

PRENDERE LA RIVELAZIONE SUL SERIO

ARTHUR J. JACOBSON

Semplicemente si evita di parlare di rivelazione in un ambiente ben educato, soprattutto in un ambiente accademico a modo. Gli scienziati del diritto hanno così disperatamente bisogno di provare la loro utilità all'insieme dei giuristi, di giustificare la fiducia in loro riposta per ciò che attiene la formazione dei principianti nella pratica giuridica, al punto da trascurare spesso le radici del sistema giuridico. La rivelazione non gioca alcun ruolo come strumento concettuale nella pratica giurisprudenziale delle moderne democrazie occidentali. E allora, perché prenderla sul serio?

La mia risposta è che si deve prendere la rivelazione sul serio se si vogliono comprendere i sistemi giuridici delle democrazie moderne occidentali in tutta la loro complessità. Qualora non si esamini la struttura della teoria del diritto (*jurisprudence**) ispirata alla rivelazione ed il suo rapporto con altre teorie del diritto, non si comprenderà appieno il funzionamento di versioni ben note della teoria del diritto, quali il positivismo ed il naturalismo, né si apprezzerà la presenza nei nostri sistemi giuridici di certe forme anomale di teoria del diritto, che gli approcci tradizionali al sistema giuridico difficilmente permettono di far notare quanto di cogliere nella loro attività. Eppure queste forme anomale di teoria del diritto sono all'origine di importanti fenomeni giuridici in que-

* Il termine «jurisprudence» viene qui tradotto con «teoria del diritto», ma sarà utile tenere presente l'ampiezza semantica — di difficile resa — con cui esso viene utilizzato nell'ambito del presente articolo. Con «jurisprudence» l'autore intende fare riferimento alle modalità di accostamento al diritto proprie dei giuristi, dei teorici del diritto e dei consociati; più in particolare intende riferirsi al metodo di individuazione del diritto, ai modi in cui tale metodo struttura i rapporti sociali ed alla riflessione su di esso condotta dai teorici del diritto (N.d.T.).

gli stessi sistemi che impediscono l'espressione di qualsiasi forma non tradizionale di teoria del diritto.

Mi sia concesso dedicare qualche momento a delineare tre dei numerosi fenomeni giuridici che negli Stati Uniti appaiono problematici nella prospettiva delle forme tradizionali di teoria del diritto. Il primo è il *common law*. Il diritto giurisprudenziale in genere ed il *common law* come forma consapevole di diritto di produzione giudiziale si adattano malamente al positivismo, anche ad un positivismo modificato e «torturato» al fine di conformarlo ad essi. Si tratta allora di una forma di naturalismo? L'insistenza del *common law* sulla derivazione del materiale giuridico da un processo storico non si adatta agevolmente all'atemporalità che la maggior parte delle forme di naturalismo richiede. Ma, anche se si potesse deformare il naturalismo per tenere conto della trasformazione delle norme, (cioè del loro mutamento in base alle trasformazioni della società), la logica del *common law* sarebbe cionondimeno di gran lunga diversa dalla logica di qualsiasi forma possibile di naturalismo. È il *common law* una versione razionalizzata del diritto consuetudinario? Certamente il *common law* fa uso di materiale consuetudinario, ma non in senso esclusivo, e benché il *common law* possa contenere la sostanza del diritto consuetudinario, esso certo non utilizza i suoi metodi.

Un secondo fenomeno problematico è dato da un'incessante tensione verso il riconoscimento di nuovi diritti costituzionali e da un allargamento dei gruppi per i quali si rendono accessibili i diritti esistenti. Il naturalismo è in grado di giustificare questo o quel diritto, ma non un processo nel quale si richiede la disponibilità di sempre nuovo materiale per i diritti. Il positivismo considererebbe l'espansione dei diritti esattamente nel modo in cui considera qualsiasi contenuto giuridico, ossia come il prodotto di forze esogene alla teoria del diritto.

Un terzo fenomeno è rappresentato dall'abitudine che i giuristi hanno di fare riferimento ad un ipotetico singolo estensore della legislazione o ad una costituzione quando il linguaggio della legislazione è molto più simile a ciò che Marcel Duchamp chiama «objet trouvé» che al risultato del processo intenzionale di un singolo individuo. Parliamo di «intenzione legislativa», di «intenzione dei Costituenti», quando risulta impossibile costruire tale intenzione a partire dall'insieme di voci e materiali che circondano il documento legislativo o la clausola costituzionale. Cionondimeno lo facciamo. Tuttavia, il positivismo richiede che il linguaggio della legislazione sia del tutto trasparente ai processi

sociali; guarda con sospetto ad ogni interpretazione, ad ogni ipostatizzazione dell'intenzione. Il naturalismo non ha nulla da dire sull'intero processo di costruzione dell'intenzione legislativa.

Non sono stato indotto ad esaminare la struttura della teoria del diritto ispirata alla rivelazione da questi fenomeni problematici, ma da un lavoro intorno alle forme anomale di teoria del diritto, che ho iniziato nel 1988. Queste forme di teoria giuridica appartengono a quella che ho denominato «teoria dinamica del diritto», in virtù della caratteristica principale da esse condivisa: per soddisfare gli obblighi della legalità, la persona giuridica, in un sistema giuridico costruito su principi dinamici, deve alterare la condizione retrostante delle norme. In altri termini: una persona giuridica non può seguire alcuna norma senza alterare o trasformare l'insieme delle norme. Le versioni della teoria dinamica del diritto condividono una serie di altre caratteristiche, da me indagate in alcuni articoli¹. Per esempio, in un sistema dinamico le persone giuridiche sono costantemente impegnate a colmare l'universo giuridico con quanto più materiale giuridico è possibile. I sistemi giuridici dinamici sono sempre espansionistici, tendenti a colonizzare ogni angolo di cultura e ogni interazione.

Continuerei nell'elaborazione di queste caratteristiche; mi sia invece permesso dire che cosa sta al cuore della teoria dinamica del diritto. Credo sia un'insistenza nel rompere la correlazione tra diritti e doveri, richiesta dalle concezioni tradizionali del diritto. La rottura della correlazione contraddistingue la teoria dinamica del diritto rispetto alle teorie che invece insistono sul mantenimento di tale correlazione in tutti i momenti in cui si ha a che fare con questioni giuridiche. Queste ultime, le forme statiche di teoria del diritto, sono quelle tradizionali, dalle quali è possibile distinguere le versioni della teoria dinamica del diritto. La teoria statica del diritto include il positivismo ed il naturalismo. Questi ultimi assumono entrambi il mantenimento della correlazione tra diritti e doveri introducendo l'idea di un'agenzia — lo stato — preposta alla sua tutela. Il ruolo riconosciuto all'agenzia differisce nel positivismo e nel naturalismo. Nel positivismo essa pone le norme che sono trasparenti al processo sociale. Nel naturalismo fissa le qualificazioni degli osservatori razionali il cui compito è quello di dire il diritto. Tuttavia, entrambi i tipi di teoria del diritto

¹ Per una recente sintesi di queste caratteristiche, si veda A.J. JACOBSON, *The Other Path of the Law*, in «Yale Law Journal», 103 (1994), pp. 2213 ss.

sono statici, perché orientati allo stato inteso come agenzia preposta alla tutela della correlazione.

Sarebbe un errore pensare che, avendo spezzato la loro correlazione, diritti e doveri esistano nella teoria dinamica del diritto in una condizione di reciproco isolamento, come poli magnetici della teoria del diritto. Si prenda una delle tre forme assunte dalla teoria dinamica del diritto, quella che rompe la correlazione riducendo il più possibile il ruolo del dovere nel sistema giuridico. Chiamo questa forma «teoria giuridica basata sui diritti». Le persone giuridiche, secondo questa teoria, ricercano il riconoscimento della dignità giuridica. Esse fanno questo attraverso il reciproco riconoscimento di diritti. Pertanto, tu riconosci che io ho il diritto a competere per essere eletto Presidente degli Stati Uniti nella misura in cui io riconosco che tu hai il medesimo diritto. Io non ho un interesse a competere per essere eletto Presidente — cosa che non accadrà — ma ad avere il diritto a farlo. Mi sentirei menomato sotto il profilo giuridico, se quel diritto mi fosse sottratto, anche qualora non avessi mai progettato di ricorrervi. Rivendico la dignità di vedere riconosciuto quel diritto. Pertanto, il diritto soggettivo, in questa forma di teoria del diritto, si presenta sempre insieme ad un identico diritto posseduto da altre persone. Io non sono mai l'unico titolare di un diritto.

Un'altra forma di teoria dinamica del diritto, la teoria basata sul dovere, elimina completamente il concetto di diritto soggettivo. Si tratta di una concezione costruita interamente sui doveri (una sua versione storica quasi perfetta è quella di *Mishpat Ivri*). In base ad essa le persone cercano di emulare la personalità di un capo giuridico, di un persona giuridica perfetta. Lo strumento della perfezione è, in questa teoria, l'inflessibile perseguimento del dovere, incluso il dovere di assicurare che altre persone nella comunità adempiano ai propri doveri. Il dovere si presenta, così, nel quadro dei doveri di cui tutti, all'interno della comunità giuridica, sono in egual misura titolari.

Infine, nel *common law*, secondo la terza forma assunta dalle concezioni dinamiche del diritto, le persone cercano di combattere contro diritti e doveri in correlazione nell'ambito dei loro rapporti giuridici. Il *common law* è la teoria giuridica in cui il diritto è proprio il risultato del processo applicativo ai singoli casi. Il diritto non è mai «dato». Esso è sempre «fatto» nel corso dell'applicazione da parte delle persone nell'ambito della loro normale interazione. I diritti sono pertanto esplicitamente corre-

lati con i doveri, ma la correlazione evolve nel corso dei rapporti e nel passaggio da una relazione ad un'altra.

Sarebbe un errore anche pensare che i sistemi giuridici scelgano tra queste cinque forme assunte dalla teoria statica e dalla teoria dinamica del diritto come se si trattasse di posizioni esclusive. Certo, penso che queste siano le cinque posizioni di teoria del diritto logicamente possibili: positivismo, naturalismo, teoria basata sui diritti, teoria basata sui doveri e *common law*. Non credo, però, che alcun sistema giuridico, nel suo effettivo funzionamento, possa adottare una di queste posizioni ad esclusione delle altre. Nondimeno, solitamente una di queste posizioni si afferma all'interno di un sistema giuridico in qualità di ciò che chiamo «posizione-base». Le possibilità logiche refutate dalla posizione-base appaiono, allora, come sfide ad essa rivolte, come paradossi e pratiche tacite. Finché una di queste altre logiche teorico-giuridiche non viene istituzionalizzata nel sistema giuridico, esse si confrontano anche con ulteriori sfide, paradossi, pratiche tacite e così via.

Una volta in possesso di questa tavola delle possibili forme di teoria del diritto, si giunge ad una conclusione che può destare meraviglia: indipendentemente dall'unità logica di tale quadro, c'è una sola forma di teoria giuridica dalla quale queste cinque forme sono dinamicamente derivate nella storia, e anche ad ogni momento in una pratica del sistema giuridico. In questo senso, propongo la tesi secondo cui la struttura della teoria del diritto ispirata alla rivelazione contiene in sé i germi della possibilità logica di ogni teoria del diritto. Essa è pertanto una teoria completa, in origine. Più specificatamente, le due forme di teoria statica del diritto, il positivismo ed il naturalismo, derivano da una repressione degli elementi personali presenti nella teoria del diritto ispirata alla rivelazione. Le tre forme di teoria dinamica del diritto — quella basata sui diritti, quella basata sui doveri ed il *common law* — rappresentano un ritorno degli elementi personali repressi, che si ripropongono trasformati dal loro passaggio attraverso il positivismo ed il naturalismo.

Prima di analizzare in modo più dettagliato questo modello, si dovrebbe osservare che una caratteristica delle forme dinamiche di teoria del diritto, quella che le distingue dalle forme statiche, è il fatto che esse pongono l'accento sulla persona giuridica come fonte del diritto. Nell'ottica del positivismo, la fonte del diritto è una procedura che consente di qualificare norme come diritto. Nell'ottica del naturalismo la fonte è rappresentata dalle perce-

zioni razionali di osservatori qualificati. In nessuno dei due casi il diritto è connesso agli interessi della persona come tale. Nel positivismo gli interessi della persona possono (o meno) essere espressi nel contenuto delle norme da chiunque detenga il controllo della procedura. Ma la ragione per cui si ha diritto non è necessariamente, in primo luogo, quella di dar voce gli interessi della persona, quanto piuttosto quella di vincolare quest'ultima nel perseguimento dei propri interessi. Analogamente, nel naturalismo, le norme, una volta conosciute, danno forma alla natura della persona in generale e così pure strutturano le percezioni razionali di quella natura. Nondimeno, la persona è nel naturalismo impersonale, una categoria nella quale possono rientrare tutti gli esseri sani senza sforzo. Il tipo di personalità che le forme della teoria dinamica del diritto cercano di sviluppare può essere raggiunto solo attraverso uno sforzo di creazione e ricostituzione del materiale giuridico.

Ci si attende, perciò, che la teoria del diritto da cui derivano tanto le forme della teoria dinamica quanto quelle della teoria statica sia contrassegnata da un'accentuazione dell'importanza della persona come da un'eliminazione di tale enfasi. Mi piacerebbe delineare brevemente in che senso la concezione del diritto ispirata alla rivelazione soddisfi entrambi i requisiti.

In primo luogo, esaminiamo la rivelazione nei suoi stessi termini. Si danno due casi: il caso in cui una divinità trasmette il materiale giuridico ad una comunità indirettamente, per mezzo di un profeta; oppure il caso in cui un semi-dio consegna tale materiale direttamente alla comunità, senza la mediazione di un profeta. Quest'ultima è la forma assunta dalla rivelazione nella mitologia greca: Minosse, re di Cnosso, era anche figlio di Zeus. La sua legislazione era effettiva, perché egli deteneva il potere politico. Molto diversa era la legislazione di Mosé. Essa non era sua. Mosé non pretendeva legittimazione per le leggi da lui trasmesse sulla base del proprio potere. Non era un dio, ma un intermediario tra la propria comunità e Dio. Una terza forma di rivelazione unisce alcuni aspetti delle prime due: qui le divinità diedero il diritto agli avi di una comunità quando, in un passato immemorabile, vivevano tra loro. Gli avi svolgono un ruolo di mediazione, proprio come il profeta; ma gli dei trasmettono il materiale giuridico direttamente agli antenati, esattamente come avviene nel caso del semi-dio.

Questi tre esempi di rivelazione si accompagnano a tre differenti sistemi giuridici. Si prenda il terzo caso, quello delle

divinità che vivono tra gli antenati. Questo resoconto della rivelazione si accompagna al sistema del diritto consuetudinario. Il primo resoconto della rivelazione, quello del dono fatto da un semi-dio direttamente al popolo, dà origine — credo — ad un sistema che considera il diritto come un fatto. Anche il positivismo considera il diritto come un fatto, ma le norme di questo sistema istituito dalla rivelazione non possono essere alterate dai loro soggetti, come accade invece per le norme positivistiche. Il secondo resoconto della rivelazione crea un sistema di gran lunga più complesso sia del primo che del terzo. Esaminiamolo con maggiore attenzione.

Nella seconda rappresentazione della rivelazione, Dio ed il profeta si impegnano in un asimmetrico ma reciproco riconoscimento. Il profeta riconosce l'assoluta superiorità etica di Dio, la certezza del valore etico dei dettami giuridici divini. Dio riconosce la superiorità etica del profeta rispetto agli altri membri della comunità, la sua capacità di apprezzare il certo valore morale dei dettami giuridici divini. Con riferimento al mutuo riconoscimento tra Dio ed il profeta, possiamo affermare che esso sarà all'origine del mutuo e simmetrico riconoscimento caratterizzante la teoria del diritto basata sui diritti soggettivi.

La forma materiale nella quale il profeta riconosce la superiorità morale di Dio è una voce, accompagnata da uno sconvolgimento naturale. Perché? Credo che lo sconvolgimento naturale sia una rappresentazione del linguaggio attraverso la natura, proprio come il linguaggio costituisce una rappresentazione della natura. Il disordine naturale è un segno di un segno. La scena della rivelazione crea un metalinguaggio, un linguaggio di second'ordine. Ma il metalinguaggio è esattamente la legalità in ciascuna delle sue forme scientifiche o di diritto umano. La ragione per cui il segno del linguaggio è un disordine naturale è che il linguaggio di primo ordine, rappresentando la natura, introduce in essa il disordine. La rappresentazione non può essere parte della natura. Dunque, per poter costituire un segno adeguato del linguaggio, la natura stessa deve essere sconvolta, in aggiunta al disordine causato dal linguaggio di primo ordine. Ancora, il segno che sta per il linguaggio non può essere parte del linguaggio — esso deve invece essere parte della natura — per la stessa ragione per cui il segno che sta per la natura non può essere parte della natura. Ciò che il profeta riconosce, allora, è la possibilità della legalità.

Il mutuo, benché asimmetrico, riconoscimento tra Dio ed il profeta è accompagnato dal riconoscimento della superiorità etica del profeta da parte della comunità. Similmente, il profeta riconosce l'adeguatezza della comunità a ricevere le leggi da lui trasmesse. Dunque, la relazione di mutuo riconoscimento tra Dio ed il profeta viene riprodotta nella relazione tra il profeta e la comunità. Comunque, a differenza che per la relazione tra Dio e il profeta, relazione che in via di principio non dipende dalla partecipazione di un terzo, Dio deve prendere parte alla relazione tra il profeta e la comunità. La comunità, pertanto, ha un ideale etico che viene meramente riflesso, non incarnato, nel profeta. La relazione tra il profeta e la comunità aggiunge, così, al mutuo riconoscimento, presente al livello della relazione del profeta con Dio, un elemento perfezionistico, non presente in quella relazione. Dunque, la seconda scena della rivelazione prepara la strada ad una concezione del diritto basata sul dovere o perfezionistica, così come ad una concezione del mutuo riconoscimento basata sui diritti.

Il primo ed il terzo modo di intendere la Rivelazione sono fermamente stabili. Il diritto consuetudinario e il diritto come fatto inalterabile possono, in via di principio, continuare per sempre, o almeno finché un fatto bruto non li alteri. Ma non c'è, all'interno di questi due sistemi, alcun meccanismo di cambiamento che sia un prodotto della volontà collettiva dei soggetti giuridici. Il secondo modo di rappresentare la rivelazione non è ugualmente stabile. Essa dipende dalla permanenza in vita del profeta. Perché il regime instaurato dal profeta sopravviva in qualche forma, la relazione effettiva deve essere sostituita da qualche altro modo di gestire la relazione tra Dio, il profeta e la comunità.

Il profeta può nominare un successore, cui insegna tutto quel che gli è possibile di quanto appreso dal proprio rapporto con Dio. Questo modo di conferire stabilità alla comunità dopo la morte del profeta muove dall'assunto che il profeta sia un perfetto maestro così come un perfetto depositario dell'insegnamento divino. Tale metodo assume anche che il successore sia un allievo perfetto, proprio come il profeta. Nella misura in cui queste due assunzioni corrispondono al vero e nella misura in cui è possibile trovare una linea di successori aventi le qualità del profeta, il sistema può perpetuarsi nella sua configurazione originaria, con la differenza che si è aggiunta, come elemento strutturale, una successione ben riuscita. Se però sarà sempre possibile trovare

dei perfetti successori, allora dovrà essere possibile il proseguimento dell'attività profetica. Se i successori catturano in ogni senso le qualità della perfezione profetica, perché non dovrebbero essere gli strumenti di un'ulteriore rivelazione di leggi? Dunque, quelle stesse assunzioni richieste per conferire stabilità al sistema hanno inesorabilmente portato alla sua destabilizzazione. Qualsiasi cambiamento introdotto nel tessuto legislativo da un profeta-successore può essere usato da una fazione per mettere in dubbio la sua idoneità alla successione. Nella misura in cui il profeta-successore si attiene al programma legislativo del primo profeta, la selezione del successore attuata dal profeta precedente costituisce una qualificazione sufficiente. Allora, però, il successore sarebbe limitato nel pieno uso dei suoi poteri. Questa limitazione, a sua volta, metterebbe in dubbio le assunzioni relative alla perfezione da cui l'intero sistema ora dipende. Il successore deve introdurre la legislazione precisamente per provare la sua piena idoneità al ruolo di profeta. In tal caso, però, di tale qualificazione egli deve avere una prova ulteriore rispetto alla scelta effettuata dal precedente profeta. Questo modo di conferire stabilità al sistema porta inevitabilmente ad un *test* di qualificazione separato e indipendente rispetto alla scelta operata dalla linea di successione dei profeti.

Un'altra possibilità è quella di ammettere che il successore scelto dal profeta non possiede una piena qualificazione ed accettare la limitazione che non vi sarà altra profezia relativa in materia di legislazione. Se i successori del profeta non possiedono il carattere della perfezione profetica, affiora la possibilità che in ciascun momento vi sia più di un possibile successore. Parte della perfezione del profeta consiste nella sua unicità, in ogni momento e sempre fino all'eternità. Una volta che il sistema rinuncia all'unicità del profeta, non v'è ragione di credere che sarà possibile un solo successore per volta. La scelta di un solo successore entro il gruppo di quelli potenziali diviene allora arbitraria. Questa arbitrarietà introduce un nuovo elemento di instabilità nel sistema. La scelta di un successore entro il gruppo di quelli potenziali da parte del primo profeta può evitare questa arbitrarietà, poiché tale scelta può essere considerata un elemento costitutivo della sua perfezione. Ma, ai fini della stabilità del sistema, ciò richiede un'ulteriore assunzione: la scelta operata dal profeta deve essere in qualche modo la migliore, anche se ogni singolo potenziale successore entro il gruppo è perfettamente qualificato, benché imperfetto. Tuttavia, se la scelta operata dal

profeta è la migliore, allora il successore ancora una volta è unico, non nel senso in cui lo era il primo profeta, ma nel senso di una unicità definita secondo il criterio del «meglio». Dunque, il successore scelto dal primo profeta, sulla base del criterio del «meglio», può rivendicare l'adeguatezza al proprio ruolo senza disporre della capacità di rivelare leggi.

Il problema è se il criterio del «meglio» possa essere stabilito dal profeta, proprio come egli può stabilire tutti gli elementi della propria legislazione rivelata. Se il primo profeta non può stabilire il criterio in quel modo, allora le future generazioni di successori non disporranno di un metodo di scelta. La scelta dal gruppo dei successori qualificati sarà allora arbitraria. Nel caso invece in cui il primo profeta possa stabilire il criterio, allora esso sarà utilizzabile dalle successive generazioni di profeti, ma anche dal gruppo dei successori e dalla comunità nel suo complesso. La scelta di un successore sarà allora aperta alla discussione, per la pubblicità del criterio. Ancora, si può fare un'assunzione al fine di rendere stabile il sistema, si può cioè assumere che l'essere «migliore» include essere il migliore rispetto all'applicazione del criterio selettivo. Tuttavia, non v'è ragione di credere che il successore scelto come il migliore dal profeta, diversamente che nel caso del profeta originario, scelto da Dio, sia unico. Certamente nulla nel sistema lo richiede, poiché il sistema domanda l'unicità della legislazione trasmessa dal primo profeta. Dunque, la trasformazione della linea dei successori in un'assemblea di candidati qualificati per la successione, tutti scelti come «migliori» dai loro predecessori, è potenzialmente inevitabile. L'interrogativo di fronte al quale viene a trovarsi il sistema istituito da un messaggio profetico concerne allora il modo in cui questa assemblea di successori effettivamente opera. Quale relazione essa ha nel tempo con il primo profeta? Di fronte a questa medesima domanda si trova la linea dei successori singoli, scelti come i migliori, ma in tal caso non v'è la necessità di affrontarla pubblicamente. Un'assemblea di successori, comunque, deve svolgere la propria attività mediante la discussione. Deve elaborare dei canoni per discutere le questioni legislative. Il riferimento alle intenzioni del profeta o alle intenzioni assegnate al profeta da Dio, è inevitabile. L'assemblea dei successori può assumere una delle tre modalità di accostamento a tale compito.

Il primo modo di avvicinare le domande concernenti la legislazione è quello di cercare di ricostruire la disposizione del profeta che diffuse la legislazione originaria. Questo approccio ri-

chiede l'assunzione secondo cui il tempo, almeno in linea di principio, può essere fermato al momento del presente esperito dal profeta, il che equivale a dire che la storia della comunità sin dal tempo del primo profeta è una successione di presenti esperiti inizialmente dal profeta. Il secondo approccio consiste nel considerare le intenzioni e le percezioni dei membri dell'assemblea come parte di un processo in divenire, nel quale il presente esperito dal profeta si estende entro il presente esperito dai membri dell'assemblea. Il terzo approccio consiste nell'annunciare una rottura tra il presente esperito dai membri dell'assemblea ed il presente esperito dal profeta, nel ricacciare quest'ultimo in un passato irrecuperabile. Questo è il terzo approccio: la repressione o l'oblio del tempo del messaggio profetico, che conduce alle forme di teoria del diritto a noi note.

È possibile scorgere due metodi: quello della repressione del tempo della profezia e quello dell'oblio di quest'ultimo. Entrambi trascurano una parte della scena originale della rivelazione, dove una voce è accompagnata da un segno. Un metodo reprime il segno. Sicché, la voce, ora non più legata ad un segno, è disponibile direttamente a ciascun membro della comunità. L'assemblea continua a svolgere il ruolo di unico organo qualificato per la soluzione delle dispute concernenti il messaggio comunicato dalla voce. Questo è il sistema contemplato dal naturalismo. L'altro metodo reprime la voce. Tutto ciò che la legislazione richiede è il segno appropriato. Il segno ora non è unico rispetto al tempo ed al luogo. Esso è universalmente accessibile a qualsiasi assemblea qualificata — quale senza dubbio è l'assemblea dei successori — ad usare il segno per identificare norme come diritto nel modo appropriato. Questo è il sistema contemplato dal positivismo. Entrambi i metodi — la repressione e l'oblio della voce e del segno — permettono all'assemblea dei successori di trascurare di fare appello al loro legame personale con il primo profeta, anzi di trascurare gli aspetti personali della legislazione che erano parte dell'esperienza profetica, sotto tutti gli aspetti tranne uno. Entrambi i metodi incorporano una versione dell'aspetto personale della legislazione nella forma della qualificazione. La qualificazione è, però, ancora una volta, attuata in termini impersonali, non è l'esperienza personale del profeta assunta nella sua interezza ed il legame con il profeta realizzato istituito dal meccanismo della successione. Nessuno dei due metodi, comunque, può pretendere di far funzionare il sistema né omettendo la voce né omettendo il segno. Voce e segno sono,

dopotutto, la premessa del sistema che ha portato alla qualificazione. Inevitabilmente la voce compare nuovamente in un sistema fedele ai segni, ed i segni appaiono di nuovo in un sistema fedele alla voce. Da una parte, la teoria del diritto fedele ai segni, nella quale la voce lotta per riaffermarsi, è una concezione del diritto basata sul dovere. La differenza tra la concezione giuridica basata sul dovere ed il sistema profetico originale sta nel venir meno dell'opera di mediazione svolta dal profeta, così come dai singoli successori o dall'assemblea di successori. La persona ora ha una diretta connessione con il capo giuridico ideale. Dall'altra parte, la teoria del diritto fedele alla voce, nella quale i segni lottano per riaffermarsi, è una teoria basata sui diritti. La persona cerca di rendere effettiva la propria personalità nel mondo attraverso il mutuo riconoscimento dei diritti. La differenza tra la teoria del diritto basata sui diritti ed il sistema profetico originale sta nel venir meno del divario tra la personalità del profeta e la persona giuridica ordinaria. Il mutuo riconoscimento su cui è costruita la teoria giuridica basata sui diritti è un riconoscimento simmetrico, egualmente disponibile a tutti quanti partecipano al processo.

La terza forma di teoria dinamica del diritto, il *common law*, è simile al secondo modo di intendere il proseguimento dell'opera del profeta da parte dell'assemblea, estendendo il tempo presente del profeta entro il presente esperito dai membri dell'assemblea. Nondimeno, il *common law* non stabilisce una continuità con un tempo profetico. La profezia è qui repressa, come in altre forme post-profetiche di teoria del diritto. Il *common law* presenta, inoltre, delle analogie tanto con la teoria del diritto basata sui diritti quanto con quella basata sui doveri, nel senso che ricorre agli strumenti fondamentali di entrambe ed accetta la perdita di correlazione tra diritti e doveri. Tuttavia, il *common law* non mantiene né l'incessante e crescente domanda di mutuo riconoscimento di diritti né la tendenza al perfezionismo. Il *common law* evolve come una rinnovata repressione degli elementi profetici, che ritornano dalla forma repressa alla teoria basata sui diritti e a quella basata sui doveri, una nuova rottura con il tempo del profeta. Si tratta di un'assemblea di successori, allargata sino ad includere chiunque nella comunità giuridica, che estende il tempo presente dell'attività legislativa entro il presente esperito dai membri dell'intera comunità, ma senza riferimento ad un profeta.

(Traduzione dall'inglese di Elena Pariotti)