

L'autorità tecno-procedurale del diritto e un destino della politica

di Martino Pintus

Abstract: Techno-procedural authority of the law and a politics destiny – Historical crisis of democracy and its representative forms suggests a crisis of the transcendental foundation of politics on values and will. New technological tools seem to fill the gap between representative political institutions and represented political actors. Are the A.I. innovative technologies in lawmaking able to restore a political demand in front of the law or the modern technic of lawmaking in western civilization is in itself free from the need of politics due to its techno-procedural authority?

Keywords: Techno-normativity; Positive law; Juridical nihilism.

1. Restituire un fondamento alla politica

3463

Nella formulazione del problema di un diritto senza politica occorre prima di tutto chiarire la natura dei termini in questione. C'è in primo luogo l'insufficienza della politica come fattore qualificante e legittimante il diritto, in specie l'ambito del diritto pubblico. Di quale politica? Schematicamente si può avanzare una definizione di politica come ambito del dover essere in cui la volontà, anche quella costituita nei poteri pubblici, opera sulla realtà effettuale, l'essere, per trasformarne gli equilibri. È quanto Gramsci suggerisce del Machiavelli politico.¹ Questa operatività ha un riferimento di valore che, per Weber, ad esempio, ne rappresenta la trascendenza normativa, ovvero il suo operare su una realtà storicamente concreta e determinata. Il diritto, si può dire, ha rappresentato lo strumento prescrittivo garante di una certa coercibilità rispetto a questo agire politico. Sulla crisi epocale della politica in occidente subentrano altre considerazioni, anche di natura filosofico-politica, come, ad esempio, l'insostenibilità di un piano di trascendenza del suo dover essere e dunque dalla rimozione dei presupposti metafisici, teologici e naturali a giustificazione di questo agire. Contro questo negativo c'è sempre la tensione a restaurare una positività di valore per restituire un fondamento alla politica.

C'è nel ricorso a nuove tecnologie di democrazia partecipativa elettronica il ritorno di una dimensione di valore e dunque propriamente politica contro la crisi dei sistemi democratici? Sembrerebbe suggerirlo l'impiego di piattaforme on-line

¹ A. Gramsci, *Quaderni dal carcere*, quaderno 8, XXVIII, § 84.

al fine di costruire basi di dati per l'elaborazione tanto del consenso politico – sia nella formazione di un nuovo paradigma di gestione e progettazione partecipata delle decisioni della pubblica amministrazione² sia nella formazione dell'opinione pubblica a beneficio degli attori partitici operanti nel quadro istituzionale – quanto, in alcuni casi, del procedimento legislativo³. Che si tratti di fenomeni interpretabili anche come segnale ed effetto dell'insufficienza storica degli strumenti istituzionali di raccogliere, misurare e far contare la volontà dei consociati per far funzionare la democrazia secondo le proprie formali procedure si può certo ipotizzare. Prima di far propria questa ipotesi è necessario chiedersi tuttavia: ricorrendo a questi strumenti sarebbe possibile ricostruire un profilo di rappresentatività sufficiente a conferire nuova legittimità alle espressioni procedurali della rappresentanza democratica? Davanti all'*approdo epocale* di un diritto senza politica assisteremmo all'avanzare di strategie tecno-informatizzate per un ritorno della politica al fine di rifondare in termini di valore la volontà che pone il diritto?

2. La distanza tra rappresentanza e rappresentatività

Tutti questi interrogativi invitano a un riesame delle radici storiche delle categorie che informano la concezione e il funzionamento della democrazia occidentale e dei suoi istituti. Occorre innanzitutto confrontarsi con il rapporto tra volontà e politica, strutturale nella costruzione costituzionale dei sistemi democratici. Il primato della volontà generale e dell'associata definizione dell'interesse generale come base del procedimento democratico sottostà comunque a una concezione della politica in cui l'atto potestativo è sempre espressione di una volontà sovrana emanante da un singolo o da una generalità. La politica compone le volontà dei singoli, la legge le dà forza e attuazione nello Stato e attraverso lo Stato, ovvero nello scambio tra obblighi e doveri dei privati regolato dalla forza. Sovrano è chi esprime la propria volontà legiferando. L'alienazione della rappresentatività della volontà ai suoi rappresentanti sarebbe per Rousseau un prodotto della modernità, un tradimento della stessa volontà politica che inaugura una tendenziale divaricazione tra rappresentanza e rappresentatività: «la volontà», già come astrazione, dunque come volontà generale rappresentativa della sovranità dell'intero, «non si rappresenta: o è essa stessa o è diversa, non c'è una via di mezzo»⁴.

Ma a ben vedere, nella sua forma politica istituzionalmente configurata con la legge, la volontà non è mai essa stessa. C'è sempre nell'esercizio del potere sovrano attraverso l'apparato statale una dinamica immanente di alienazione della volontà, ovvero della capacità di far pesare una decisione di valore nei rapporti tra gli uomini. Chi di questa volontà è portatore, soggetti individuali o collettivi, per farla valere nel campo di un consorzio sociale, civile e politico deve cederla a un

² E. De Blasio, D. Selva, *Le piattaforme di partecipazione tra tecnologia e governance: i modelli di sviluppo in Italia, Spagna e Regno Unito*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, no. 3, Dicembre 2019, 349-382.

³ G. Gometz, *Democrazia elettronica*, Pisa, 2017.

⁴ J. J., Rousseau, *Contratto sociale*, III, 15.

soggetto terzo la cui volontà esprime l'interesse generale. È una contraddizione interna alla stessa costruzione della sovranità moderna sia questa espressa nella forma del regime democratico o in altre configurazioni istituzionali. Se infatti nell'istanza politica si esprime la volontà di far valere una dimensione di valore esercitando nel contesto regolato della statualità un potere degli uomini sull'uomo, allora gli stessi strumenti di attuazione di questa volontà, gli attori istituzionali, le leggi e le procedure che ne definiscono il funzionamento, descrivono già un processo di separazione tra rappresentatività della volontà politica e sua rappresentanza o, al limite, rappresentazione.

La formazione di una decisione algoritmica attraverso piattaforme di partecipazione elettronica contribuirebbe a recuperare la distanza tra rappresentanza e rappresentatività restituendo rappresentatività alle forme rappresentative della democrazia?

3. La politica è indispensabile per il diritto?

In effetti, venendo al principale *case study* italiano, strumenti come la piattaforma di voto digitale Rousseau impiegata dal Movimento 5 Stelle nella formazione delle scelte politiche di una forza parlamentare, rispondono proprio a una domanda di restituzione di rappresentatività alle rappresentanze politiche e istituzionali. Si potrebbe altrimenti dire che ricorrendo a questo genere di piattaforme si tenta di porre rimedio alla sfiducia nelle capacità delle procedure istituzionali generatrici di norme di calcolare effettivamente un consenso sufficientemente rappresentativo delle istanze democratiche. Questo non tanto, come pure sostenuto da alcuni⁵, per introdurre forme di democrazia diretta, quanto per rigenerare una possibilità per la politica, intesa come decisione di valore, di incidere nella vita di un ordinamento che vede un crescendo di una produzione tecnocratica del diritto politico contro l'interesse del fattore umano ampiamente inteso, in lotta cioè a partire da condizioni concrete di esistenza e posizioni di valore. I politologi descrivono questa tendenza nei termini del populismo, ma in questa sede non è interessante rilevare l'aspetto politologico. Ciò che sembra significativo è il fatto che gli strumenti di tecnologici di partecipazione elettronica segnalino per l'appunto la crisi della democrazia nel quadro di un esaurimento della rappresentanza politica e la necessità, per l'amministrazione del consenso politico, di ricostruire - o simulare - una dimensione di valore partecipata proprio per fondare una produzione tecno-normativa. Si pone insomma un ulteriore quesito: in che termini la politica, quindi il fattore umano, è indispensabile per il diritto? Quale spazio per la politica alle condizioni di una produzione normativa tendente sempre più alla tecnoinformatizzazione? Sebbene infatti nella formazione delle decisioni politiche e istituzionali in processi orientati dal basso verso l'alto, cosiddetti *bottom-up*, si ricorra a nuovi strumenti elettronici in grado ricostruire una catena di valore, l'ordinamento si preserva comunque e produce vita collettiva giuridicamente

⁵ R. Montaldo, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali* in *Quaderni Costituzionali*, 4/2019, 789-810.

regolata a prescindere. Occorre leggere questo ulteriore insieme di problemi nella parabola storica del positivismo giuridico come movimento di riduzione di tutto il diritto a diritto positivo, di nuovo, quindi, nella rimozione dei presupposti metafisici, teologici, naturali e finanche etici nel diritto come nella politica.

4. Il carattere procedurale del diritto

A riguardo possono risultare utili alcune suggestioni contenute in un dialogo tra Natalino Irti e il filosofo Emanuele Severino risalente ormai al 2000⁶. La crisi del giusnaturalismo, pur nella sua breve rifioritura dopo il secondo conflitto mondiale, segnala una crisi di fondamenti del diritto positivo il quale cade nella necessità di autofondarsi trovando in sé la propria giustificazione. La volontà che pone il diritto con la sua connotazione di valore non è più un criterio accettabile proprio per l'ampiezza dei valori che la orientano e tra loro in tendenziale conflitto irriducibile, secondo la nota formula weberiana. È un destino che si incrocia con quello nichilistico dell'occidente dominato dalla tecnica. In questo senso si può parlare di un *approdo epocale* a un diritto senza politica, una condizione storica del diritto positivo alle prese con la difficoltà di una fondazione di valore. Davanti a questo destino, preso nella sua storicità, la validità del diritto va cercata dunque nel rapporto di subordinazione tra norma giuridica come giudizio ipotetico (*Rechtssatz*) e la presupposizione (*Voraussetzung*) della norma fondamentale. È lo stesso problema giuridico di Kelsen, della sua dottrina pura del diritto come scienza del diritto e non politica del diritto. Una strategia di sottrazione tanto alla categoria di volontà, centrale nell'espressione dell'agire politico, quanto al contenuto della volontà e dunque ai rischi di un politeismo dei valori. Su questo Kelsen specifica: «Non è esatto caratterizzare la norma in generale o la norma giuridica in particolare come “volontà” o “comando” del legislatore o dello stato, qualora con il termine “volontà” o “comando” si intenda l'atto di volontà dal punto di vista psichico»⁷. Una gerarchia produttiva di norme risolve nelle procedure nomopoietiche di un ordinamento la validità di questo risalendo fino alla norma fondamentale, un logos ipotetico, come direbbe Severino. Si tratta certamente di una gerarchia posta dalla volontà degli uomini ma questa assume un carattere tecnico-procedurale. L'assunzione dell'esistenza della norma fondamentale rappresenta di per sé un'opzione di valore, ma la norma fondamentale, istituendo una regola in base alla quale si devono produrre le norme, tende a sovrapporre il carattere procedurale del valore con quello della validità. Così le opzioni di valore nel campo della politica, le varie volontà politiche in conflitto tra loro, si svolgono nei congegni produttivi di norme, i nomodotti, come dice Irti coniando un bel neologismo. In questo senso, sostiene Severino, la norma non ha più carattere politico ma procedurale impedendo, come fondamento della sua stessa validità, che l'operatività tecnologica resti subordinata a una posizione della norma come volontà di scopo e di valore.

⁶ N. Irti, E. Severino, *Dialogo su Diritto e Tecnica*, Bari, 2001.

⁷ H. Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, Torino, 1960, 19-20.

5. L'*auctoritas* tecnica

Fino a che punto il ricorso a nuove tecnologie per la produzione normativa tramite intelligenza artificiale radicalizza questo processo? Sembra che, alle condizioni di questa idea storica di diritto in cui la superstite razionalità riguarda il funzionamento delle procedure generatrici di norme, il residuo umano e finanche psichico del contenuto della volontà venga assorbito nelle stesse procedure tecno-informatizzate, nei nomodotti dell'intelligenza artificiale bisognosi di nuove basi di dati per far funzionare le procedure dell'ordinamento. A dispetto dei tentativi di colmare in termini di valore lo iato tra rappresentanza e rappresentatività nei processi normativi attraverso nuovi dispositivi tecnologici di elaborazione della volontà che pone, o dovrebbe porre, il diritto, lo sviluppo tecnoscientifico non farebbe che confermare la non indispensabilità della politica per il diritto. È come se in questo destino del diritto positivo continuasse a riecheggiare la massima hobbesiana "*auctoritas non veritas facit legem*": un'autorità espressa nell'autonomia e indipendenza tecno-procedurale del diritto rispetto alla politica; quasi uno sviluppo di una tendenza storica nichilistica inaggirabile già contenuta nello stesso concetto di diritto positivo come volontà che pone, attraverso tecniche e procedure, il diritto il quale finisce per risolversi primariamente nelle stesse tecniche e procedure che lo giustificano.

Martino Pintus
D.pto di Giurisprudenza
Università di Pisa
martino.pintus@phd.unipi.it