 ss., IV, pp. 79 s. Vedi ad es. ivi, III, p. 133: «lo specifico formalismo giuridico, facendo funzionare l’apparato giuridico come una macchina tecnicamente razionale, garantisce ai singoli interessati il massimo relativo di libertà di movimento e soprattutto di calcolabilità delle conseguenze giuridiche e delle possibilità del suo agire di scopo». Per altre esemplificazioni tratte dall’opera weberiana e sviluppi teorici ulteriori, rinvio al mio *Il diritto come macchina. Razionalizzazione del diritto e forma giuridica in Max Weber*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 31/2, 2001, pp. 365-393.

sobri, sociologici, il nome appropriato è divisione del lavoro, differenziazione sociale e burocratizzazione, e di nuovo Weber è l'autore cui si deve l'idea che la modernità sia anzitutto separazione di ambiti e sfere di vita, espropriazione del senso comune, chiusura degli ordinamenti sociali alle "persone in quanto persone", cioè agli individui in quanto portatori di una dignità personale e di ceti, utilizzo degli individui come ingranaggi o materia prima vivente della macchina. E qui, su questo tema della burocratizzazione, della colonizzazione della sfera di vita da parte degli apparati, la letteratura è ampia, attraverso la Scuola di Francoforte e oltre, ma è già in Kafka che il tema diventa pienamente intelligibile e atroce: una macchina inesorabile e insensata, che funziona in base a scopi remoti, su un mondo umano accerchiato, stranito, che mai comprende il senso del processo (*La colonia penale, Il processo, Il castello, ecc.*).

Ecco, diciamo che fare i conti con tutto questo in poche pagine è difficile, ma se qualcuno ci riesce con metodo analitico allora fa un'operazione teorica (buona o cattiva è da vedere, ma certamente) audace ed elegante. La mia impressione è che il saggio di Tuzet non riesca a compiere un'operazione del genere. Le argomentazioni dirette espressamente ad affrontare la questione del diritto-macchina mi sembrano insufficienti e forse persino contraddittorie.

Mi sembra contraddittorio, o almeno incongruente, che Tuzet accetti l'ipotesi di pensare al sistema nervoso e al corpo umano come macchine, e non accetti invece l'ipotesi di parlare del diritto in termini di macchina – di strumento costruito dagli uomini per perseguire determinati scopi e che funziona in base a una propria meccanica, in parte indipendente da ciò che i singoli individui/ingranaggi vogliono o credono. Se è possibile – a determinati fini scientifici, si intende – accantonare la questione della responsabilità morale per considerare gli individui come macchine – escludendo così la rilevanza, almeno in quel dato contesto di discorso, della questione del libero arbitrio – perché non dovrebbe essere ammissibile che, a determinati scopi, e senza con questo voler esonerare gli operatori del diritto dalle loro responsabilità, si parli del diritto in termini di macchina sociale?

Il principale argomento di Tuzet contro la metafora della macchina è che "qualsiasi applicazione del diritto richiede ad ogni passo una condotta da parte di soggetti capaci di autocontrollo e quindi responsabili". Non mi sembra un argomento irresistibile. In primo luogo perché, come già detto, non esclude che in determinati contesti sia appropriato prescindere da questo aspetto, per importante che sia. Se, ad esempio, si parla di "macchina bellica" o di "dispositivo militare", non si esclude con ciò che la conduzione di una guerra implichi "ad ogni passo una condotta da parte di soggetti

capaci di autocontrollo e quindi responsabili”; solo, si tende a considerare questo aspetto meno significativo di altri – in particolare, meno significativo del fatto che l’esercito funzioni come una macchina, più o meno efficiente, volta al perseguimento di scopi che sono stati determinati altrove, fuori dalla macchina; una macchina che ha una propria struttura, e che quindi non può essere utilizzata per qualsiasi fine, ma solo per quelli che rientrano nella sua meccanica (si è discusso di recente sull’opportunità di utilizzare l’esercito per compiti di ordine pubblico: bisogna fare affidamento solo sulla perizia e responsabilità morale dei soldati, o non ci saranno forse anche dei “meccanismi” di addestramento, di socializzazione, che formano “ingranaggi” adatti a determinati scopi e non ad altri?).

In secondo luogo, l’argomento di Tuzet non è convincente perché, a ben vedere, il funzionamento di qualsiasi macchina richiede una condotta di soggetti capaci di “autocontrollo e quindi responsabili”: anche il funzionamento di una fabbrica, o di un’automobile. In questi casi, è vero, gli operatori della macchina sono collocati fuori dalla macchina, ma ciò non esclude il carattere “meccanico” di ciò con cui si opera. Forse non a caso magistrati e avvocati sono chiamati “operatori del diritto”: dispongono di una perizia professionale e di una discrezionalità, ma operano attraverso una macchina (il diritto) che non è utilizzabile per qualsiasi scopo, perché possiede una propria meccanica.

Vi è poi un altro argomento che compare nel testo di Tuzet: la macchina-diritto non è “materiale”, ma “sociale, intellettuale e normativa”. Non mi sembra un argomento valido. Ogni macchina è sociale e intellettuale, nel senso che la sua progettazione e il suo utilizzo richiedono la cooperazione sociale e la mobilitazione di risorse intellettuali. Il fatto che il diritto, poi, processi norme, non è punto notevole se si considerano che le macchine più sofisticate, quali i computer, processano informazioni formulate in un linguaggio, utilizzano codici e simboli, cioè elementi non ontologicamente diversi dalle norme.

Detto questo, resta chiaro che quella della macchina è “solo” una metafora. Il diritto è il diritto, quindi non è una macchina. L’uso di metafore, peraltro, non appartiene solo al linguaggio poetico ed evocativo, ma anche al linguaggio ordinario e, non da ultimo, al linguaggio teorico con pretese esplicative e scientifiche. Mediante l’uso di metafore e libere associazioni – nel caso del diritto e della macchina, un’associazione tutt’altro che libera, ripeto, perché cristallizzata da secoli di cultura giuridica e politica – si portano all’attenzione caratteristiche del fenomeno di cui si parla che restano inavvertite all’uso corrente; si opera una selezione e si evidenziano aspetti particolari, che si reputano importanti, trascurandone altri. Così, al

razionalismo sei-settecentesco il diritto e la comunità politica – e non solo: anche l'uomo, anche il cosmo – apparvero non più come organismi viventi, ma come macchine; alla sensibilità romantica, l'idea che si trattasse di macchine apparve riduttiva e incapace di dare conto di quegli elementi "spontanei" e "vitali", organici, che caratterizzavano, a loro avviso, la società. Il diritto è deciso, deliberato in modo consapevole, da una volontà sovrana che se ne serve come di una macchina, o cresce spontaneamente, come il diritto consuetudinario, in un processo graduale ed incrementale di sviluppo organico? Nel Novecento, la metafora della macchina conobbe soprattutto usi polemici: la "macchina delle leggi", il positivismo legislativo sottratto ad ogni regola e ad ogni valore sostanziale, che conosce solo la struttura "formale" dei suoi processi di produzione e applicazione normativa. Oggi, altre metafore tendono a sostituirsi alle vecchie – il diritto come cervello, il diritto come rete, il diritto come *software* o come sistema immunitario della società⁵; alcune più organicistiche, altre più meccanicistiche, poco importa, ai fini di questo discorso. Il diritto non è una macchina, certo, ma per chiarire in che senso non lo sia, o abbia cessato di esserlo, bisogna quantomeno dar conto di alcuni degli aspetti catturati dalla vecchia metafora. Che – ripeto – possono ricondursi a due fondamentali: il fatto che il diritto sia uno strumento consapevolmente creato dagli uomini per perseguire certi scopi; il fatto che il diritto sia separato dalla vita, autonomo e indifferente, funzionante in base ad automatismi che, ad un osservatore esterno, e critico, possono ricordare la locomotiva che corre verso la rovina, di cui alla citazione di Engels riportata in epigrafe.

⁵ Si veda in generale G. MORGAN, *Images*, cit. Per la metafora immunologica, vedi N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto* (1981), Bologna, il Mulino, 1990, p. 58; J. DERRIDA, *Fede e sapere. Le due fonti della "religione"*, in J. DERRIDA, G. VATTIMO, *La religione*, Roma-Bari, Laterza, 1995, pp. 47 s.; ID., "...soprattutto: niente giornalisti!". *Quel che il Signore disse ad Abramo* (2005), Roma, Castelvecchi, 2006, pp. 29 ss.; R. ESPOSITO, *Immunitas. Progettazione e negazione della vita*, Torino, Einaudi, 2002.