



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

STUDIES ON ARGUMENTATION
& LEGAL PHILOSOPHY / 5.
UNA PAROLA BUONA.
RETORICA E VALORI
NELLA DECISIONE GIUDIZIALE

edited by
MAURIZIO MANZIN
FEDERICO PUPPO
SERENA TOMASI

2024



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

84

2024

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2024*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-074-8
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Luglio 2024

STUDIES ON ARGUMENTATION
& LEGAL PHILOSOPHY / 5.
UNA PAROLA BUONA.
RETORICA E VALORI
NELLA DECISIONE GIUDIZIALE

edited by
MAURIZIO MANZIN
FEDERICO PUPPO
SERENA TOMASI

Università degli Studi di Trento 2024

INDICE

	Pag.
Maurizio Manzin <i>La buona parola della retorica</i>	1
Mauro Serra <i>Nomos Basileus: la retorica tra legge e violenza</i>	19
Tommaso Greco <i>Retorica, o della fiducia</i>	45
Fabio Macioce <i>Il rapporto tra retorica e valore nella attività della giurisprudenza..</i>	57
Thomas Casadei <i>La «retorica della giustizia» e il «pensare comune». Uno sguardo critico alle radici dell'esperienza giuridica (e al presente)</i>	77
Giovanni Bombelli <i>Retorica, senso comune, verità e diritti umani. Tracce per un percorso</i>	95
Claudio Sartea <i>Metafisici coraggiosi. Perché il futuro dei diritti umani o sarà metafisico o non sarà</i>	115
Serena Tomasi <i>Kairos: il trade-off dei diritti</i>	127
Angelo Pio Buffo <i>Dal desiderio dei diritti al diritto ai desideri. La difficile regolamentazione delle passioni d'attesa</i>	143
Paolo Ciccioli <i>Atti linguistici originari. Elementi per una teoria dell'argomentazione "al tempo giusto"</i>	167

INDICE

	Pag.
Silvia Corradi	
<i>Tecnologia e ius dicere: la decisione giudiziale tra algoritmi e desiderio</i>	209
Mario Riberi	
<i>“Mancini for the defence”. Pasquale Stanislao Mancini avvocato penalista</i>	235
Notizie sugli Autori	255

LA BUONA PAROLA DELLA RETORICA

Maurizio Manzin

SOMMARIO: 1. *La buona parola: di chi, su cosa, a chi, perché.* 2. *Parola e persuasione.* 3. *La buona parola nello spazio pubblico.* 4. *La buona parola nel processo.* 5. *La 'parola incarnata': retorica, verità, giustizia.*

1. La buona parola: di chi, su cosa, a chi, perché

“Ci metto una buona parola”, usa dire in certi contesti. E subito il pensiero corre all’accezione positiva o negativa di quest’espressione. Può trattarsi, infatti, della parola che è buona perché fa del bene a qualcuno – per esempio, perché aiuta a chiarire una situazione, a riconoscere un merito, a risolvere un problema, evitando così un’ingiustizia o il tardare della giustizia. Ma può trattarsi anche della parola che è ‘buona’ relativamente a un fine ingiusto, la parola semplicemente *efficace* – per esempio, nel procacciare un favore, una scorciatoia, un esito non dovuti. ‘Buona’ per modo di dire: come quando si dice “Buono, quello!” (è la figura retorica dell’*antifrasi*). La parola, in sostanza (e banalmente), è buona *iuxta modum*.

La parola, poi, non è mai un atto disincarnato. È sempre parola *di qualcuno*. E questo complica il giudizio sulla bontà, perché l’essere buono può riguardare distintamente il *soggetto* dell’atto linguistico (il *chi*) e il suo *oggetto*, ossia il discorso (il *cosa*). Celebre l’avvertimento di Quintiliano all’apprendista oratore di onorarsi come “*vir bonus dicendi peritus*”¹, cioè come persona innanzitutto virtuosa e poi anche abile nel parlare. Questo riguarda la bontà soggettiva (del *chi*). Poi, però, c’è la bontà oggettiva (del *cosa*): il buon *orator* non solo dice bene,

¹ Quint. *inst. or.* 12, 1 (l’A. dichiara di citare Catone il Censore). Per un’interpretazione di questa notissima formula in relazione all’etica forense, mi permetto di rinviare a M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014, 173-186.

ma dice anche *il bene*. Diversamente, sarebbe soltanto un procacciatore di consenso, un sofista, insomma un imbroglione.

Complichiamo ulteriormente il quadro: se è sempre *di qualcuno*, allora la parola è anche, necessariamente, *con qualcuno*. Perché soltanto (forse) un matto parla da solo; perché anche da solo, per discutere, devo fingere un interlocutore, un alter ego: ‘sdoppiarmi’ in qualche modo (come per esempio Sant’Agostino nei *Soliloquia*, quando parla con la sua “anima”). La natura originaria della parola è, in effetti, la *comunicazione*; comunicare inerisce la nostra esistenza di soggetti in rete tra loro e con il tutto. “Non è bene che l’uomo sia solo”, è scritto². Il primo bene dell’uomo è, allora, la comunanza, la prossimità, l’altro. La parola *comunica*, cioè – etimologicamente – “mette in comune”, fa partecipi gli altri, trasmette³. E questo, inevitabilmente, c’invita a essere responsabili nel parlare, dato che con la nostra parola possiamo tanto guarire quanto ferire, proprio come il *pharmakon* dei Greci. “Morte e vita sono in potere della lingua”⁴.

Occorre poi precisare che, quando parliamo *con qualcuno*, non lo facciamo per descrivere astrattamente uno stato di cose, punto e basta. Se parliamo (anche quando descriviamo) è per *fare* (o far fare, o non fare, o non far fare) *qualcosa* – cioè abbiamo un *fine* che sta orientando la scelta dei mezzi a disposizione per il nostro discorso. Lo studente che chiede alla sua vicina di banco che ore sono, lo fa per indicare l’eccessivo prolungarsi della lezione, la sua urgenza di andarsene, o per attaccare bottone. L’astratta cognizione dell’orario secondo lo standard CEST⁵, o della posizione delle lancette dell’orologio, non è ciò che motiva la sua domanda. Quella domanda ha un fine, tende a un’azione. Che *valore* ha il nostro fine? Ovvero (e per riprendere le considerazioni precedenti): relativamente a quale risultato atteso esso è ‘buono’?

E così, alla fine, ecco dischiudersi l’orizzonte della *responsabilità*, sempre connessa alla parola, la quale sottintende l’*attenzione* che si

² *Gen.* 2, 18.

³ V. p. es. M. CORTELLAZZO, P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Bologna, 2004, *sub voce*.

⁴ *Prov.* 18, 21.

⁵ CEST: acronimo per *Central European Summer Time*, ossia il fuso orario di riferimento nel periodo della c.d. “ora legale”.

deve a chi è prossimo nella rete e la *precauzione* che si deve alla rete nel suo insieme. Responsabilità è *respondēre* (*responsum dare*) nei confronti di entrambi, per le possibili conseguenze del nostro agire (ce lo ha insegnato, tra gli altri, Hans Jonas)⁶. La parola, detta a qualcuno per fare qualcosa, chiama in causa la *cura* come modalità del nostro esserci-nel-mondo⁷.

2. Parola e persuasione

Si “fanno cose con parole”⁸, ma per farle (o farle fare) i ragionamenti non bastano. Qualche anno fa tentai un esperimento in aula con gli studenti del primo anno di Giurisprudenza. Dissi loro che avrei ‘dimostrato’ l’esistenza di Dio in meno di quattro minuti. Lo feci, usando l’argomento finalistico. Alla fine della ‘dimostrazione’, chiesi agli studenti se qualcuno trovasse che il mio ragionamento patisse qualche contraddizione o qualche fallacia. Erano più di centocinquanta, nessuno alzò la mano. Ripetei la domanda: siete sicuri che il mio discorso non possa essere negato, o almeno messo in dubbio in qualche punto? Silenzio. Quindi il mio discorso è innegabile? Silenzio. Chiesi allora: alzi la mano chi, prima del mio ragionamento, non credeva in Dio e ora invece si è convinto della sua esistenza. Indovinate? *Nessuno alzò la mano*. Escludendo che tutti, prima della mia *performance*, credessero già in Dio, sarei portato a ritenere che gli atei presenti, benché incapaci di opporre argomenti nella circostanza, non si fossero per nulla persuasi. Conclusione: la stringenza del ragionamento non muove necessariamente gli animi – non fa o fa fare cose. Innegabilità ‘dimostrativa’ e persuasione non vanno necessariamente a braccetto.

⁶ Cfr. H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2009.

⁷ Il riferimento è (trasparentemente) a M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Milano, 2006, spc. § 26, 149-154.

⁸ Secondo la celeberrima espressione di J.L. AUSTIN, *How to do things with words* (1962), tr. it. M. SBISÀ, C. PENCO (a cura di), *Come fare cose con le parole*, Torino, 2019.

Il *movere animos* dipende da fattori che non sempre (e probabilmente mai) si esauriscono nelle procedure inferenziali – nella logica, prendendo questo termine in senso ampio –, ma interagiscono con fattori extra-logici, come quelli (seguendo la lezione della *Retorica* di Aristotele) psicologici ed etici⁹. La parola che incide emotivamente (*pathos*), la tesi sostenuta da un *arguer* moralmente affidabile (*ethos*), fanno più facilmente breccia nell’uditorio, o in un certo tipo di uditorio, del freddo rigore inferenziale (sia esso deduttivo, induttivo o abduttivo). Si tratta di una constatazione, si badi, non di una ricetta per cucinare a puntino i nostri ascoltatori: molto più che un metodo, la retorica aristotelica è la condizione originaria della comunicazione persuasiva. Lo stesso Stagirita non intendeva fornire ai suoi lettori un manuale per ottenere consenso, vincere le cause, sconfiggere l’interlocutore. *Habent sua sidera lites* – Aristotele si limitava a segnalare le ‘costellazioni’: valori, sentimenti, ragionamenti. La parola, infatti, non dovrebbe ridursi a “manovrare strategicamente” sotto l’imperativo dell’efficacia¹⁰; dovrebbe anche essere *buona*. Cercare la giustizia attraverso le decisioni, la bellezza attraverso le emozioni, la verità attraverso i ragionamenti: questi dovrebbero essere i *commitment* dell’oratore. In definitiva, o l’arte del parlare si abbarbica a una deontologia, oppure si riduce a tecnica di propaganda¹¹.

⁹ Ossia delle tre *pisteis* (i tre tipi di argomentazioni ‘tecniche’): *ethos*, *pathos* e *logos*. Cfr. ARIST., *Ret.*, 1, 2, 1356a.

¹⁰ Il termine vuole alludere allo “strategic maneuvering” con cui, secondo la prospettiva pragma-dialettica della Scuola di Amsterdam, si perfezionerebbe l’apporto della retorica all’argomentazione, così riducendola a una tecnica di organizzazione del consenso nelle dispute. Per i pragma-dialettici, si argomenta per risolvere i dissensi di opinione e lo “strategic maneuvering” (che van Eemeren ricollega espressamente alla retorica) consentirebbe d’individuare i “deragliamenti” nell’uso delle forme espressive e dei *loci* in relazione alla *ragionevolezza* (cfr. F.H. VAN EEMEREN, *Strategic maneuvering in argumentative discourse*, Amsterdam, 2015).

¹¹ Cfr. M. MANZIN, P. MORO (a cura di), *Retorica e deontologia forense*, Milano, 2010. Solo *en passant*, preciso che l’impegno deontologico non va inteso isolatamente rispetto a quello ontologico (la ricerca della verità in relazione alla realtà) e logico (le forme di questa ricerca), secondo una formula che potrebbe essere racchiusa nell’acronimo O.L.D. (ontologico-logico-deontologico): un sinolo che vorrebbe alludere alla semantica del termine inglese *old*, nel senso di *antico* (con riferimento al pensiero greco) e in contrapposizione alla lezione moderna (e vastamente professata) di una retorica

D'altra parte, quale garanzia abbiamo che un'accorta mistura di *ethos*, *pathos* e *logos* produrrà infallibilmente l'adesione del nostro interlocutore agli scopi del nostro discorso? Quale stratagemma avrebbe potuto garantire *al cento per cento* il successo della mia 'dimostrazione' dell'esistenza di Dio con le matricole di Giurisprudenza, o quello del tentativo di approccio dello studente con la sua vicina di banco? Forse neppure una pistola puntata alla tempia, come tanti episodi di resistenza eroica c'insegnano. La volontà del singolo, alla fine, resta nella sua sola disposizione: neanche la forza può con sicurezza violarla. Come lapidariamente osserva P. Cameron, "la gente pensa che se riesce a dimostrare di aver ragione l'altro cambierà idea, ma non è così"¹².

E allora, perché ridurre la parola ai *risultati* della persuasione? Essi non costituiscono la conseguenza automatica di un'argomentazione ben costruita: *se P, allora Q* (e tutti si convincono). Quando questi risultati si ottengono, poi, può darsi che ciò dipenda solo in parte, o addirittura non dipenda affatto, dall'abilità dell'oratore, a quanto egli sia stato *dicendi peritus*. Mentre l'essere *vir bonus*, quello sì, dipende interamente da lui. La parola non è buona semplicemente quando ottiene ciò che si prefigge, perché alla fin fine esso sfugge al suo potere, ma per la scelta (*orexis*) che le sta a monte¹³, per il fine che si propone.

I risultati, si sa, sono l'effetto di molte variabili, non tutte conoscibili *hic et nunc*. E l'eterotelia è sempre in agguato¹⁴.

senza verità (cfr. su ciò M. MANZIN, *Del contraddittorio come principio e come metodo*, in M. MANZIN, F. PUPPO (a cura di), *Audiat et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, 2008, 3-21: spc. 13 ss.).

¹² P. CAMERON, *Un giorno questo dolore ti sarà utile*, Milano, 2010, 59.

¹³ Concetto, questo, accuratamente discusso da F. PIAZZA, *La retorica di Aristotele. Un'introduzione alla lettura*, Roma, 2008.

¹⁴ Esempio, al riguardo, il caso dell'azienda *Patagonia*, nota produttrice di abbigliamento sportivo. Poiché fortemente impegnata nella difesa ambientale, nel 2011 acquistò una pagina del *New York Times* per dissuadere i suoi clienti dall'acquistare una sua famosa giacca, ritenuta poco *green*. L'intento dichiarato (e coerente con le effettive politiche del marchio) era quello di evitare il successo commerciale di un prodotto scarsamente eco-compatibile, ma i risultati furono di segno opposto: trainate dalla pubblicità e nonostante l'invito esplicito ("Don't buy this jacket"), le vendite della giacca ebbero una vertiginosa impennata.

3. La buona parola nello spazio pubblico

Liberata dall'ossessione della *captatio animae*, la parola può riprendersi lo spazio che le è proprio sin dall'origine: quello del *logos* come capacità di riconoscere, distinguere, unire. E, con questa, la dimensione che più le è consona: quella *politica*. Per la cultura classica, la vita della *polis* non è un'opzione contrattuale di singoli individui o l'esito di un'ideologia; è, piuttosto, la spontanea e concreta manifestazione della natura umana, una natura "parlante" (l'uomo come *ton zoon logon echon*)¹⁵ che si traduce in discorsi finalizzati a giudizi e decisioni pratiche, oltre che alla conoscenza delle cose. La parola, per i Greci, è sempre 'in adunanza': nell'*agora* o nell'*Areopago*, sulla "via che dice molte cose" (*l'odos polyphemos* di Parmenide)¹⁶, sino alla soglia del Mistero e dell'Eterno. Nel confronto delle opinioni, la parola cerca il bagliore della verità, un raggio di luce sull'essere. Se questa è la prospettiva, si capisce la veemenza della reazione filosofica contro i sofisti, rei di ridurre la parola a una tecnica ancipite, votata appunto al mero conseguimento del *risultato*.

Secondo Aristotele, l'attività che la parola svolge quando si deve decidere intorno a qualche cosa – la *retorica* – si applica ai contesti in cui si stabiliscono le virtù di una persona (il cosiddetto *genos epideiktikon*), la si accusa o la si difende in giudizio (*dikanikon*), oppure si deve consigliare un'assemblea politica (*symboleutikon*)¹⁷. In tutti e tre i casi, la retorica è *in primis et ante omnia* riconoscimento dell'altro e, assieme a

¹⁵ ARIST., *Pol.*, 1253a, 9-10. Il tema attiene alla cosiddetta "dimensione antropologica" della retorica, che in ambito filosofico-giuridico è opportunamente approfondita dagli studi di F. PUPPO (v. in prop. *Su antropologia, linguaggio e retorica. L'attualità della lezione aristotelica*, in *Iustum aequum salutare*, 1 (16), 2020, 65-78; ID., *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 293-318). Sul versante degli studi filosofici, fondamentale il contributo di F. LO PIPARO, *Aristotele e il linguaggio. Cosa fa di una lingua una lingua*, Roma-Bari, 2003. V. inoltre utilm. E. DANBLON, *L'Uomo retorico. Cultura, ragione, azione*, Milano-Udine, 2015; R.M. ZAGARELLA, *L'animale insaturo: antropologia filosofia e retorica*, in *Rivista italiana di filosofia del linguaggio*, 2 (7), 2013, 180-192.

¹⁶ PARM., *Poema sulla natura*, fr. 1, 2 DK.

¹⁷ ARIST., *Ret.*, 1, 2-3, 1358a-b.

questo, discussione delle sue ragioni; comporta l'impegno a un confronto, anche "strategico" se occorre, ma non a una lotta senza quartiere. In società, come in tribunale o in parlamento, ci sono infatti delle regole: la parola è buona innanzitutto quando le osserva, perché giustizia è *anche* rispetto delle regole (il *dikaion* come *nomimom*)¹⁸. La parola consapevolmente ingannatrice, ambigua, menzognera; la parola prostituita al potere, alla ricchezza o alla vanità, non è la parola della retorica. È la parola che nega l'altro nella sua pari dignità e aspira soltanto a coartarne la volontà, non a discuterne le ragioni. Se osserva le regole d'ingaggio del confronto verbale, lo fa soltanto perché costretta dalla sanzione; se può e se risulta conveniente, le schiva o le 'interpreta'.

Nello spazio pubblico, la parola non è sempre agone. Vi sono situazioni tipicamente dialogiche in cui gli interlocutori mirano a difendere la propria tesi e confutare l'altrui¹⁹; questi contesti sono più esattamente *dialettici*: non hanno un pubblico da persuadere e sono, in linea di massima, tecnicizzati (per esempio si osserva un *set* di regole, come nel caso dei *Ten Commandments* della pragma-dialettica)²⁰. Nel medioevo si usava simbolizzare quest'attività "sermocinale" con la mano stretta a pugno, indicando in questo modo un discorso chiuso all'esterno e brachilogico. In queste situazioni si assiste a una specie di botta e risposta fra i due contendenti, che ha in effetti una forma agonistica. Quando però il contesto è più ampio (non un dialogo, ma un "trilogo" o addirittura un "polilogo")²¹; vi è un'*audience* di cui si cerca il consenso per conseguire il fine della *peroratio*; quest'*audience* non è necessariamente esperta nella materia trattata; l'interlocuzione con l'oratore non è sempre (anzi lo è raramente) la regola, allora siamo nel campo dell'*antistrofe* della dialettica²²: la retorica. Un'attività che nel medioevo si sim-

¹⁸ ARIST., *Et. Nic.*, 5, 2, 1129a, 31-1129b, 1. Per Platone, esso corrisponde a un ordine relativo all'anima (PLAT., *Gorg.*, 503d, 1-3).

¹⁹ In prop. F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi nel dibattito pubblico*, Torino, 2010.

²⁰ Cfr. F.H. VAN EEMEREN, R. GROOTENDORST, *A systematic theory of argumentation. The pragma-dialectical approach*, Cambridge, 2004, 190-196.

²¹ Cfr. M. LEWIŃSKI, J.A. BLAIR, *Monologue, dialogue or polylogue: Which model for public deliberation?*, in *Scholarship at UWindsor, OSSA Conference Archive*, 9, 2011.

²² ARIST., *Ret.*, 1, 1, 1354a, 1.

bolizzava con la mano aperta, per alludere ai discorsi rivolti all'esterno – alla *realtà*, in fondo – e macrologici.

Per Aristotele la retorica s'incarica di trovare ciò che persuade (non di garantire il consenso, come sopra precisato) nelle più varie circostanze, organizzando in un certo modo (l'*entimema*) le opinioni più ragionevoli (*endoxa*) che la *memoria* dell'oratore è stata capace di trarre dal serbatoio contestuale dei discorsi pubblici. Il suo strumento sono pertanto le argomentazioni (*pisteis*) che, come detto, possono toccare tanto l'intelligenza, quanto le emozioni o il senso etico dell'uditorio. Il retore vuol persuadere qualcuno di qualcosa e questo 'qualcosa' può essere "detto in molti modi" (*pollachos legomenon*) e con diversi linguaggi, anche non verbali.

4. La buona parola nel processo

Affrontando il tema della complessità degli elementi che concorrono a formare la decisione giudiziale, il compianto Michele Taruffo, con cui ebbi la ventura di discutere l'argomento in un'occasione pubblica (una conferenza a Bari), scrive che la retorica va "deliberatamente esclusa" dal ragionamento del giudice²³.

La ragione di questa esclusione è che alcuni aspetti retorici possono essere presenti nella narrazione del giudice, ma – contrariamente a ciò che taluno potrebbe pensare – questi aspetti non sono essenziali e neppure particolarmente rilevanti.

Secondo l'autorevole processualista,

il giudice non tende a persuadere nessuno: egli (...) tiene conto di elementi (come prove o argomentazioni) della cui fondatezza o infondatezza è 'persuasivo', ma ciò non implica che il suo ragionamento abbia una dimensione retorica, dovendo invece avere (...) una forte struttura logica. (...) sono gli avvocati a servirsi di argomenti, e a usare prove, come strumenti retorici finalizzati a condizionare il suo convincimento,

²³ M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, 394 (v. spc. 394-396). Il testo è uscito nell'anno della sua scomparsa.

ma questo non implica che il ragionamento del giudice abbia una dimensione retorica. Al contrario, *egli dovrebbe evitare di lasciarsi persuadere dalla retorica avvocatessa*, servendosi dell'antidoto rappresentato dal controllo razionale sul proprio ragionamento²⁴.

Cosa, poi, Taruffo intendesse per “controllo razionale” emerge con chiarezza dalle sue stesse parole, quando, in opposizione alla retorica, si spinge a indicare un paradigma: “Tutto sommato, la dimostrazione del teorema di Pitagora non ha nulla di retorico ma il teorema vale perché è logicamente giustificato”²⁵. La complessità della decisione giudiziale, in definitiva – la sua “multidimensionalità” (da cui però sarebbe esclusa la retorica) – ha per il Pavese aspetti interessanti e degni di studio, ma sostanzialmente poco o per nulla rilevanti quanto alla sua natura, che è quella di una dimostrazione. Montesquieu e Beccaria applaudono.

Ora, se per un verso sono giustificati i timori di Taruffo nei confronti di un narrativismo estremo, *à la* Derrida o *à la* Fish, tale da escludere l'esistenza di una *realtà* a cui l'indagine processuale, tanto nelle considerazioni in fatto (*ex facto ius oritur*) quanto in quelle in diritto, si rivolge e a cui tende (nel qual caso le sue preoccupazioni sono identiche alle mie), per altro verso il modello dell'*apodeixis* come stella polare del ragionamento processuale fa acqua da tutte le parti. Il giudice non maneggia esclusivamente enunciati apofantici, non opera in un contesto monologico e formalizzato (con tutto quel che ne consegue in termini di premesse e inferenze), è *costretto* a interpretare e a trovare una soluzione con i mezzi autorizzati dal codice del rito e *solo* con quelli. A partire da queste constatazioni, si apre un ventaglio di analisi possibili sulle “credenze di sfondo” che condizionano le giustificazioni “interna” ed “esterna” della decisione: i valori a cui esse fanno riferimento (in una società assiologicamente frammentata), le teorie di supporto (in una temperie di pluralismo epistemologico), le fonti della normatività (in un'epoca di pluralismo giuridico) e via discorrendo.

Ma non discuterò tutti questi aspetti – sarebbe soggettivamente (per i limiti dell'autore) e oggettivamente (per il luogo in cui si pubblica) improponibile. Mi limiterò a osservare come, in tutto il discorso di Ta-

²⁴ *Ibid.*, 395 (cs. mio).

²⁵ *Loc. ult. cit.*

ruffo, similmente a quelli di molti altri studiosi del ragionamento giuridico, il protagonista è *uno solo*, sempre lui: il giudice. Tutto ruota intorno al suo lavoro mentale, teso a processare gli *input* dibattimentali per produrre l'*output* conclusivo: la sentenza. Un universo giudiziale per così dire geocentrico, anticopernicano, dove ogni altro corpo celeste presente nel firmamento delle aule di giustizia orbita intorno a questa solitaria ed “erculea” figura. È ovvio che, a queste condizioni, non possono esservi *chance* per la retorica: il processo è semplicemente un *one man show* senza alcun ‘pubblico’ da persuadere. Non c’è spazio per le parti, per la società, per le corti successive di merito o legittimità, per la dottrina giuridica e la giurisprudenza di ceto: nulla. O meglio, alcune di queste cose (i discorsi delle parti, dei testimoni, dei periti, la giurisprudenza e, talvolta, anche qualche fonte più fantasiosa) si possono ritrovare nella motivazione della sentenza, ma – beninteso – perché provenienti dal “libero convincimento” del giudice, *non* perché egli si sia fatto persuadere dalla (*sic*) “retorica avvocatessa”. Egli/ella sceglierà, dunque, sulla base di una finzione: quella della *tabula rasa*. Si tratta della forma attuale del giuspositivismo, che da legalistico è divenuto, per le avventure della normatività, ‘cetualistico’: dall’*auctoritas* legislativa a quella giudiziale, che ai nostri giorni *facit* abbondantemente *legem*.

Se, però, cercassimo di porci in una prospettiva diversa, più eliocentrica e copernicana, noteremmo che il lavoro mentale (e non solo mentale) del giudice è tutt’altro che solitario. Esso intercetta discorsi i più diversi, che gli giungono tanto dai soggetti interni al processo, quanto da soggetti e situazioni esterne (il modello “polilogico” a cui facevo cenno). Discorsi e situazioni che implicano ragionamenti, affettività, valori presenti nella discussione intra- ed extragiudiziale; e il fatto che non tutti e non sempre possano trovare una forma giudiziabile nella motivazione della sentenza, non significa che non abbiano agito nei processi decisori del giudice: che non lo abbiano, in misura maggiore o minore, *persuaso*²⁶. Il giudice è letteralmente immerso nel “dominio retorico” (per usare un termine caro a Perelman). E retorica – entimematica,

²⁶ V. in prop. A. FORZA, M. MENEGON, G. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017; M. MANZIN, F. PUPPO, S. TOMASI (a cura di), *Studies on argumentation & legal philosophy, 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, Trento, 2021.

per la precisione – è la costruzione della sua decisione, quand’anche fosse formata a guisa di “sillogismo perfetto”²⁷.

Dirò di più. Lo stesso paradigma ‘dimostrativo’ invocato da Taruffo non è esente da un’implicita fondazione retorica. Anche i discorsi delle scienze formali, infatti, sono costituiti da termini stabiliti attraverso un uso linguistico generalizzato e governati da scelte *a monte* (concernenti i fini e i mezzi della ricerca) e *a valle* (il giudizio dei pari nei luoghi a ciò deputati: riviste, convegni, confronti fra esperti): tutti momenti in cui hanno gioco le argomentazioni – le *pisteis*.

Della dimensione retorica, insomma, non ci si libera facilmente. Come dissi all’inizio, essa è connaturata agli uomini in quanto “animali sociali parlanti”. E i giudici, con buona pace dell’*être inanimé* di Montesquieu, sono fra questi²⁸.

5. La ‘parola incarnata’: retorica, verità, giustizia

Secondo la notissima affermazione di Aristotele, “la retorica è utile perché la verità e la giustizia sono per natura (*physei*) più forti dei loro contrari”²⁹. Al retore spetterà, quindi, il compito di far emergere questa ‘forza naturale’ per il tramite delle sue capacità argomentative. La citazione mostra quanto siano stretti – direi essenziali – per lo Stagirita i legami tra la retorica e la ricerca del vero e del giusto (una consapevolezza che accorcia alquanto le distanze, probabilmente un po’ troppo enfatizzate al riguardo, tra il Filosofo e il suo maestro Platone)³⁰ e come

²⁷ Per quest’ultimo aspetto v. M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense*, cit., spc. 147-171.

²⁸ Per usare le parole di F. SCHAUER, “un modo di affrontare la presunta particolarità del ragionamento giuridico consiste nel determinare, da un lato, quanta parte del ragionamento dei giuristi e dei giudici possa essere spiegata sulla base della loro formazione e dei loro ruoli specifici e, dall’altro, quanta parte possa essere spiegata semplicemente dal fatto che *si tratta di essere umani*” (*Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, 2016, 37. Cs. mio).

²⁹ ARIST., *Ret.*, 1, 1, 1355a, 21.

³⁰ Secondo l’autorevole opinione di Pierluigi Donini, “per certi aspetti si potrebbe dire che il discepolo ha eseguito (ovviamente in modo assai originale) il compito che il maestro aveva indicato in una delle sue opere” (*i.e.* il *Fedro*). Sicché “[n]on sarebbe

sia impossibile separare le *pisteis* da quest'orientamento alla verità sulle cose e alla giustizia dei comportamenti, così come facevano invece i sofisti (e come fanno molti argomentativisti contemporanei)³¹.

Se, insomma (e per concederci un gioco di parole), la retorica ha un *valore*, questo si deve al suo ancoramento ai *valori* (poiché essa, appunto, *li 'fa valere'*)³² – a ciò che ‘vale’ nella misura in cui è vero e giusto. In pratica – e riprendendo la citazione di Aristotele – la retorica è utile in quanto sappia ‘far valere’ il vero e il giusto nella maggior parte possibile delle situazioni, o comunque nelle situazioni che più contano (nozione corrispondente all'*eikos*, il “perlopiù” aristotelico). Una convinzione, questa, che poggia non soltanto sul richiamo esplicito all'*ethos* dell'oratore, ma anche sul fatto che le tre modalità dell'argomentare (le *pisteis*) non possono darsi separatamente³³. Infatti, l'oratore risulta credibile non solo perché è soggettivamente conforme a un *set* di credenze morali diffuse presso il suo uditorio, ma vieppiù perché opera, in ogni momento del suo discorso, secondo i dettami oggettivi della logica, la quale costituisce un *frame* necessario alla persuasione (egli si avvale,

probabilmente eccessivo affermare che la distinzione aristotelica (...) fra i due tipi di *pisteis* (quelle logiche e oggettive, quelle soggettive legate al carattere e alle emozioni) riprende in modo originale la tesi del *Fedro* circa le caratteristiche di una retorica fondata sul sapere del filosofo” (in E. BERTI [a cura di], *Guida ad Aristotele*, Roma-Bari, 1997, 352). Se poi analizzassimo la funzione che Platone attribuisce alle norme giuridiche nelle *Leggi*, troveremmo – a mio parere – delle consonanze anche maggiori.

³¹ Su ciò v. F. PUPPO, *Retorica*, cit., 307-313; S. TOMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Roma, 2020, 145-165.

³² Mutuo il concetto da E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1993. Per un'analisi più accurata del concetto di “valore” nel Maestro padovano, cfr. M. MANZIN, *Argomentazione giuridica*, cit., 97-107.

³³ “[N]ella *Retorica* si condanna chi tratti come parti localmente e quasi materialmente distinte le tre *pisteis* e si richiede che nel discorso dell'oratore gli aspetti etici siano collegati e intrecciati all'argomentazione persuasiva logicamente articolata” (P. DONINI, *op. cit.*, 357). Nel diagramma che ho utilizzato in più luoghi e circostanze per descrivere la costruzione dell'entimema giudiziale, le ‘parti’ dell'*ethos* e del *pathos* sono entrambe riprodotte all'interno del *logos*, poiché esso ne costituisce, per così dire, la struttura espressiva necessaria (M. MANZIN, *Dalle norme codificate al diritto “liquido”: effetti della secolarizzazione sul ragionamento processuale*, in S. AMATO, A. AMATO MANGIAMELI, L. PALAZZANI (a cura di), *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D'Agostino*, Torino, 2018, 315-339; diagrammi: 322-329).

infatti, dell'entimema), nonché di quelli, soggettivi – Platone direbbe *psicagogici* – della “mozione degli affetti”, come è precisato da Aristotele nella *Poetica*.

L'aggancio alla verità e alla giustizia nelle pratiche discorsive è, d'altra parte, un tratto comune a moltissime tradizioni culturali. In quella veterotestamentaria, per esempio, ho in mente la preghiera di *Ester* 14, 12-13: *Recordare mei, Domine, omni potentatui dominans, et da sermonen rectum in os meum, ut placeant verba mea in conspectu principis*, che ha trovato ricetta nella liturgia cattolica³⁴. La vicenda tramandata in questo libro della Bibbia è quella di Ester, eroina del popolo giudeo, che a un certo momento si trova nella circostanza di dover persuadere il sovrano di Persia, suo consorte. Con il suo discorso, ella dovrà mostrarsi capace di suscitare nel re piacere e consenso (nel duplice senso di *placere*), ma potrà ottenerli solo con la *rectitudo* della parola³⁵. Se, come molti studiosi ritengono, il *princeps* del racconto – che sarà poi effettivamente persuaso da Ester – è Serse I, possiamo dire che egli esprime fedelmente l'insegnamento del padre Dario I. Sul sepolcro di quest'ultimo, infatti, è scritto: per il favore del dio (*Ahura Mazda*), sono amico di ciò che è giusto/vero/dritto (*rāstam*) e nemico di colui che parla per ingannare (*draujanam*)³⁶. La connessione tra discorso persuasivo, verità e giustizia trova, dunque, concordi la civiltà iranica e quella ebraica; ma potremmo probabilmente seguire a lungo nella comparazione antropologico-culturale, spingendoci in altri luoghi e popoli: India, Tibet, Cina, Giappone, Americhe ecc.

Venendo a tempi e sensibilità a noi più vicini, vanno ricordati i recenti sviluppi della cosiddetta *ethics of argumentation*, focalizzata sull'impegno consapevole che è richiesto al retore nel formare discorsi che

³⁴ Per la precisione è un'antifona d'Offertorio (*Dominica XXII post Pentecostem*). Toccante la versione polifonica di G.P. da Palestrina.

³⁵ Nella versione dei LXX, “*dos logon eurythmon*” (4, 17r-s): termine che richiama, in tutta la sua pregnanza filosofica, il concetto di armonia come *giusta misura* di elementi concorrenti. Per un'analisi su *rythmos* ed esperienza giuridica, cfr. M.P. MITTICA, *Ritmo e trasformazione. Sulla via dell'estetica giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (47), 2017, 67-86.

³⁶ DNB 8a, 5-11; 8b, 11-15. Devo la notizia all'amico e collega Andrea Piras, iranista presso gli Atenei di Bologna e Venezia Ca' Foscari, che qui pubblicamente ringrazio.

evitino di generare nell'uditorio – a causa delle sue personali preferenze, convinzioni ed emozioni – *bias* e incongruenze. Autori come Aberdein e Correia (ma non sono i primi né i soli)³⁷, sostenuti dalla ricerca nel campo della psicologia delle inferenze, parlano di vere e proprie “argumentational virtues”, ricollegandole all'*ethos* dell'oratore classico³⁸. L'intento di questi studi consiste nell'enfatizzare il ruolo della (buona) volontà nelle prassi discorsive, in ordine alla conservazione della razionalità in tutte le fasi dell'argomentazione (una sorta di “argumentative self-control”, come essi stessi lo definiscono). Sotto quest'aspetto, il *commitment* etico invocato dagli autore dell'*EoA* sembra riguardare precipuamente la *forma* dei discorsi, che andrebbe costantemente uniformata alla logica: siamo, pertanto, ancora nel campo delle teorie argomentative che tendono a considerare gli strumenti retorici, per la parte che riguarda l'*ethos* e il *pathos*, dei supplementi argomentativi da usare con parsimonia e, per dirla à la Montesquieu, “d'une main tremblante” (atteggiamento caratteristico del cosiddetto “compatibilismo debole”)³⁹.

³⁷ Cfr. A. ABERDEIN, *Virtue in argument*, in *Argumentation*, 2 (24), 2010, 165-179; V. CORREIA, *The ethics of argumentation*, in *Informal Logic*, 2 (32), 2012, 222-241. V. anche D.H. COHEN, *Keeping an open mind and having a sense of proportions virtues in argumentation*, in *Cogency*, 2 (1), 2009, 49-64 e ID., *Virtue, in context*, in *Informal Logic*, 4 (33), 471-485. Più convincente la proposta di una *virtue theory of argumentation* focalizzata (anche) sulle virtù del retore (“agent-based theory”) e non (solo) su quelle della sua argomentazione (“act-based theory”), come avanzata in G.A. GÁSCON, *Virtue and arguers*, in *Topoi* 2 (35), 441-450 – e in parte anche da Cohen – anche se, a mio avviso, essa non è ancora sufficientemente ‘eversiva’ (così come quella di Cohen) nei confronti degli approcci argomentativisti. Per un inquadramento critico di queste teorie v. ultim. F. PAGLIERI, *Bogency and goodacies. On argument quality in virtue argumentation theory*, in *Informal logic*, 1 (35), 2015, 65-87.

³⁸ Un punto di vista interno agli studi di linguistica è quello offerto da M. DOURY, *The virtues of argumentation from an amoral analyst's perspective*, in *Scholarship at UWindsor, Ossa Conference Archive*, 10, 2013, 1-19.

³⁹ Cfr. ampiamente su ciò A. ROCCI, *Ragionevolezza dell'impegno persuasivo*, in P. NANNI, E. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER (a cura di), *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà. Strumenti per una scuola di argomentazione*, Milano, 2017, 88-120 (oltre ai già ricordati F. PUPPO, *Retorica*, cit., 314 s. e S. TOMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman*, cit., 157-160).

Ritengo tuttavia che, più radicalmente, la domanda che ci si dovrebbe porre è quella sul *fine* per cui la forma dei discorsi è perseguita. La *logica*, infatti, è ancorata a un *mondo*⁴⁰ – ci s’impegna a essere logici per mantenere la relazione con una realtà alla quale, esplicitamente o implicitamente, ci stiamo riferendo e in virtù della quale ci scambiamo parole: anche nel caso della persuasione. Argomentiamo e cerchiamo di persuadere in rapporto a una situazione che riteniamo esistere in un “mondo possibile” (per esempio un certo reato) e a una pratica che si dovrebbe realizzare al riguardo (per esempio assolvere o punire) – e *questo* ci spinge a sorvegliare il nostro discorso affinché sia logico, ma anche eticamente compatibile ed emotivamente toccante. Il fine non è, quindi, il semplice *output* del convincimento effettivo dell’uditorio, indipendentemente da un ‘aggancio’ argomentativo *credibile* alla situazione *sub iudice* e alla prassi da adottare – ossia, nella prospettiva più radicale qui sostenuta, da un ‘aggancio’ alla *verità* circa quella situazione⁴¹ e alla *giustizia* (nel diritto) o *utilità* (nella politica) circa quella decisione. Questo genere di prospettiva sulla retorica, che ne sottolinea le qualità epistemiche in ordine alla ricerca della verità nella concretezza e mutevolezza della vita pubblica (dov’essa si manifesta come *eikos*), è più prossimo alle teorie del cosiddetto “compatibilismo forte”⁴² e tende a considerare l’argomentazione alla luce della retorica – *e non viceversa*⁴³.

Condivido, infatti, l’opinione per cui l’unico *repêchage* autentico e non ancillare della retorica non possa che avviarsi in questa direzione:

⁴⁰ Cfr. F. D’AGOSTINI, *I mondi comunque possibili. Logica per la filosofia il ragionamento comune*, Torino, 2012.

⁴¹ P. Bondy ha opportunamente sottolineato la necessità di costruire argomenti “truth-oriented”, tuttavia la sua teoria non incide sulla prospettiva retorica qui adombrata, dal momento che confina quest’orientamento al *logos* (ossia alla dimensione logica dell’argomentazione), sottacendo la funzione epistemica di *ethos* e *pathos*. Cfr. P. BONDY, *Truth and argument evaluation*, in *Informal Logic*, 2 (30), 2010, 142-158.

⁴² V. *supra*, nt. 37.

⁴³ Su questa linea anche C. TINDALE, *Informal logic and the nature of argument*, in F. PUPPO (ed.), *Informal Logic. A ‘Canadian’ Approach to Argument*, Windsor, 2019, 375-401 e F. PIAZZA, *Linguaggio, persuasione e verità. La retorica nel Novecento*, Roma, 2004, 9-48. Nonché F. PUPPO, *Retorica*, cit., 307-317 e S. TOMASI, *L’argomentazione giuridica dopo Perelman*, cit., 145-151.

oggi più che mai, nel tempo della “post-verità” e delle razionalità “deboli”. Non già per (ri)affermare i diritti assoluti di una razionalità dominante e normativa, di una divina *raison*, ma al contrario, proprio per *curare* gli esiti contraddittori dell’oggettivismo cartesiano e dell’illuminismo. Trovo particolarmente opportuno, al riguardo, l’invito di M.P. Mittica nel suo più recente lavoro⁴⁴ a far emergere (anche nel campo degli studi giuridici) un’“intelligenza sensibile” intesa come risorsa cognitiva capace di ricucire quel dualismo corpo/ragione (e dunque concreto/ astratto, reale/virtuale ecc.) che ha rappresentato lo stigma della modernità.

A mio avviso, la retorica è un “pensare del corpo” (per seguire ancora il lessico di Mittica) e se Aristotele ci rassicura che “la verità e la giustizia sono *per natura* più forti dei loro contrari”, allora la natura dell’uomo – la quale, oltre e prima che razionalità, è anche e necessariamente *corpo*, “sensibilità” – ha possibilità d’accesso a quella verità e a quella giustizia. In ciò precisamente assiste la funzione del *pathos*, questa conoscenza corporea che l’esperienza sensibile può far risuonare⁴⁵ toccando i numerosi tasti bianchi (piacere) e neri (dolore) delle emozioni. “Il pensiero non può astrarre dalla fisicità del corpo. È sensibilità. Per ciò stesso il pensiero *sente* e sente nel corpo nella sua interezza”⁴⁶.

Ecco, la retorica è l’espressione di questa interezza, di questa *unità* articolata e complessa: concorre a costruire discorsi in cui si cerca di sensibilizzare l’uditorio alle sonorità razionali, emotive e valoriali che una decisione pratica può implicare. Una sorta di ‘razionalità incarnata’⁴⁷ in cui la totalità dell’uomo e dei linguaggi con cui *incontra* il mondo reale e ne costruisce le rappresentazioni (nella scienza, nelle arti, nella politica, nel diritto) si fondono, si confondono, a volte si oppongono.

⁴⁴ M.P. MITTICA, *Il pensiero che sente. Pratiche di Law and Humanities*, Torino, 2022, spc. 6-32.

⁴⁵ Secondo Aristotele, le emozioni si manifestano in riconoscibili espressioni corporee. Per approfondire la questione del rapporto tra sensazioni fisiche e stati emotivi, cfr. C. OPPEDISANO, *Sensazioni e passioni in Aristotele*, in *Rivista di estetica*, 42, 2009, 117-139.

⁴⁶ M.P. MITTICA, *op. cit.*, 15.

⁴⁷ Cfr. in prop. E. RIGOTTI, S. CIGADA, *La comunicazione verbale*, Milano, 2013.

Perché verità e giustizia sono – “per natura” – non solo l’esito di un pensiero astratto, ma anche (e forse soprattutto) una percezione sottile, un sentimento, uno stato d’animo.

NOMOS BASILEUS: LA RETORICA TRA LEGGE E VIOLENZA

Mauro Serra

SOMMARIO: 1. *Lo spazio concettuale della retorica: i termini della questione.* 2. *Nomos basileus: legge, violenza, giustizia.* 3. *Il mito di Prometeo.* 4. *Dalla stasis al nomos: l'Orestea di Eschilo.* 5. *Il linguaggio della stasis: la testimonianza di Tucidide.* 6. *La parola come pharmakon: la retorica secondo Gorgia.*

1. *Lo spazio concettuale della retorica: i termini della questione*

Assai più di quanto accaduto per altre discipline, la storia della retorica può essere in gran parte ricostruita come una serie di tentativi volti a delimitare, per aggiunte o sottrazioni, il proprio spazio concettuale. La ragione principale di ciò, sebbene non l'unica, è certamente da ravvisare nella (quasi) contemporanea nascita della filosofia, in conseguenza della quale il destino delle due discipline si è venuto progressivamente (e indissolubilmente) intrecciando¹. Non è perciò casuale che, anche e soprattutto laddove si è cercato di rivendicare alla retorica una sua specificità, lo si è quasi sempre fatto all'interno di prospettive che trovavano nella filosofia la propria inevitabile controparte. Così, per fare solo due esempi che si collocano cronologicamente agli estremi di una storia secolare, in Cicerone troviamo l'ambizioso tentativo di delineare i contorni di una 'eloquenza filosofica' a partire da una inversione dell'ordine gerarchico in cui si trovano a essere rispettivamente collocate retorica e filosofia², mentre assai più recentemente si deve a Barbara Cassin³

¹ Non è, però, necessario presupporre, come pure fanno alcuni studiosi, che la retorica sia una vera e propria 'invenzione' della filosofia. Cfr., a titolo di esempio, T. COLE, *The Origins of Rhetoric in Ancient Greece*, Baltimore-London, 1991.

² Per una recente messa a punto della questione, cfr. S. MASO, *Cicero's Philosophy*, Berlin-Boston, 2022, 60-65; 139-142.

il tentativo di scrivere una ‘storia sofistica della filosofia’ che si lascia agevolmente interpretare come una sorta di *controstoria* della filosofia *sub specie rhetoricae*⁴. Senza nulla togliere ai meriti di prospettive del genere, tanto antiche quanto moderne, a me pare tuttavia che esse finiscano per lasciare in ombra alcuni aspetti, non dei meno importanti, che, pur avendo ugualmente a che fare con la delimitazione dello spazio concettuale proprio della retorica, possono essere meglio apprezzati se ci si colloca a una altezza cronologica che precede il costituirsi della retorica e della filosofia come discipline con una loro precisa, benché negoziabile, identità. Si tratta di una questione che, d’altra parte, non può essere considerata meramente storiografica, poiché da essa discendono conseguenze che ancora oggi determinano il modo in cui vengono interpretati ruolo e funzione della retorica. Soprattutto, a essa corrisponde una tendenza, operante in pari modo sia nei detrattori della retorica sia in coloro che, al contrario, cercano di accentuarne una connotazione positiva, a neutralizzare l’ambivalenza originaria che caratterizza l’emergere di questa disciplina e che certo ha a che vedere con la figura dei sofisti, ma, come cercherò di mostrare, purché la si collochi in un orizzonte assai più ampio e articolato. Come ha scritto di recente Daniel Gross⁵:

³ B. CASSIN, *L’effet sophistique*, Paris, 1995.

⁴ A riprova del ribaltamento di prospettiva messo in opera, cfr. B. CASSIN, *op. cit.*, 10: «La sophistique est bel et bien un opérateur de délimitation de la philosophie».

⁵ D.A. GROSS, *Introduction: Being-Moved: The Pathos of Heidegger’s Rhetorical Ontology*, in D.A. GROSS, A. KEMMANN (edited by), *Heidegger and Rhetoric*, Albany, 2005, 12, corsivi miei. Da un punto di vista differente, già Foucault aveva sottolineato, nella lezione inaugurale al Collège de France, come la neutralizzazione della sofistica fungesse da vero e proprio spartiacque. M. FOUCAULT, *L’ordine del discorso*, Torino, 1972, 14: «Ed ecco che un secolo più tardi la più alta verità non risiedeva più ormai in quel che il discorso *era* o in quel che il discorso *faceva*, bensì in quel che *diceva*: un giorno è venuto in cui la verità si è spostata dall’atto ritualizzato, efficace e giusto, verso l’enunciato stesso: verso il suo senso, la sua forma, il suo oggetto, il rapporto colla sua referenza. Tra Esiodo e Platone si è stabilita una certa partizione che ha separato, il discorso vero e il discorso falso; partizione nuova perché ormai il discorso vero non è più il discorso prezioso e desiderabile, poiché non è più il discorso legato al potere. Il sofista è cacciato».

This is largely how we find the Rhetoric *situated* today – in the recently reexamined domain of practical reason (*phronêsis*), where rhetoric is *purged of its sophistic ambiguities and reconstructed as a philosophy of everyday language*. We are now urged to “philosophize” about social phenomena, but without the scientism that would treat these phenomena as natural objects.

Sarebbe d'altra parte fuorviante affermare che la questione delle origini della retorica – poiché a essa bisogna inevitabilmente fare riferimento, se ci si pone il problema di ricostruirne una sorta di preistoria concettuale – non ha ricevuto adeguata attenzione da parte degli studiosi. Anzi, se la riscoperta che nella seconda parte del Novecento, parallelamente alla cosiddetta ‘svolta linguistica’, ha interessato la retorica è rimasta per lo più confinata all’opera di Aristotele, ha poi incominciato a farsi strada in maniera più o meno esplicita la convinzione che solo una attenta considerazione delle originarie fasi di sviluppo del pensiero retorico potesse permettere da un lato di collocare nella giusta prospettiva il lascito aristotelico, dall’altro di esplorare le potenzialità di questa disciplina⁶. Tali indagini, tuttavia, pur nella diversità delle ipotesi formulate, hanno generalmente cercato di individuare un singolo fattore o una singola personalità a cui ricondurre la nascita di questa disciplina. Da un certo punto di vista, esse hanno, dunque, finito con il riproporre, seppure in forma aggiornata, lo stesso schema interpretativo adoperato dagli antichi, in particolare dagli stessi greci, per i quali all’origine di ogni attività umana, compresa la retorica, era possibile individuare un *prôtos euretês*, vale a dire un primo inventore. In questo modo, se da un lato hanno certamente contribuito a mettere in luce il ruolo rilevante svolto da alcuni fattori (quali per esempio, di volta in volta, la diffusione della scrittura, lo sviluppo della democrazia o della tragedia), dall’altro, tuttavia, hanno prestato scarsa attenzione alla reciproca interazione

⁶ Oltre al libro di T. Cole citato in precedenza (nota 1), vanno ricordati almeno i seguenti contributi (senza alcuna pretesa di esaustività): E. SCHIAPPA, *The Beginnings of Rhetorical Theory in Classical Greece*, Princeton, 1999; D. SANSONE, *Greek Drama and the Invention of Rhetoric*, Oxford, 2012; S. DENTICE DI ACCADIA AMMONE, *Omero e i suoi oratori: tecniche di persuasione nell’Iliade*, Berlin-Boston, 2012; E. DANBLON, *L’Homme rhétorique: Culture, raison, action*, Paris, 2013; R. AHERN KNUDSEN, *Homeric Speech and the Origins of Rhetoric*, Baltimore-London, 2014.

tra questi stessi fattori, nonché all'insieme più ampio e variegato di pratiche intellettuali nelle quali la retorica affonda le radici e i suoi stessi presupposti. Per dirla in maniera leggermente diversa, a partire da questa prospettiva si è finito con il ridurre la questione delle origini alla necessità di tenere insieme e collegare i seguenti due aspetti: da un lato l'esistenza, fin dai poemi omerici, di pratiche retoriche non ancora fissate da norme e precetti espliciti, ciò che autorizza alcuni studiosi a parlare di una 'retorica prima della retorica'; dall'altro, la comparsa, in un periodo a cavallo tra la seconda metà del V e gli inizi del IV secolo a.C. di una letteratura tecnica destinata a culminare nella *Retorica* di Aristotele. In maniera del tutto conseguente, i tentativi finora compiuti per colmare questo iato tendono a concentrarsi sull'individuazione di una 'soglia' che possa spiegare il passaggio da una pratica spontanea a una riflessione consapevole e, chiamando in causa singoli fattori di natura socio-politica (la nascita della democrazia) o legati alle tecniche di comunicazione (il passaggio dall'oralità alla scrittura), non paiono del tutto soddisfacenti, poiché finiscono col sacrificare la natura complessa e diversificata dello spazio concettuale nel quale la retorica poté successivamente emergere come disciplina autonoma dotata di una sua componente tecnica e precettistica. Non sorprende così che del ruolo svolto da un autore come Gorgia, che, come vedremo, occupa un posto importante anche nella mia ricostruzione, possano essere fornite interpretazioni totalmente divergenti: esempio paradigmatico di un approccio pre-disciplinare nei cui testi manca persino il nome specifico della futura disciplina⁷ o, al contrario, inventore e quindi *prôtos euretês* della stessa⁸.

Alla luce di queste considerazioni, nelle pagine seguenti cercherò di fornire un contributo alla determinazione dell'originario spazio concettuale occupato dalla retorica, seguendo un percorso completamente dif-

⁷ E. SCHIAPPA, *op. cit.*, 114-132.

⁸ M.T. LUZZATTO, *Did Gorgias Coin Rhetorike? A Rereading of Plato's Gorgias*, in *Lexis* 38, 2020, 183-223. Per un tentativo di trovare un punto di convergenza tra queste opposte interpretazioni, mi permetto di rimandare a M. SERRA, *The Violence of Logos. A Political Reading of Gorgias' Helen*, in S. EWEGEN, C. ZOLLER, H. REID (eds.), *Gorgias/Gorgias: The Sicilian Orator and the Platonic Dialogue*, Sircusa-Dakota Dunes (SD), pp. 107-130.

ferente, di cui anticipo schematicamente i principali presupposti metodologici. Piuttosto che concentrarmi sulla ricerca di un singolo fattore, sia esso un individuo o un fenomeno storico-culturale, inquadrerò l'emergere della retorica, ricorrendo alla nozione foucaultiana di 'dispositivo'⁹, di cui tre aspetti mi paiono particolarmente rilevanti in relazione alla questione affrontata. La possibilità di considerare la 'nascita' della retorica alla stregua di una «formazione che, in un dato momento storico, ha avuto per funzione maggiore quella di rispondere a una urgenza»¹⁰, venendo in questo modo a svolgere una funzione strategica dominante. L'eterogeneità dei fenomeni che contribuiscono, tramite la loro interazione, a rendere possibile l'emergere di un dispositivo. Il situarsi di questo dispositivo nel punto di intersezione tra sapere e potere, poiché

sapere e potere si implicano direttamente l'un l'altro [e] non esiste relazione di potere senza correlativa costituzione di un campo di sapere, né di sapere che non supponga e non costituisca nello stesso tempo relazioni di potere¹¹.

In conseguenza di ciò, rivolgerò la mia attenzione a un periodo storico determinato, coincidente all'incirca con la seconda metà del V secolo a.C. e caratterizzato da quello che Mario Vegetti ha definito 'il rischio della secolarizzazione'¹². Nell'insieme assai eterogeneo dei fenomeni caratteristici di questo periodo, mi concentrerò sull'interazione di tre di essi – democrazia, sofistica, tragedia –, la cui contemporanea fioritura non sembra potersi ricondurre a una mera coincidenza cronologica. La loro interazione verrà, peraltro, esaminata a partire da uno

⁹ Si tratta, naturalmente, di una nozione assai complessa e controversa su cui non posso qui dilungarmi. Per ulteriori indicazioni circa la fecondità del suo utilizzo in relazione all'originario emergere della retorica, mi permetto di rimandare a un volume attualmente in corso di preparazione per l'editore DeriveApprodi, di cui questo saggio anticipa, in forma sintetica, il primo capitolo: M. SERRA, *Linguaggio e violenza: una storia retorica*.

¹⁰ M. FOUCAULT, *Dits et écrits II*, 1976-1988, Paris, 2001, 299, citato in G. AGAM-BEN, *Che cos'è un dispositivo*, Milano, 2006, 6.

¹¹ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1975, 31.

¹² M. VEGETTI, *L'etica degli antichi*, Roma-Bari, 1989, 6.

specifico punto di vista, vale a dire la riflessione che, in ciascuno di questi ambiti, si andò sviluppando intorno al concetto di *nomos*. L'ipotesi che intendo verificare è che sia possibile istituire una significativa analogia tra *nomos* e retorica quanto al rapporto che, pur nella loro specificità, intrattengono con la violenza, cosicché uno dei principali elementi intorno a cui si andò originariamente articolando lo spazio concettuale della retorica è la constatazione che essa per realizzarsi, non diversamente dalla legge, o per meglio dire dal *nomos*, deve necessariamente «prende[re] qualcosa in prestito dalla violenza che intende combattere»¹³.

2. *Nomos basileus: legge, violenza, giustizia*

Prima di prendere in considerazione ciò che accade nell'arco di tempo e negli ambiti a cui abbiamo fatto specifico riferimento, sarà opportuno premettere alcune osservazioni di carattere generale e delineare sinteticamente il contesto che fa da sfondo. Va in primo luogo osservato che *nomos*, come molti dei termini greci che hanno innervato la tradizione occidentale a cominciare ovviamente da *logos*, ha una originaria natura polisemica, potendo rimandare tanto all'operazione di divisione e distribuzione dello spazio, quanto alla giustizia trascendente del dio, nonché agli usi e alle istituzioni di un popolo¹⁴. Per questo motivo, da un lato la sua traduzione con il moderno 'legge' è tutt'altro che pacifica, dall'altro il momento in cui l'accostamento tra *nomos* e *lex* si rivela meno problematico è proprio «quella metà del V secolo a.C. [...] in cui l'onda isonomica (se non già democratica) raggiunse molteplici comunità del Mediterraneo»¹⁵.

Stando così le cose, non sarà inopportuno prendere le mosse da un celeberrimo frammento pindarico, in cui compaiono alcuni degli elementi che fungono da presupposti a quella 'torsione' semantica che il termine subisce nel contesto della nascente democrazia. Si tratta del

¹³ F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. Alle origini dell'immaginario giuridico*, Bologna, 2007, 88.

¹⁴ E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, 47.

¹⁵ E. STOLFI, *op. cit.*, 47.

frammento 169a Mahler, di cui fornisco la seguente traduzione, lasciando volutamente non tradotto il termine chiave: «*Nomos*, che di tutti è re, dei mortali e degli immortali, guida rendendo giusta la cosa più violenta, con mano che tutto sovrasta. Ne ricavo la prova dalle azioni di Eracle». Come si è detto, il frammento è giustamente celebrato, non solo perché già nell'antichità se ne contano più di venti citazioni nei contesti più disparati e con una significativa variazione del significato che gli è attribuito, ma anche perché esso è poi, come ampiamente noto, al centro di due interpretazioni moderne, quelle di Carl Schmitt e di Giorgio Agamben, che hanno fortemente segnato la riflessione filosofico-politica del Novecento, generando a loro volta ulteriori questioni interpretative e una bibliografia pressoché sterminata¹⁶.

Senza entrare, per ovvie ragioni, nei dettagli di una controversia interpretativa che riguarda la stessa traduzione, mi limiterò a evidenziare i punti salienti che, a mio giudizio, emergono dal frammento. Il primo (e più importante) mi pare la potenziale problematicità, non a caso messa a tema nella tradizione successiva, della relazione tra giustizia e violenza, che nel testo pindarico appare risolta in un'ottica che rimanda all'intervento del *nomos*, certamente da intendere, come conferma la formula attributiva generalmente riferita a Zeus, come un principio che trascende la realtà umana e le stesse categorie con cui gli uomini sono abituati a interpretarla¹⁷. Prova ne è il fatto che l'intervento di questo principio annulla l'abituale distinzione tra giustizia e violenza, rendendo conforme a giustizia anche l'estrema violenza, esemplificata nel prosieguo del testo da alcune delle azioni di Eracle relative alla sua decima fatica. Si tratta di un punto che, seppure in una prospettiva diversa, è ben colto da Agamben¹⁸, quando afferma che

¹⁶ Mi limito a citare, per un orientamento generale, la recente disamina di T. ZARTALOUDES, *The Birth of Nomos*, Edinburgh, 2020.

¹⁷ E. STOLFI, *La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma, 2020, 82: «La prosecuzione del testo pindarico conforta questa impressione, rafforzando l'identificazione tra *nomos* e Zeus, o almeno l'evidente divinizzazione del primo».

¹⁸ G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 37-38.

[...] il *nomos* sovrano è il principio che, congiungendo diritto e violenza, li rischia nell'indistinzione. In questo senso, il frammento pindarico sul *nomos basileus* contiene il paradigma nascosto che orienta ogni successiva definizione della sovranità: il sovrano è il punto di indifferenza fra violenza e diritto, la soglia in cui la violenza trapassa in diritto e il diritto in violenza.

Naturalmente non deve sfuggire che, nella prospettiva arcaizzante di Pindaro, questa distinzione trova la sua giustificazione su un piano sovraumano, evidenziando così implicitamente un secondo punto essenziale: cosa accade quando questa stessa relazione tra *nomos*, giustizia e violenza si trova a essere riproposta su un piano meramente umano?

Una prima indicazione può venire da altri due testi che fanno idealmente da cornice a quello pindarico. Da un lato abbiamo la testimonianza di Eraclito che, nel frammento 114 D.K., istituisce in maniera assai significativa una vera e propria dipendenza degli istituti umani, *nomoi*, da cui a loro volta dipendono la sopravvivenza e il benessere della città, da un unico principio divino, indicato con lo stesso termine (*nomos*) e identificato come ciò che solamente può garantire la giustizia e l'efficacia delle leggi umane. Ricorrendo alla pregnante immagine del nutrimento il filosofo di Efeso afferma infatti:

Coloro i quali intendono esprimersi sensatamente devono fondarsi su ciò che a tutti è comune, come una città si fonda sulla legge, e molto più saldamente, perché tutte le leggi umane (*anthropeioi nomoi*) sono nutrite da un'unica [legge], quella divina: essa infatti comanda tanto quanto vuole e a tutte dà aiuto e tutte sovrasta.

Ne risulta così confermata la distanza incolmabile tra le due dimensioni – umana e divina – e la ferrea dipendenza della prima dalla seconda. In maniera parzialmente analoga, si esprime Solone, il grande legislatore ateniese, nel frammento (36 West) in cui fornisce una chiarificazione dell'azione compiuta, emanando quei provvedimenti che avrebbero dovuto garantire una giusta amministrazione della *polis*. Questo almeno se, come pare ragionevole, il riferimento al *nomos* contenuto nel frammento va interpretato come l'individuazione di qualcosa che ancora non coincide con le norme positive della città, ma con un principio di ordine religioso, di cui i provvedimenti emanati da Solone costi-

tuirebbero una consapevole e deliberata manifestazione¹⁹. Ecco le parole di Solone:

con l'imperio di *Nomos* (*kratei nomou*) conciliando violenza e giustizia (*bian te kai dikên sunarmosas*), questa opera io compii e punto per punto perseguii, come avevo promesso, e le leggi (*thesmous*) ugualmente per gli ignobili che per i nobili io incisi, adattando (*armosas*) a ciascuno diritta giustizia (Solone, fr. 36 West, vv.15-19 trad. M. Gigante)²⁰.

In esse due ulteriori elementi meritano di essere sottolineati. Da un lato, a differenza di Eraclito, il legislatore ateniese utilizza due termini diversi per fare riferimento rispettivamente alle norme umane che egli stesso ha istituito (*thesmoi*) e al principio trascendente su cui riposa la legittimità della sua azione (*nomos*). Ne risulta in questo modo accentuata la discontinuità tra piano umano e piano divino, pur nell'inevitabile riconoscimento del fatto che il primo trova il suo principio di legittimazione nella dipendenza dal secondo. Dall'altro, ritroviamo in Solone un esplicito riferimento al nesso problematico tra violenza e giustizia, che, pur risultando ancora una volta spiegato alla luce dell'azione di un *nomos* di origine divina, viene tuttavia a essere collocato in una dimensione puramente umana in maniera assai più esplicita di quanto non si riscontri in Pindaro, che fa pur sempre riferimento alle azioni di un semidio quale Eracle. Da questo punto di vista, la classica traduzione di Marcello Gigante che pure ho adottato rischia di essere fuorviante. Il verbo *synarmoz(tt)ô* adoperato da Solone fa, infatti, riferimento, più che a una conciliazione, a una 'congiunzione' di violenza e giustizia, che, una volta che si dovesse scoprire sprovvista di un avallo divino, appare destinata a diventare assai problematica.

Quanto appare giustificato o almeno giustificabile tramite il riferimento a un principio di ordine divino, sembra in effetti contraddire il destino riservato agli esseri umani così come viene a essere, per esempio, evidenziato nelle parole degli *Erga* di Esiodo (vv. 274-279) in cui troviamo la prima attestazione di *nomos* nella lingua greca. Qui, infatti, il *nomos* compare non solo come diretta emanazione della volontà di

¹⁹ E. STOLFI, *op. cit.*, 86.

²⁰ M. GIGANTE, *Nomos Basileus*, Napoli, 1993, 36.

Zeus, ma anche come il principio che segna un decisivo discrimine tra la vita condotta dagli altri esseri viventi in cui domina la violenza e quella degli uomini che ne dovrebbe invece risultare priva. Così, rivolgendosi al fratello, il poeta di Ascra può affermare:

O Perse! Tu poni in cuor tuo tutto ciò e presta ascolto a giustizia e scorda del tutto violenza. Questa legge, infatti, dispose per gli uomini il Cronide, mentre a pesci e fiere e uccelli volanti che si mangiassero gli uni con gli altri, poiché fra loro non vi è giustizia; agli uomini diede invece giustizia, che è molto migliore.

Se è vero che nella testimonianza esiodea, la più arcaica come si è detto, il termine *nomos* mantiene il significato di ‘uso, abitudine’, piuttosto che quello di ‘legge’, va però notato che essa introduce un elemento ulteriore, destinato a svolgere un ruolo di grande rilievo nella riflessione che si sviluppa nel corso del V secolo a.C. Ribadendo il legame che unisce l’uomo alla divinità, Esiodo, infatti, da un lato attribuisce a questa constatazione una funzione normativa, che «serve a indicare il dovere degli uomini, a ricordare loro quello che dovrebbero fare e non sempre fanno»²¹, dall’altro riconduce questa stessa funzione a tratto definitorio della natura umana. La natura dell’uomo è caratterizzata dalla capacità di distinguere giustizia e violenza e questa capacità dipende a sua volta dal *nomos* che Zeus ha disposto (*etaxe*) specificamente per gli esseri umani. È l’intreccio problematico di questi elementi che Esiodo lascia in eredità al pensiero successivo, nel quale, in particolare in ambiente sofistico, ma non solo, verrà sempre più chiaramente articolandosi intorno alla controversa relazione tra *nomos* e *physis*.

3. Il mito di Prometeo

È nel mito di Prometeo attribuito a Protagora nell’omonimo dialogo platonico che troviamo il più significativo tentativo di dare una risposta

²¹ M. BONAZZI, *Atene, la città inquieta*, Torino, 2017, 37. Lì anche la traduzione dei versi esiodei che cito.

alla questione lasciata inevasa da Esiodo: in cosa consiste propriamente quel *nomos* stabilito da Zeus per gli uomini e da cui dipende il loro allontanamento dallo stato ferino che caratterizza la vita degli altri animali? Come bisogna immaginare la sua articolazione? Il racconto è molto noto. Mi limito, perciò, a fornirne una breve sintesi volta a evidenziare gli aspetti che mi paiono essenziali nella prospettiva che si sta cercando di delineare.

L'umanità delle origini appare sprovvista delle capacità che consentono invece agli altri animali la sopravvivenza, cosicché, per rimediare all'errore compiuto dal fratello Epimeteo, Prometeo è costretto a rubare la sapienza tecnica (*entechnos sophia*) e l'arte del fuoco e a farne dono agli uomini. In conseguenza di ciò l'uomo fu l'unico a credere negli dei, incominciò ad articolare la voce e acquisì l'uso della parola, infine inventò le arti per le necessità della vita quotidiana. Tutto ciò non fu però sufficiente alla sua sopravvivenza. Mancando, infatti, dell'arte politica, gli uomini da un lato, vivendo sparpagliati, non erano in grado di opporsi agli attacchi delle fiere, dall'altro quando si riunivano e fondavano città si facevano ingiustizia l'un l'altro. In tal modo, il legame che li aveva uniti si spezzava e tornavano a vivere sparsi. Ciò rese necessaria una seconda 'distribuzione', stavolta voluta da Zeus in persona. Il re degli dei, infatti, temendo per la sopravvivenza del genere umano, inviò Hermes affinché portasse agli uomini la giustizia (*dikê*) e il rispetto (*aidôs*), dal cui possesso, ugualmente distribuito in tutti gli uomini, poterono finalmente nascere l'ordine e l'amicizia necessari alla convivenza umana.

Nella sua versione protagorea, il mito di Prometeo sembra in primo luogo riconfermare quanto asserito da Esiodo. È il possesso della giustizia a costituire il vero discrimine tra condizione umana e condizione ferina e tale possesso è, anche in questa versione, fatto derivare dalla volontà e dall'intervento di Zeus. A differenza di quanto sostenuto da altri sofisti, la funzione normativa della giustizia non è ricondotta da Protagora a una origine puramente convenzionale. Prova ne è il fatto che la prima distribuzione, che mette a disposizione dell'essere umano, grazie all'intervento di Prometeo, l'intero arsenale delle tecniche utili alla sopravvivenza non si rivela sufficiente. Nella prospettiva protagorea, il *nomos* coincide con la *physis*, nel senso che la capacità dell'uo-

mo di costruire forme di vita associata è il risultato non solo di una necessità, ma anche di una predisposizione naturale che viene identificata con il possesso della giustizia e del rispetto elargiti a tutti da Zeus. Tuttavia, il fatto che il raggiungimento di questa condizione sia presentato come il risultato di un faticoso processo di allontanamento dallo stato ferino consente di far emergere, tra le righe, alcuni aspetti particolarmente significativi. Il primo riguarda il ruolo della religione e il legame con la sfera divina. Se è vero, infatti, che nella finzione narrativa ritroviamo l'intervento di Zeus, esso sembra in realtà finalizzato a sottolineare in forma mitica la natura permanente e universale del possesso della giustizia, presentata come un dono elargito a tutti indistintamente. La religione, invece, compare tra le dotazioni che fanno parte della prima distribuzione e che si rivelano insufficienti per la sopravvivenza del genere umano. La conclusione che se ne deve trarre, del resto congruente con altre affermazioni di Protagora, è che la religione e il culto non forniscono alcun contributo fondamentale all'instaurazione e alla sopravvivenza della giustizia. Una volta reciso il legame con la religione, sorge, tuttavia, una nuova e più pressante questione. A che cosa si deve allora la capacità umana per la giustizia? Pur non fornendo una risposta esplicita a questa domanda, il testo lascia intravedere una possibile soluzione, che si rivela della massima importanza²².

Quando si tratta di specificare in cosa consiste il dono che Zeus fa giungere agli esseri umani per il tramite di Hermes, Protagora ha, infatti, cura di sottolineare che «si crede che non si possieda per natura (*physei*) e che non venga da sé, ma che si possa insegnare e che derivi dall'applicazione e dall'esercizio» (*Protagora*, 323c6-8). Ciò di cui l'uomo entra in possesso grazie all'intervento di Zeus è, dunque, una predisposizione o, se si vuole, una capacità, una *dynamis*, esattamente come quelle elargite agli animali da Epimeteo, ma che, a differenza di queste ultime, ha bisogno di essere coltivata e addestrata attraverso l'insegnamento. Si rivela in questo modo il senso più profondo della equivalenza stabilita da Protagora tra *physis* e *nomos*, in relazione alla giustizia. A essere naturale è solo la predisposizione verso di essa. Su que-

²² Seguo su questo punto la convincente ricostruzione di R. BARNEY, *Protagoras and the Myth of Plato's Protagoras*, in C. RIEDWEG (herausgegeben von), *Philosophie für die Polis*, Berlin-Boston, 2019, 133-158.

sta predisposizione si innesta poi un processo di tutt'altro genere, che per il fatto di poter essere oggetto di insegnamento, si colloca interamente sul versante del *nomos*. Il sofista di Abdera non si ferma, tuttavia, a questa constatazione. Quando, infatti, nel discorso che segue il mito, ne riformula i contenuti, traccia una significativa analogia tra il modello dell'eccellenza politica (*aretê*) e il funzionamento del *logos*. Si tratta, infatti, di due abilità distribuite allo stesso modo e i cui insegnamenti si confondono fin da quando il bambino incomincia ad assimilare quelle convenzioni che sono le parole per arrivare, attraverso la lettura, la scrittura e la musica, all'acquisizione delle leggi, altrettanto convenzionali, su cui si basa l'armonia della città. Perciò, egli può concludere (327e-328a) che «cercare il professore di virtù è come cercare chi insegna a *hellenizein*, fra politica e linguaggio (o, più esattamente, fra la politica e l'insegnamento della lingua greca) esiste dunque un legame strettissimo»²³. In relazione a quella fondamentale prerogativa che è la propensione alla giustizia si riscontra così il medesimo paradosso che riguarda l'utilizzo del linguaggio. Tutti nella città ne partecipano, così come tutti parlano greco e si comprendono reciprocamente. Vi sono, tuttavia, allievi più dotati di altri e insegnanti che, come Protagora, rivendicano un sapere di un livello superiore, tanto è vero che per esso si fanno pagare. Come scrive efficacemente Barbara Cassin²⁴:

Tutti senza eccezione partecipano alla politica, così come tutti parlano, dunque il mito di Protagora è, né più né meno, il mito fondatore della democrazia; ma alcuni sono diversi e «migliori» degli altri, sono riconosciuti come tali e debbono essere ascoltati, dunque, esso è, in fin dei conti, il mito fondatore dell'aristocrazia.

Portata alle sue naturali conclusioni, l'analogia tracciata da Protagora suggerisce dunque di identificare il dono elargito da Zeus con la capacità di produrre discorsi morali che abbiano a oggetto la giustizia, ovvero, per dirla in termini aristotelici, con quella capacità caratteristica del solo *logos* umano di indicare il giusto e l'ingiusto, l'utile e il danno-

²³ B. CASSIN, *Sofistica*, in J. BRUNSCHWIG, G.E.R. LLOYD, *Il sapere greco. Dizionario critico*, vol. 2, Torino, 2007, 564.

²⁴ B. CASSIN, *art. cit.*, 564-565.

so non limitandosi a quella manifestazione del piacere e del dolore condivisa anche dalla *phonê* di cui sono dotati gli altri esseri viventi²⁵. Da questo punto di vista, il fatto che anche il linguaggio, così come la religione, compaia tra gli elementi coinvolti nella prima distribuzione non sembra costituire una contraddizione. Nel contesto della prima distribuzione, infatti, il linguaggio posseduto dagli uomini, essendo limitato appunto alla *phonê* e ai nomi (*onomata*), si caratterizza per la sua forma primitiva che lo rende inadatto al perseguimento di scopi sofisticati e complessi quali possono essere quelli che presiedono al funzionamento della vita associata all'interno di una comunità. È solo il *logos* nella sua pienezza che può svolgere questa funzione e che si rivela nel ragionamento protagoreo la vera preconditione per l'acquisizione della giustizia, cosicché

the second distribution can be read precisely as a mythic representation of that prehistoric moment at which humans attained a language sufficiently widely shared, comprehensive, and sophisticated to enable moral and political persuasion²⁶.

Resta, tuttavia, un ultimo elemento da prendere in considerazione. Quale è il ruolo riservato alla violenza all'interno della ricostruzione proposta da Protagora? Anche in questo caso, il sofista sembra muoversi in prima battuta sulle orme tracciate da Esiodo: la comparsa della giustizia coincide almeno in linea di principio con la negazione della violenza che il genere umano sembra lasciarsi alle spalle insieme alla vita ferina a cui faticosamente riesce a sottrarsi. Come è stato, tuttavia, sottolineato da alcuni studiosi, la situazione è meno netta di quello che potrebbe sembrare perché il legame con la violenza risulta esorcizzato, ma non del tutto assente. Da un lato, infatti, l'arte politica include al suo interno anche la possibilità di esercitare quell'arte della guerra senza la quale l'intervento da parte di Zeus si sarebbe rivelato vano²⁷. Sebbene non venga affermato esplicitamente, si può certamente inferire

²⁵ Il riferimento è, ovviamente, al notissimo passo di Aristotele, *Politica*, 1253a10-17.

²⁶ R. BARNEY, *art. cit.*, 151.

²⁷ Questo aspetto è evidenziato in maniera assai efficace da U. CURI, *Il farmaco della democrazia. Alle radici della politica*, Milano, 2003.

dall'andamento del mito che una volta acquisita l'arte politica gli uomini saranno in grado di muovere guerra contro le fiere, riuscendo così laddove prima avevano fallito. Dall'altro, c'è un aspetto ancora più inquietante. La violenza non appare ristretta infatti al rapporto con gli animali. Nell'inviare Hermes sulla terra Zeus gli ha ordinato, infatti, non solo di distribuire a tutti la giustizia e il rispetto, ma anche di istituire come legge (e il termine adoperato è sempre *nomos*) che colui che non sia in grado di partecipare di giustizia e rispetto sia ucciso in quanto malattia della città (*noson poleôs*, 322d5)²⁸.

L'espressione adoperata per definire la minaccia potenziale rappresentata da questi individui non sembra del resto casuale: la malattia della città è, infatti, la *stasis*, la guerra civile, secondo una identificazione metaforica affermata nel corso del V secolo come un vero e proprio *leit-motiv* continuamente ricorrente. Così, per fare solo due esempi, Erodoto scrive nelle sue *Storie* che la città di Mileto si è ammalata a causa della *stasis* (V, 28), mentre Euripide, in maniera ancora più esplicita, fa affermare al coro dell'*Eracle*, che «la città non pensa bene dato che è malata per la *stasis* e per le sue cattive decisioni» (*ou gar eu phroneî polis staseî nosousa kai kakois bouleumasi*, vv. 272-273). La delimitazione dello spazio in cui si svolge la vita della *polis* operata da Protagora ripropone, in questo modo, la polarità concettuale tra *polemos* e *stasis*, caratteristica di gran parte del pensiero greco (ma non di tutto, come vedremo). Mentre la guerra (*polemos*) rivolta verso l'esterno, qui metaforicamente rappresentata dalla guerra contro le fiere, è parte integrante della vita della città e della sua lotta per la sopravvivenza, la *stasis*, in quanto minaccia che dall'interno rischia di corrompere l'ordine costituito mettendone in pericolo l'esistenza, deve essere assolutamente evitata, perfino ricorrendo, in forma preventiva, alla violenza.

²⁸ J. CROSSWHITE, *Deep Rhetoric*, Chicago, 2013, 137-138, parla significativamente di due 'bloody borders' che accompagnano l'istituzione della vita associata.

4. Dalla stasis al nomos: l'*Orestea* di Eschilo

Se c'è un testo che mette plasticamente in evidenza le tensioni e le potenziali contraddizioni di un quadro del genere, esso è certamente, l'*Orestea* di Eschilo. Messa in scena nel 458 a.C., a breve distanza dalla riforma di Efialte che, ridimensionando i poteri dell'Areopago, aveva generato quanto meno un pericolo di *stasis*, la trilogia del drammaturgo ateniese rappresenta al tempo stesso una potente riconfigurazione ideologica della questione e una cartina di tornasole delle sue più intime contraddizioni. La vicenda è nota: la catena di delitti che insanguina il *genos* degli Atridi a partire dal funesto sacrificio di Ifigenia in Aulide trova compimento con l'assoluzione di Oreste ad Atene (proprio dinanzi al tribunale dell'Areopago) e con la conseguente interruzione del circuito colpa-vendetta-colpa che aveva stravolto in precedenza il tessuto familiare invertendo la normale logica dei rapporti parentali. Sullo sfondo di questa vicenda, da molti riconosciuta come una proiezione in chiave mitico-eroica della fondazione del politico (e nel caso dello specifico politico democratico proprio di Atene), la *stasis* appare come la minaccia che la città nella sua nuova articolazione deve tenere lontana ed espellere al di fuori dei suoi confini. Così al coro delle Erinni che ancora non si sono trasformate in divinità benefattrici e rivendicano giustizia per l'uccisione di Clitemnestra, Atena rivolge questa preghiera:

tu non lanciare sulle mie terre coti sanguinose che corrompano le viscere dei giovani, ebbri di un furore non provocato dal vino, e non attizzare ai miei cittadini il cuore, quasi si trattasse di galli, annidandovi il temerario spirito della discordia intestina, delle promiscue stragi. La guerra rimanga all'esterno, e sia facilmente a portata di mano per chi abbia in sé tremendo amore di gloria: ma non tengo in nessun conto il combattimento del gallo nella sua stessa casa (Eschilo, *Eumenidi*, vv. 858-866, trad. V. Di Benedetto)²⁹.

L'ingresso delle Erinni nelle città dove saranno onorate in una nuova veste è, dunque, legato al compimento di una preghiera all'interno della quale si delinea l'immagine della città ideale, una città che è caratterizzata all'interno dalla pace civile, mentre la guerra è collocata al suo

²⁹ Eschilo, *Orestea*, introduzione e traduzione di V. Di Benedetto, Milano, 1997.

esterno. Ritroviamo così una partizione molto netta tra il *polemos* (la guerra con il nemico esterno che per la città rappresenta una vocazione e un destino ineludibile) e la *stasis* (la guerra riportata all'interno delle mura cittadine che rischia di essere esiziale per la città intera). A dire il vero, in questi versi la parola *stasis* non compare esplicitamente poiché la rovina che incombe sulla città è evocata tramite l'immagine di un Ares della stessa stirpe (*emphylios*), che si mantiene all'interno del registro simbolico della comunanza di stirpe e della sua disgregazione intorno al quale è strutturata l'intera vicenda degli Atridi. Il termine compare, tuttavia, un centinaio di versi più avanti, non a caso nelle parole pronunciate dallo stesso coro delle Erinni, ormai persuase da Atena a restare in città:

E faccio voti che mai in questa città frema la discordia (*stasis*) insaziabile di mali, né polvere bevendo nero sangue di cittadini, nel furore della vendetta colga avidamente dalla città sciagure che sangue con sangue contraccambiano. Possano essi ricambiare gioia con gioia nell'intento concorde del bene e odiare con unanime cuore: tra i mortali questo è rimedio contro molte calamità (Eschilo, *Eumenidi*, vv. 976-987, trad. V. Di Benedetto).

L'augurio rivolto alla città che le ha accolte fa così da contraltare alle parole con cui nell'*Agamennone* (vv. 1117-1118) Cassandra, in riferimento all'uccisione del re Atride da parte della moglie, evocava la *stasis*, la discordia insaziabile, che doveva elevare un grido (di gioia) sul *genos*. A garantire la legittimità e l'intenzionalità del richiamo c'è una fitta serie di risposdenze lessicali³⁰: non c'è dubbio, dunque, che Eschilo intendesse consapevolmente richiamare le vicende luttuose della famiglia degli Atridi rappresentate nel corso della trilogia, cambiando tuttavia di segno e invitando i suoi concittadini a tenersi lontani dal modello di comportamento che aveva guidato Clitemnestra e Oreste. Attraverso la consueta messa a distanza dell'attualità resa possibile dal contesto mitico-eroico, la trilogia eschilea delinea così un'immagine ideologicamente connotata della *stasis*, che la vede non solo contrapposta all'unica forma di violenza consentita, quella che si esercita nella guerra esterna, ma anche come un possibile e drammatico ritorno allo

³⁰ Evidenziate da V. DI BENEDETTO, in *Eschilo*, cit., 113-114.

stato di natura in cui le pratiche fondanti la comunità dei cittadini finiscono per essere corrotte e deformate³¹. D'altra parte, il motivo dello *stasis* risulta nella trilogia strettamente intrecciato a un cambiamento di paradigma per ciò che riguarda l'amministrazione della giustizia. La conclusione della vicenda coincide, infatti, con l'istituzione di un tribunale, dove, sotto il patrocinio di Atena – la dea della sapienza – e di Zeus *agoraios*, la giustizia viene amministrata ricorrendo non più alla vendetta, ma alla parola, al ragionamento, alla persuasione. Guardato da una prospettiva diversa, sembra così delinearsi un percorso analogo a quello descritto da Protagora con il mito di Prometeo: l'affrancamento dell'uomo dall'esercizio della violenza tramite l'istituzione della legge e la scelta di affidarsi alla parola per la risoluzione dei conflitti. A ben vedere, tuttavia, non è del tutto corretto parlare di una nuova forma di giustizia che soppianta l'antica e la sostituisce. La trasformazione delle Erinni in Eumenidi con cui la trilogia si chiude indica, infatti, piuttosto chiaramente che il paradigma precedente viene riassorbito all'interno del nuovo senza però essere completamente cancellato. Si tratta di un movimento, di recente interpretato in maniera suggestiva da Marta Cartabia ricorrendo alla categoria hegeliana di *Aufhebung*³², che ha una duplice valenza simbolica.

Da un lato, costituisce una sorta di monito a non smarrire la consapevolezza che nella legge, nella sua stessa istituzione, c'è un elemento paradossale in virtù del quale, come osservava Paul Ricoeur: «[...] anche le operazioni più civilizzate della giustizia, in particolare nella sfera penale, mantengono ancora il segno visibile di quella violenza originale che fu la vendetta»³³. Dall'altro (e forse ancora più importante), c'è la constatazione che al di là di qualsiasi immagine rassicurante, la comunità, qualsiasi comunità, è costantemente chiamata a confrontarsi con la questione del conflitto, cercando di evitare che la minacciosa presenza delle Erinni torni a manifestarsi seppure in altro modo.

³¹ Il termine *splanchna* adoperato per indicare le 'interiora' dei giovani che vengono corrotti dalla lotta fratricida rimanda alla pratica del sacrificio e alla sua perversione.

³² M. CARTABIA, *Una parola di Giustizia. Le Eumenidi: dalla maledizione al logos*, Roma, 2021, 31.

³³ P. RICOEUR, *Il giusto*, Torino, 1998, 163.

Per la *polis*, tanto è inevitabile la presenza del conflitto, quanto è vitale che esso non si tramuti mai in insanabile dissidio, che lo si superi perché la comunità non imploda sotto il peso di una guerra intestina che può avere come unica conclusione l'annientamento di tutti gli attori, nell'abisso di una violenza circolare che divide ciò che dovrebbe stare insieme, la comunità civile (*communitas*) e l'individuo (*in-dividuus*)³⁴.

Né d'altra parte si può ignorare che la conclusione della vicenda con l'assoluzione di Oreste è il risultato di una votazione tutt'altro che unanime, che viene risolta solo dall'intervento di Atena e dal ruolo decisivo attribuito al suo voto. L'immagine di una città concorde tanto nella gioia quanto nel dolore che agisce all'unisono, evocata dalle parole beneauguranti delle Erinni appena trasformate in Eumenidi, trova quindi nell'esito della stessa vicenda da cui essa emerge la sua inevitabile smentita. Si manifesta, in questo modo, una differenza sostanziale rispetto al quadro implicitamente delineato da Protagora e ripreso da una parte significativa della successiva tradizione retorica: anche la parola non è immune dal conflitto e dalla violenza. Per quanto il ricorso al *logos* possa presentarsi come una via d'uscita dalla originaria condizione ferina, attraverso di esso la violenza non può dirsi mai definitivamente neutralizzata. Non diversamente dalla legge, la parola reca in sé tracce ineliminabili di quella violenza di cui pure appare il più potente sostituto.

5. Il linguaggio della *stasis*: la testimonianza di Tucidide

Il quadro teorico delineato da Eschilo trova riscontro, seppure in un contesto diverso da quello ateniese, nella descrizione che Tucidide fa della terribile *stasis* che sconvolse l'isola di Corcira durante la Guerra del Peloponneso (III, 69-85). Qui, in maniera abbastanza inusuale, ma per questo ancora più significativa, lo storico ateniese interrompe la nuda descrizione dei fatti per tracciare un quadro grandioso e terribile degli effetti della *stasis*, la guerra civile, sorta in tanta parte delle città greche in seguito al conflitto che opponeva Atene e Sparta. Due in par-

³⁴ M. CARTABIA, *op. cit.*, 29.

ticolare sono gli aspetti che vorrei mettere in rilievo. Il primo riguarda l'interpretazione generale che Tucidide dà di questo fenomeno: il suo sguardo si sposta, infatti, dal contesto ristretto delle vicende appena descritte relativamente a Corcira, per allargarsi alla totalità del mondo greco e abbracciare infine la natura umana nel suo complesso:

E molti fatti gravi accaddero per la *stasis* nelle città, che *accadono e sempre accadranno, finché la natura umana sarà sempre la medesima*, più gravi o più attenuati e con variazioni nella forma, a seconda dei mutamenti delle circostanze. Infatti in tempo di pace e di prosperità le città e i singoli individui sono migliori poiché non cadono in necessità non volute; la guerra invece portando via il benessere quotidiano è una maestra violenta e livella i sentimenti dei più alla situazione contingente (Tucidide, *Guerra del Peloponneso*, 3.82.1-2 corsivi miei)³⁵.

Considerata in quest'ottica la *stasis* non appare quindi come un fatto accidentale e la sua proliferazione nelle città greche durante la Guerra del Peloponneso va letta come l'intensificazione, favorita dalla guerra stessa, di una tendenza comunque inevitabile, che ha a che fare con la natura umana. Non solo, dunque, tra guerra e guerra civile c'è, per Tucidide, continuità e non divaricazione, ma la guerra stessa è una maestra violenta (*biaios didaskalos*), come egli afferma con una delle sue espressioni più celebri. Essa funge da amplificatore in un duplice senso: la *stasis* si diffonde a macchia d'olio per la Grecia, in una maniera inusitata rispetto al passato; può sfociare in forme di violenza e crudeltà inaudite, come nel caso di Corcira che è stato da lui appena descritto. Questo stesso tipo di relazione – tendenza naturale che subisce in conseguenza delle circostanze una straordinaria amplificazione – mi sembra vada presupposto per intendere correttamente un secondo aspetto che viene rimarcato dallo storico ateniese nel corso della sua analisi, la perversione del linguaggio:

E scambiarono il valore abitualmente assegnato alle parole in relazione alle azioni a seconda della loro valutazione (*dikaiōsei*). L'audacia irragionevole fu considerata (*enomistē*) coraggio a favore del proprio parti-

³⁵ La traduzione di questo e del successivo passo tucidideo è di D. PIOVAN, "La guerra maestra violenta". *Polemos e Stasis in Tucidide*, in *Philosophy Kitchen*, 2 (3), 81-90.

to, l'indugio prudente viltà sotto una bella apparenza, la moderazione maschera della mancanza di virilità, l'intelligenza rivolta al tutto inettitudine a tutto; la determinazione impulsiva fu ritenuta una condizione di virilità, la prudenza nel deliberare uno specioso pretesto per rifiutare (Tucidide, *Guerra del Peloponneso* 3.82.4).

A differenza di quanto si è spesso inteso, Tucidide non si sta riferendo a un cambiamento del significato delle parole, ciò che renderebbe il passo incomprensibile, ma piuttosto a un cambiamento dei valori (*enomistê*), che riguarda la valutazione di ciò che si ritiene giusto (*dikaiôsei*). A prescindere dai motivi che determinarono un tale fenomeno e che sono ricondotti da Tucidide al prevalere di interessi personali e di passioni che albergano nell'animo umano – quali l'ambizione – e che lo spingono ad anteporre a tutto la ricerca del potere, è più interessante rimarcare che anche in questo caso il fenomeno descritto dallo storico ateniese corrisponde all'amplificazione di un dato intrinsecamente legato alla natura dell'uomo, che come dice Aristotele nella *Politica* (1253a10-17), si serve del linguaggio per indicare, ma anche per discutere e misurare le differenze nella valutazione di ciò che è giusto e ingiusto (*dikaiôsei*). Giustamente, John Wilson³⁶, a conclusione della breve nota con cui confuta definitivamente l'idea che Tucidide si riferisca a un cambiamento nel significato delle parole, scrive:

We might write of the USSR 'Political dissidents were considered mentally ill'; or of some liberal societies 'To cause disorder and hurt people in the streets was regarded as a justifiable protest in the name of Liberty'. The cure is not to protect dictionary, but to encourage people to be more conscious and critical in their use and acceptance of various descriptions.

Non è del resto sbagliato interpretare l'intera vicenda e la sua conclusione, con lo stravolgimento del linguaggio a cui Tucidide fa riferimento, come una riflessione sull'ambivalente natura delle pratiche retoriche e sulle loro possibili conseguenze. Non è un caso che il racconto dello storico cominci con il riferimento a *Peithias*, un personaggio poli-

³⁶ J. WILSON, 'The Customary Meanings of Words Were Changed' - Or Were They? A Note on Thucydides 3.82.4, in *The Classical Quarterly*, 32 (1), 1982, 20.

tico dal nome parlante ('il persuasore') che sostiene la causa dell'alleanza dell'isola con Atene e che l'intera vicenda, nel suo svolgimento fino alla catastrofe conclusiva, sia punteggiata da una serie ripetuta di riferimenti alla persuasione, che sembrano alludere al tempo stesso al suo potere e ai suoi limiti. Non meno rilevante, è, tuttavia, il fatto che lo scoppio della violenza venga presentato come il rifiuto di restare con la propria condotta all'interno di quelle pratiche persuasive che sono proprie della sfera pubblica democratica e del tentativo, pur imperfetto, di addomesticare il conflitto al suo interno. Quando, infatti, i sostenitori della posizione contraria, che si opponevano all'alleanza con Atene, compresero che

finché egli (Peithias) fosse stato membro dell'Assemblea, avrebbe persuaso la maggioranza (*anapeisein to plêthos*) ad allearsi con gli Ateniesi, si sollevarono e, afferrati i pugnali, uccisero Peithias insieme ad altri consiglieri e privati cittadini, in numero di circa sessanta (3.70.6).

Dove non c'è più spazio per la persuasione, pur con tutte le sue contraddizioni, erompe la violenza. Questa la lezione di Tucidide.

6. La parola come *pharmakon*: la retorica secondo Gorgia

L'insieme degli elementi che sono stati evidenziati permette di restituire alla parola retorica, nel momento stesso in cui essa emerge e giunge a consapevolezza, cioè nel momento in cui si va formando il suo spazio concettuale, una fondamentale e costitutiva ambivalenza. Un'ambivalenza che risulta efficacemente colta dall'analogia tra l'effetto del *logos* e quello dei *pharmaka*³⁷ che Gorgia introduce nell'ultimo paragrafo della parte centrale dell'*Encomio di Elena*, destinata a sostenere la provocatoria tesi che, se anche fu persuasa dal discorso, Elena resta nondimeno innocente. Scrive, infatti, il sofista siciliano:

³⁷ Il termine *pharmakon* è in greco una *vox media*, indicando una qualsiasi modificazione di uno stato precedente. Pertanto esso può riferirsi sia a una medicina che a un veleno.

Il potere del discorso nei confronti della disposizione dell'anima è analogo alla disposizione dei *pharmaka* nei confronti della natura dei corpi. Infatti, come differenti *pharmaka* espellono dal corpo umori differenti, e alcuni pongono fine alla malattia, altri alla vita, così anche tra i discorsi, alcuni arrecano dolore, altri gioia, altri ancora suscitano paura, altri instillano coraggio in chi li ascolta, alcuni, infine, con una persuasione malvagia avvelenano e stregano l'anima (*Hel*, 14).

Si tratta, con ogni probabilità, della prima esplicita elaborazione di una correlazione analogica destinata ad avere una lunga storia nella tradizione di pensiero occidentale³⁸. E sebbene concluda un vero e proprio *tour de force* argomentativo, di cui riassume alcuni aspetti essenziali, non si colloca, tuttavia in un vuoto concettuale. Così, per esempio, nel *Teeteto* platonico (167a4-6) a Protagora è attribuita la seguente affermazione:

Anche nell'educazione abbiamo a che fare con un cambiamento da uno stato peggiore a uno migliore: solo che mentre il medico determina il cambiamento con l'uso dei farmaci (*pharmakois*), il sofista lo fa con l'uso dei discorsi (*logois*).

E anche se la frase rappresenta il culmine di una complessa argomentazione epistemologica che naturalmente non si può attribuire nella sua interezza al Protagora storico, sembra, tuttavia, abbastanza ragionevole ritenere che il parallelismo con l'abilità del dottore costituisse una delle modalità di presentazione mediante la quale i maestri di retorica accreditavano la loro competenza e al tempo stesso che

belief in the power of words takes on additional significance for the Greeks when speaking well and effectively becomes associated with the role of an active and engaged citizen and the proper functioning of a deliberative democracy³⁹.

³⁸ Per un'analisi più dettagliata del suo significato, mi permetto di rimandare a un mio precedente articolo: M. SERRA, *Alle origini di un'analogia: la parola come pharmakon*, in *Rivista Italiana di Filosofia del Linguaggio*, 15, 1, 2021, 4-17.

³⁹ A. ROTH, *Reciprocal influences between rhetoric and medicine in ancient Greece*, PhD Dissertation, Iowa City, 2008, 27.

Tuttavia, mentre autori come Protagora, o anche Antifonte, sono interessati a evidenziare esclusivamente il lato benefico del ricorso ai *logoi* e alla loro capacità di agire in senso terapeutico, la descrizione del funzionamento del *logos* articolata dal sofista siciliano ruota intorno a un'intuizione fondamentale: l'impossibilità di separare la pratica linguistica dall'esercizio di una forma di violenza, seppure trasposta su un piano simbolico⁴⁰. Questo non significa, naturalmente, negare che esista una sostanziale differenza tra il ricorso alla forza fisica e l'impiego del linguaggio. Né, d'altra parte, da questa intuizione viene fatto scaturire un abbandono alla pura irrazionalità delle decisioni da assumere. Uno dei meriti della posizione gorgiana consiste, infatti, nel delineare i contorni di una ragione al tempo stesso 'tragica' e 'agonistica' ovvero di un modello che, ponendo l'accento sulla natura conflittuale della deliberazione, cerca di tenere adeguatamente conto dei rapporti di forza che si determinano nei contesti comunicativi senza per questo rinunciare completamente all'esercizio della ragione (pur coadiuvata dalle passioni). L'attività persuasiva che Gorgia pone al centro della sua riflessione, annullando provocatoriamente la sua abituale distinzione dalla forza e dalla violenza, non rimanda mai a «un rapporto trasparente e indolore»⁴¹ e se è vero che essa costituisce l'unico modo per impedire la manifestazione di una violenza materiale, nondimeno non neutralizza completamente il conflitto, ma lo traspone su un piano diverso, sebbene non meno pericoloso. In una prospettiva nella quale è sottolineata la sostanziale impossibilità per l'uomo di approdare a una certezza conoscitiva e di andare al di là di un sapere congetturale, la credenza (in greco *doxa*, ma anche *pistis*), mentre rimane l'orizzonte cognitivo al quale non possiamo sottrarci, ci rende estremamente vulnerabili.

Come dimostra paradigmaticamente la vicenda di Elena ('mimando' le decisioni dell'assemblea ateniese, come di qualsiasi altro contesto collettivo), l'incertezza che caratterizza inevitabilmente le nostre credenze può rivelarsi la causa delle nostre peggiori sventure. D'altra par-

⁴⁰ Sintetizzo qui in maniera schematica a conclusione della mia ricostruzione, quanto ho più estesamente argomentato altrove, in particolare in M. SERRA, *Retorica, argomentazione, democrazia: per una filosofia politica del linguaggio*, Roma, 2017, 19-86.

⁴¹ F. LI VIGNI, *Persuasione, seduzione, inganno. Omero, Eschilo, Gorgia*, Napoli, 2016, 163.

te, è per questo stesso motivo che la relazione persuasiva nella quale cerchiamo di convincerci reciprocamente, inducendo l'interlocutore ad adottare la nostra personale credenza, si presenta come un pericoloso terreno di scontro nel quale non viene mai meno, tutt'altro, l'esercizio del potere all'interno di un incerto e mutevole rapporto di forze. Ciò significa che non è possibile far coincidere la subordinazione messa in opera tramite la persuasione soltanto con forme macroscopicamente distorte di quest'ultima quali la demagogia, la propaganda, la manipolazione delle coscienze o l'inganno deliberato.

Da un certo punto di vista, l'intera argomentazione sviluppata da Gorgia intorno al tema della persuasione e della sua relazione con il linguaggio può essere considerata una riflessione a margine di quanto risulta già inscritto nella lingua greca dove la forma medio-passiva (*peithomai*) del verbo *peithô* 'persuadere' significa 'obbedire'. L'asimmetria implicita in questa relazione è ciò che per Gorgia costituisce l'elemento specifico di ogni interazione comunicativa. In qualunque ambito ci si collochi, infatti, anche in quello apparentemente più 'neutrale' delle dispute scientifico-filosofiche, il linguaggio è il luogo del conflitto e dell'esercizio di un potere che si presenta per chi esce sconfitto nella forma di una costrizione. D'altra parte, è questa stessa conflittualità, a sua volta correlata alla natura plurale del *logos*, a far sì che la relazione asimmetrica sia l'effetto *contingente* di un rapporto di forze e possa sempre essere capovolta e invertita di segno. Proprio in relazione a questo aspetto la posizione assunta da Gorgia trova una sostanziale consonanza con le pratiche democratiche e in special modo con il ruolo attribuito alla deliberazione nella sfera pubblica. È su questo sfondo che va compreso il ruolo attribuito da Gorgia alla *technê* retorica, dunque, a quella capacità che nell'*Encomio* dovrebbe trovare un esempio paradigmatico.

Da un lato, infatti, il *logos* appare, come poi sottolineerà Aristotele, il tratto specifico dell'essere umano e dunque ciò che accomuna ogni singolo individuo ai suoi simili; dall'altro, invece, il suo potenziamento attraverso la tecnica introduce una variabile destinata ad alterare la situazione originaria. Questa situazione originaria è d'altra parte essa stessa ambigua, poiché quella che appare una condizione di uguaglianza lo è solo potenzialmente: sia le condizioni materiali nelle quali si

danno le concrete interazioni discorsive, sia le differenti attitudini individuali producono in ogni caso una inevitabile disparità. Nel passaggio dall'esercizio naturale della parola al suo impiego tecnico è, dunque, in gioco qualcosa di estremamente rilevante soprattutto per ciò che attiene alla sfera pubblica e specificamente a quella democratica: l'uguaglianza dei membri della democrazia entra continuamente in tensione con la maggiore abilità acquisita da alcuni individui e con il ruolo inevitabilmente attribuito loro nelle dinamiche che presiedono al funzionamento della stessa democrazia⁴².

Nella forma estrema delineata da Gorgia, l'interazione comunicativa si presenta come un gioco a somma zero nel quale la verità, *doxa* sempre parziale e provvisoria, lungi dal manifestarsi naturalmente, coincide invece con la vittoria ottenuta all'interno del conflitto discorsivo. Dietro la rassicurante convinzione che sia proprio il *logos* a unirci come uomini e a consentirci di coesistere pacificamente all'interno di una comunità, si profila così l'ombra minacciosa di una violenza che affonda le sue radici in quello stesso *logos* e nella sua capacità di agire in profondità sull'animo umano. Non diversamente dal Trasimaco della *Repubblica* platonica⁴³, anche Gorgia affida alla sua riflessione l'esposizione di quella che può essere definita una metateoria. Ma mentre quella di Trasimaco è «una teoria che nella sua generalizzazione si propone come valida per ogni possibile teoria delle forme politiche»⁴⁴, quella che Gorgia affida alle tesi provocatorie contenute nell'*Encomio*, se da un lato ne rappresenta il risvolto complementare, dall'altro rimanda a un livello ulteriore che risulta fondativo rispetto alla stessa esistenza delle forme politiche, poiché rimanda all'esercizio del *logos* che le rende possibili. Nel fare ciò fornisce un fondamentale contributo alla delimitazione dello spazio concettuale proprio della retorica, di cui oggi forse bisognerebbe tornare a tenere conto.

⁴² Sulla consapevolezza che di questa tensione si aveva già nell'Atene democratica rimane fondamentale J. OBER, *Mass and Elite in Democratic Athens*, Princeton, 1989.

⁴³ Almeno se lo si interpreta come ha fatto, a mio avviso in maniera convincente, A.M. IACONO, *Autonomia, potere, minorità*, Milano, 2000, 42-85.

⁴⁴ *Ibidem*, 46.

RETORICA, O DELLA FIDUCIA

Tommaso Greco

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il modello sfiduciario. 3. Fiducia/Potere. 4. Il modello delle regole. 5. Il valore (fiduciario) della retorica. 6. Il consenso e il potere. 7. L'immagine retorica della giustizia.

1. Premessa

Propongo di accostare il tema della “retorica, tra legge e violenza” da un punto di vista particolare.

Siamo abituati a pensare all'essenza del diritto come strettamente e inesorabilmente legata (almeno in ultima istanza) alla possibilità dell'esercizio della coazione. Come ci hanno insegnato tanti, a partire da Benjamin, il diritto (almeno finché lo pensiamo nel modo tradizionale) mantiene con la violenza un rapporto ambivalente. Esso è legato alla violenza – ma sarebbe più corretto dire alla forza – da un doppio legame. È la forza, infatti, che permette di porre e mantenere il diritto.

Come ci hanno insegnato però altri Maestri, il diritto – il che significa la sua teoria e la sua pratica – può essere pensato in maniera differente. Pur senza dimenticare il ruolo che la forza vi svolge, si può insistere su altri elementi, che hanno sempre a che fare con la relazionalità e oserei dire con la cooperazione tra i soggetti, ed è proprio dentro questa tradizione che è possibile inserire la riscoperta della retorica. Anzi, si potrebbe dire addirittura che il momento retorico insito in ogni momento della vita del diritto – e in particolare nella motivazione della sentenza – ci restituisce la prova di una strategia dialogica (*orizzontale*) di cui il diritto non può fare a meno nemmeno nel momento di massima estrinsecazione della sua dimensione costrittiva (*verticale*).

Vorrei supportare questa lettura facendo riferimento a una questione che rimane il più delle volte inespressa e che però influisce profondamente sul nostro modo di pensare, strutturare, vivere l'ordinamento

giuridico e che, più in particolare, influisce sul nostro modo di pensare e recepire il significato di una sentenza e il lavoro dei magistrati. Il tema della fiducia – è a questo che mi sto riferendo – raramente trova spazio nelle analisi dei giuristi, pur rappresentando un valore che fonda e innerva l'ordinamento giuridico¹. Vorrei avanzare la seguente tesi: quanto più il nostro ragionamento giuridico si sposta dal modello logico-cista a quello retorico, tanto più esso mette in atto una strategia fiduciaria; strategia che investe innanzi tutto i protagonisti della vicenda giudiziaria, ma che rinvia direttamente alla più generale base fiduciaria delle istituzioni e quindi al rapporto con quello che genericamente possiamo chiamare il Potere.

2. *Il modello sfiduciario*

Sul fatto che il modello logico-formale sia un modello esplicitamente *sfiduciario* non possono esserci dubbi: se, in generale, l'ideale della certezza, almeno nella versione che ci ha consegnato la modernità giuridico-politica, nasce con quella 'Macchina' statuale che proprio sulla sfiducia fonda il suo potere leviatanico, più in particolare, l'ideale del giudice bocca-della-legge che opera tramite sillogismi, si afferma sulla scia di un timore rivolto specificamente alla figura del giudice, timore quasi sicuramente fondato, almeno nel periodo di cui stiamo parlando, ma che diventa costitutivo di un modello di ragionamento giuridico, anzi *del* modello di ragionamento giuridico ancora oggi per certi versi dominante nella mentalità diffusa.

L'affermazione di Cesare Beccaria, secondo cui «non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge» (*Dei delitti e delle pene*, Cap. IV) è esemplificativa di un timore assai sentito, di cui tutta la cultura dell'illuminismo giuridico si fa portatrice e che, a mio parere, trova la sua massima espressione nel consiglio rivolto da Diderot a Caterina di Russia:

¹ È la tesi che ho cercato di difendere nel mio lavoro *La legge della fiducia*, Roma-Bari, 2021.

Le decisioni dei tribunali non dovrebbero mai essere stampate. Alla lunga determinano una autorità contraria alla legge. I commentatori dei libri sacri hanno dato il via a un'infinità di eresie. I commentatori delle leggi le hanno soffocate; nessun'altra autorità o mezzi di difesa davanti ai tribunali se non la legge e la ragione o giustizia naturale. Una volta formulata o eseguita la sentenza, la decisione del tribunale rientra nel nulla, bisogna vietare di citarla. Se il tribunale si è sbagliato, lo si sollecita, con la citazione della sentenza, a commettere da capo la stessa ingiustizia; vietare ogni citazione di sentenze (*Osservazioni sull'istruzione dell'Imperatrice di Russia ai deputati per la elaborazione delle leggi*, 1774, § XL).

È evidente che l'irrigidimento della sentenza – la sua costrizione dentro le maglie della legge e il legarla a doppia mandata alla volontà del sovrano che trova appunto espressione nella legge – è frutto dell'amore per valori come la certezza e la parità di trattamento, ma è frutto altrettanto chiaro della sfiducia nei confronti del magistrato e della sua capacità di risolvere in maniera corretta, giusta, equa, il caso che è chiamato a decidere.

Nello stesso anno dello scritto di Diderot, Gaetano Filangieri pubblica le *Riflessioni politiche su l'ultima legge del sovrano che riguarda l'amministrazione della giustizia*. La legge era quella di Ferdinando IV, voluta da Bernardo Tanucci, nella quale si affermava quanto segue:

Continue essendo contro i Tribunali le querele de' litiganti, o prevenuti dal proprio diritto, o impegnati a prolungare i giudizi, ha finalmente risolto il Re di darvi il più efficace riparo, e il più proprio per *togliere alla malignità e alla frode qualunque pretesto, e assicurare nella opinione del pubblico la esattezza, e religiosità dei Magistrati*. Vuole dunque il Re, anche sull'esempio, e sull'uso de' Tribunali più rinomati, che in qualunque decisione, che riguardi o la causa principale, o gli incidenti, fatta da qualunque Tribunale di Napoli, o Collegio, o Giunta, o altro Giudice della stessa Capitale, che abbia la facoltà di decidere, *si spieghi la ragion di decidere*, o sieno i motivi, su' quali la decisione è appoggiata. Incaricando S.M. per rimuovere quanto più si possa da' giudizi l'arbitrio, e *allontanare da' Giudici ogni sospetto di parzialità*, che le decisioni si fondino non già sulle nude Autorità de' Dottori, che hanno pur troppo colle loro opinioni, o alterato, o reso incerto, e arbitrario il dritto, ma sulle leggi espresse del Regno, o comuni: e quando non vi sia legge espressa pel caso di cui si tratta, e si abbia a ricorrere all'interpretazione o estensione della legge, vuole il Re che questo si faccia dal

Giudice in maniera, che le due premesse dell'argomento siano sempre fondate sulle leggi espresse, e letterali; o quando il caso sia in tutto nuovo, o totalmente dubio, che non possa decidersi né colla legge, né coll'argomento della legge, allora vuole il Re che si riferisca alla M.S. per attendere il Sovrano Oracolo.

I passi che ho sottolineato fanno emergere quanto il percorso che va dalla legge alla decisione non debba nella maniera più assoluta essere interrotto dall'intervento del giudice; intervento che deve essere solo di *collegamento* tra il sovrano e il popolo. E valga la prova che, nei casi dubbi, è al «Sovrano Oracolo» che ci si dovrà rivolgere per scioglierli.

Di cosa si tratta, qui, se non di legittimazione, cioè di fiducia? Perché il Sovrano sì e i giudici no? Dei giudici ci si potrà fidare, d'ora in avanti, solo nella misura in cui sapranno mettere in atto quelle operazioni che riconduranno indubitabilmente alla legge e al Sovrano che l'ha posta.

Naturalmente, si può sottolineare come anche il modello logicista, pur fondato sulla strategia sfiduciaria appena ricordata, contenga un rinvio alla (e il perseguimento della) fiducia: quella derivante da una uniforme e costante applicazione delle norme, che porta i cittadini a sapere in anticipo ciò che li aspetta quando hanno a che fare con la legge e l'autorità. Anche questa è naturalmente una forma della fiducia nel diritto, ma non si può nascondere che si fonda su una radicale sfiducia nei confronti di coloro che sono chiamati ad applicare quel diritto medesimo.

3. *Fiducia/Potere*

Si vede molto bene, da quanto appena detto, come la questione della fiducia abbia a che fare con la questione del Potere. Tema sul quale non è necessario, né opportuno, soffermarsi diffusamente in questa sede, ma che va quanto meno evocato perché, come dirò più avanti, ha anch'esso a che fare con lo spazio che si riconosce e si attribuisce all'argomentazione di tipo retorico.

Il modello che si afferma nella modernità, a partire da Hobbes e dal XXVI capitolo del *Leviatano*, vuole affermare esattamente che il potere

di *fare* il diritto spetta solo ed esclusivamente al legislatore, mentre a tutti gli altri spetta solo ed esclusivamente il potere di *applicare* il diritto nella maniera più neutra (e neutrale) possibile. La separazione dei poteri è, da questo punto di vista, una chiara affermazione di sfiducia verso tutti coloro che dovranno applicare il diritto.

Una delle immagini più nitide di questa impostazione ce la fornisce Piero Calamandrei in quello scritto intitolato *Fede nel diritto*, frutto di una conferenza del 1942.

L'attività dei giuristi, come *tecnici dell'applicazione delle leggi*, si distingue, per metodo, per studi, per *forma mentis*, dall'attività di coloro che, invece che ad applicare ai casi della vita il diritto già formulato nelle leggi vigenti, si adoperano a creare il diritto nuovo, cioè a dare impulso agli organi ai quali nello Stato è demandata la formulazione del diritto e a ottenere che da essi, al posto delle leggi vigenti, altre siano formulate più giuste di quelle vigenti².

E ancora, con una immagine estremamente significativa:

Una volta che il diritto sia uscito dalla fucina del legislatore, colato nelle formule delle leggi, esso si raffredda e si consolida, e il giudice deve applicarlo così come esso gli viene presentato, senza poter ricominciare per conto suo quel lavoro di diagnosi politica, che è stato compiuto una volta per sempre, una volta per tutte, dal legislatore³.

Con Maurizio Manzin, potrei dire che qui si realizza «lo schiacciamento dello spazio dialogico e comunicativo; la sua espulsione dal diritto e il suo confinamento alla politica»⁴, proprio uno dei punti sui quali si è esercitata la critica di Perelman.

² P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, Roma-Bari, 2008, 71.

³ *Ibidem*, 78.

⁴ M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci letture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014, 17.

4. Il modello delle regole

Questa impostazione ha una sua rilevanza per il modo in cui il diritto viene pensato e costruito da chi è chiamato a crearlo. Se l'operazione applicativa deve essere il più meccanica e automatica possibile, occorre che il materiale di partenza sia adeguato allo scopo. Occorre che sia *chiaro* – innanzi tutto – e *conoscibile*; ma occorre soprattutto che sia *applicabile* senza necessità di mettere in campo particolari operazioni interpretative. Occorre quindi che esso renda praticabile al massimo grado l'opera di sussunzione della fattispecie concreta dentro lo schema prefigurato. Ecco perché il modello delle regole⁵ è il modello sfiduciaro per eccellenza: quanto più la disposizione normativa assume la configurazione della regola – secondo lo schema dworkiniano del “tutto o niente” –, tanto più sarà possibile la sua applicazione ‘meccanica’. La prova che lo schema funziona è nel celebre e diffusissimo motto “scari-cabarile”: «non sono io, sono le regole».

Questa è la ragione per la quale una motivazione di tipo logico-formale *sembra* non aver bisogno di giustificazioni ulteriori rispetto a quella della mera ricostruzione dei passaggi logici e normativi che hanno portato alla decisione. Se, in generale, argomentare significa giustificare, nel caso di applicazione meccanica di una norma, di quella che appare cioè come una operazione di pura deduzione logico-formale, non sembra ci sia molto da giustificare. O almeno, *sembra* non ci sia molto da giustificare perché quella procedura si iscrive nel modello assunto come riferimento del sistema giuridico. Se applico il modello di *default* non ho molto da spiegare agli uditori. Si tratta di fare ciò che il sistema richiede normalmente, ordinariamente (per inciso, questo lo sanno assai bene gli esperti del *nudging*: i quali insegnano che il modo migliore di ordinare un sistema è quello di predisporre nella maniera più adeguata la base di funzionamento, il *default* appunto. Salvo, però, lasciare ai soggetti la libertà di modificare, se lo preferiscono, alcune di queste caratteristiche).

⁵ Tanto per intenderci, quello magistralmente ricostruito da F. SCHAUER, *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana*, Bologna, 2000.

Non è difficile, perciò, svelare che anche dietro a un modello siffatto esiste una retorica, quasi sempre implicita. E non è difficile mostrare di quale retorica si tratti. Cito ancora le parole di Calamandrei:

Se al giurista, che è essenzialmente un legalitario, non è consentito di prendere parte attiva, fino a che vuol fare opera di giurista, alla lotta per la instaurazione di leggi più giuste, è però suo ufficio, altrettanto importante, lottare attivamente affinché il diritto vigente *sia giustamente applicato*. I politici militanti possono lottare, al di là delle leggi, per la instaurazione di quelli che ciascuno di essi, secondo la sua fede, considera, come si dice, la giustizia *sociale*, l'ideale di un ordinamento migliore: ai giuristi è dato soltanto lottare per mantenere entro i limiti delle leggi, la giustizia *giuridica*.

Assai più che alla giustizia delle leggi i singoli sono sensibili alla giustizia della loro applicazione: sono disposti a osservare una legge anche se dura, purché si convincano ch'essa, nelle stesse circostanze, sarà dura nello stesso modo per tutti gli altri senza evasioni e senza titubante⁶.

Dentro questa *pretesa* – che da un certo punto di vista può essere considerata una *illusione* e da un altro punto di vista può essere concepita addirittura come una *perversione* – del pensiero giuridico – sta gran parte della storia giuridica dei secoli passati e forse anche dei secoli futuri. Dico anche “dei secoli futuri”, temendo che non saremo in grado di recuperare al pensiero e alla prassi giuridica quel che di buono e di giusto può venire dall'adottare un modello differente, che possiamo ben chiamare *fiduciario*. Come contrastare infatti la deriva algoritmica del diritto, con la digitalizzazione delle norme che essa si porta dietro, se non recuperando positivamente quanto di non-meccanico, non-logico e quindi di emozionale e retorico è necessariamente presente nella vita del diritto? Se si sta realizzando una trasformazione digitale dei nostri ordinamenti, infatti, non è solo per via delle incredibili conquiste tecnologiche di cui siamo spettatori e fruitori; ma è anche perché, da tempo, il codice ‘discreto’ ha sostituito quello ‘continuo’ nella logica del diritto. Cosa rappresenta infatti un diritto pensato solo per regole (da applicare più o meno meccanicamente) se non l'implementazione giuridica di un codice binario che ci illudiamo di far funzionare in maniera ultrarazionalizzata e matematizzata?

⁶ P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., 102, 104.

5. Il valore (fiduciario) della retorica

Il grande valore della retorica, allora, sta proprio nel rimettere in gioco un rapporto fiduciario tra chi è chiamato a proporre e adottare certe decisioni e chi invece a queste decisioni guarda, o in qualità di *parte* interessata, o come *uditore* (più o meno interessato).

Parlerei perciò di un ritrovato rapporto tra diritto e fiducia, che si realizza mediante la retorica. Di questo rapporto si possono segnalare alcuni momenti topici.

Innanzitutto, il fatto stesso che si apra uno spazio per l'argomentazione retorica nella vita del diritto – dentro il processo, ma la considerazione vale in generale – lascia intravedere un investimento fiduciario. Perché se la retorica ha necessariamente a che fare con i valori (e con la contesa intorno ai valori) è necessario che essa possa svilupparsi in una arena di cui tutti i partecipanti riconoscono la legittimità e dentro la quale essi sono disposti quanto meno ad ascoltare le ragioni degli altri. La retorica è possibile, in altre parole, perché l'ambiente nel quale viene esercitata è luogo di riconoscimento per ciascuno dei partecipanti e contemporaneamente di riconoscimento degli altri⁷.

Ma questo investimento fiduciario è evidente anche nel momento in cui ci domandiamo il *perché* di questo ritorno della retorica. Il punto è ben conosciuto e discusso dagli studiosi che se ne occupano da tempo. Qualunque sia la risposta a questa domanda – che ci si appelli, quindi, al fallimento di un diritto iperformalizzato, oppure alla crisi delle fonti tradizionali del diritto, o ancora alla trasformazione costituzionalistica degli ordinamenti, oppure infine alla raggiunta consapevolezza di quanto sia impossibile, anche e soprattutto nel diritto, imporre in via definitiva «categorie discrete alla sostanza continua del mondo»⁸ – nel momento in cui si apre lo spazio alla retorica si (ri)mette necessariamente in gioco l'elemento della fiducia. Se infatti la retorica deve rappresenta-

⁷ Per una introduzione, anche in chiave storica, dei vari profili implicati, rinvio a S. TOMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Roma, 2020.

⁸ L. RENZI (a cura di), W. LABOV, *Il continuo e il discreto nel linguaggio*, Bologna, 1977, 23.

re quel termine medio tra necessità (naturale) ed evidenza (logica)⁹, o addirittura tra fanatismo e scetticismo¹⁰, è evidente che essa può svolgere questo compito solo se gli uomini e le donne imparano a dar credito alle ragioni che, da una parte e dall'altra, vengono avanzate durante la discussione e il giudizio.

Direi perciò, senza troppe attenuazioni, che ogni esercizio retorico, ogni spazio conquistato al ragionamento e al tentativo di persuasione – nel processo, così come fuori dal processo – rappresenta allo stesso tempo una *richiesta* e una *attribuzione* di fiducia, da parte di chi prende la parola nei confronti di colui/colei/coloro ai quali esso/essa si rivolge. Rappresenta una *richiesta di fiducia* perché, avanzando le proprie ragioni, mettendo in campo i propri argomenti e i propri valori, si chiede all'uditorio di prendere sul serio questi argomenti e questi valori, domandando credito per colui che li sta presentando. Ma rappresenta anche una *attribuzione di fiducia*, dal momento che l'uso di argomenti – caratterizzati da non necessarietà o non evidenza – è di fatto una chiamata in causa dell'intelligenza, delle passioni e dei sentimenti dell'uditore, a partire dal riconoscimento e dalla fiducia che il parlante gli sta rivolgendo: egli è chiamato in causa come persona capace di comprendere gli argomenti e di rispondere a essi con intelligenza e sensibilità. Da questo punto di vista, il circolo tra strategia retorica e persuasione ha una potente natura sociale, «poiché implica il riconoscimento dell'altro da sé come persona dotata di razionalità, volontà ed emozioni»¹¹. Ed è esattamente in questo spazio relazionale e cooperativo – e perciò fiduciario – che la retorica trova il terreno per esprimersi e consolidarsi e anche per consolidare i valori di cui si fa portatrice: sia i valori che sono impliciti nella sua logica (*il valore della retorica*), sia quelli che essa veicola (*la retorica dei valori*): tanto per fare un solo esempio, pensiamo al valore della dignità.

⁹ C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, prefazione di N. BOBBIO, Torino, 2001, 3.

¹⁰ Cfr. N. BOBBIO, *Prefazione a Ivi*, XIX.

¹¹ M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense*, cit., 21.

6. Il consenso e il potere

Entra qui in gioco «il *consenso* che l'attività argomentativa esercita sull'uditorio»¹². Il punto, come noto, è delicato. Se infatti la retorica è «l'arte di persuadere o convincere qualcuno della bontà della tesi che sosteniamo *in forza* degli argomenti che siamo capaci di offrirne a sostegno e *in virtù* della capacità di presentarli in modo adeguato»¹³, l'unico modo per far sì che il consenso sia tale, cioè sia vero consenso, è quello di garantire e rafforzare la *possibilità del dissenso*. Se non possiamo mai essere certi che il consenso sia rivolto al Vero, possiamo però fare in modo che esso sia vero consenso. E questo possiamo farlo soltanto se permettiamo il dissenso.

Solo quando sia garantito e supportato il confronto (critico) tra gli argomenti si può infatti sostenere, come ha fatto Manzin in un suo intervento su Perelman, che il consenso rafforz[a] i profili di legittimità e rappresent[a] un anticorpo rispetto alle «derive autoritarie e tiranniche»¹⁴.

La sottolineatura è importante perché richiama, di nuovo, il tema del Potere e soprattutto ci permette di rispondere al timore di chi vede, in un restringimento degli spazi della decisione logico-normativa, una pericolosa e tendenzialmente incontrollabile ricaduta nell'arbitrio del decisore. Al di là dei limiti formali, infatti, il circolo che si viene a creare tra le argomentazioni permette quel controllo – che non è solo istituzionale, ma anche sociale e latamente politico – delle decisioni che si vengono ad assumere. Argomentare retoricamente vale proprio come rinuncia all'argomento autoritativo e potestativo.

Se la decisione è frutto di un dialogo e di un confronto – e non semplicemente l'esito dell'esercizio di un potere – ne uscirà certamente rafforzata la fiducia che sostiene il lavoro delle istituzioni e che conosciamo con il nome di legittimità.

¹² *Ibidem*, 19.

¹³ F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 293.

¹⁴ M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense*, cit., 19.

7. *L'immagine retorica della giustizia*

Appare tanto vero, quanto appena affermato, che anche quando un caso difficile potrebbe essere chiuso con l'appello a una soluzione di tipo logico-formale, i giudici sentono la necessità di soffermarsi sulla *ratio* della decisione, avvertendo evidentemente il bisogno di spiegare le ragioni che li hanno condotti in una direzione piuttosto che nell'altra da molti auspicata¹⁵.

Nel momento in cui ci spiega il perché e il come del suo “dire la giustizia”, una sentenza si apre – o almeno, vorrebbe aprirsi – a una iconografia almeno parzialmente diversa da quella che sembra fondarne l'autorità, mettendo in atto alcune operazioni intrinsecamente retoriche: togliere la benda, ricalibrare la bilancia, posare la spada. Il passaggio dall'una all'altra iconografia è reso possibile – anzi, necessario – proprio dal momento retorico della giustificazione della decisione. Se quel particolare momento giuridico rappresentato da una sentenza è sempre mosso dalla necessità di “dire la giustizia”, allora possiamo dire che, quando questa necessità si realizza tramite lo strumento retorico, l'immagine tradizionale della giustizia – composta di bilancia, benda e spada – diviene autocontraddittoria: una giustizia che si fa valere attraverso il discorso retorico vuole tendenzialmente mettere da parte quella spada che allude a una maniera totalmente differente di far valere le sue ragioni, ma anche gli altri simboli – la bilancia e la benda – che rinviano a una applicazione ‘fredda’ e ‘meccanica’ delle regole del diritto.

Questo passaggio ci permette di ricondurre il momento processuale a una più ampia realtà del diritto. Piuttosto che vedere nel processo il luogo privilegiato della manifestazione del diritto, possiamo vedere in esso il luogo della conferma definitiva che nel diritto esiste un lato ineliminabilmente dialogico, che si affianca a (e sostiene, fondandolo) quello autoritativo, al quale spesso viene ridotto. In altre parole, non è tanto il diritto che si realizza nel processo, ma è piuttosto il processo che sembra confermare la natura del diritto. E lo fa inaspettatamente,

¹⁵ Si veda per esempio il caso di Serena Cruz e la motivazione della sentenza con la quale i giudici tolsero la bambina ai genitori a causa della violazione della legge sulle adozioni. Ampii stralci, con una discussione critica, sono riportati da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, 192 ss.

attenuando proprio quel carattere che sembra essere legato all'immagine dei tribunali e al ruolo che questi rivestono nell'immaginario giuridico e nella teoria del diritto.

IL RAPPORTO TRA RETORICA E VALORE NELLA ATTIVITÀ DELLA GIURISPRUDENZA

Fabio Macioce

SOMMARIO: 1. *Introduzione*. 2. *Due casi di retorica scientifica*. 3. *Qualche riflessione su retorica e verità scientifica*. 4. *Retorica e deontologia: un matrimonio necessario*.

1. Introduzione

Se non ci fossero disaccordi, non ci sarebbe nessuna domanda di giustizia: quindi, nessuna ricerca della verità, nessuna esigenza di certezza, nessun bisogno di persuasione. Ed è intuizione antica, poi ripresa e approfondita da Perelman, che la determinazione del valore, nel diritto, sia affidata precisamente a un meccanismo dialettico: grazie a esso, da un lato si esclude ogni approccio meramente deduttivo alla determinazione del valore, dall'altro si afferma la natura razionale del valore (dei valori) all'interno del mondo del diritto, posto che i procedimenti mentali attraverso i quali essi emergono sono regolati da criteri quali la coerenza, la congruenza, la ragionevolezza, il grado di probabilità e così via¹. Peraltro, poiché lo spazio dialettico, nel diritto, è anzitutto quello processuale, è al suo interno che prendono corpo le procedure e le architetture del ragionamento giuridico e si manifesta in tutta la sua forza la natura dialettica e non apodittica di tale ragionamento².

Normalmente, si ritiene che la natura conflittuale della verità si manifesti in una maniera differente, a seconda che ci troviamo in un contesto argomentativo pubblico, o in un contesto giudiziario. È lo stesso Perelman che, continuando anche in tal caso una tradizione che risale

¹ Su questi temi cfr. M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014, 14.

² *Ibidem*, 18.

alla sofistica e alla psicagogia platonica³, ritiene che il ragionamento giuridico non sia mai un puro esercizio dialettico, quanto piuttosto una relazione dialettica di fronte a un uditorio: l'attività retorica implica la considerazione del contesto del discorso, come elemento fondamentale per la determinazione delle specifiche caratteristiche del ragionamento stesso⁴. In tal senso, la distinzione fra contesti pubblici (dove c'è un'*audience*) e contesti "trilogici" (dove i contendenti si confrontano al cospetto di un terzo che deciderà il caso) è importante proprio per le conseguenze che tali contesti hanno sulle modalità dell'argomentazione e lo sviluppo del ragionamento giuridico. Seppure infatti in entrambi i casi si confrontano argomenti e buone ragioni a sostegno di tesi contrapposte, il contesto giudiziario è non solo molto più rigido e regolamentato, non solo sconta la presenza di limiti al discorso molto più pesanti e formali, ma è segnato dalla presenza di un "terzo" decisore invece che di un "pubblico", di un singolo invece che di un'*audience* generale.

Vorrei sottolineare qui e riflettere sul fatto che non solo tale distinzione non è poi così netta, o può non esserlo in alcuni casi, con conseguenze non banali sia dal punto di vista della retorica sia sul piano pratico, delle quali è bene tenere conto, ma che la stessa definizione di uditorio è problematica e sposta la questione della verità dal piano logico a quello etico (o deontologico). Il fatto che il luogo dell'interpretazione e applicazione del diritto sia il processo e che questo sia un luogo essenzialmente "pubblico", rende infatti meno netta la distinzione appena indicata. Ogni processo è, salvo alcune eccezioni, un contesto trilogico pubblico, ovvero un contesto nel quale il terzo decisore svolge il suo compito al cospetto di un'*audience* più o meno ampia. E inoltre, questa *audience* è situata: non si tratta di un contesto ideale, o astratto, ma è un contesto di ascolto collocato nel tempo e nello spazio, un orizzonte culturalmente e socialmente determinato. Come notava giustamente Cappelletti in un bel testo ormai remoto⁵, ci sono sempre condizionamenti

³ Si veda per esempio Platone, Fedro 261a: *τέχνη ψυχαγωγία τις διὰ λόγων*, ovvero la capacità di orientare attraverso il discorso, in base alle specifiche caratteristiche dell'interlocutore.

⁴ M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense*, cit., 21.

⁵ M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.

storici, sociali e culturali che influenzano la pratica del diritto e ciò in relazione a ogni momento della vita del diritto stesso: e il processo, che è uno di questi momenti, riflette tali condizionamenti non solo perché le persone che in esso agiscono sono a loro volta socialmente e culturalmente condizionate, ma perché l'*audience* cui il discorso condotto in esso si rivolge è lo specchio di questi condizionamenti.

Per discutere questa sovrapposizione tra contesto processuale e uditorio pubblico e i suoi effetti sulla retorica processuale, vorrei prendere l'avvio da due vicende processuali abbastanza note. In entrambi questi casi, seppur con caratteristiche molto diverse, la presenza di un più o meno evidente uditorio pubblico vasto (conseguente al rilievo mediatico di entrambe le vicende) ha influito non solo sulle argomentazioni utilizzate – e dunque sul piano puramente retorico – ma anche sulle modalità in cui i valori in gioco (in entrambi i casi, la verità scientifica) sono stati determinati e discussi.

Se infatti la decisione corretta non discende logicamente dalle premesse normative e fattuali, né può essere arbitrariamente stabilita dal giudice, ma risulta da una valutazione comparativa delle argomentazioni e delle ricostruzioni proposte dalle parti⁶, tale valutazione non avviene nel vuoto e non è operata da un soggetto disincarnato o ideale. È operata da un giudice di fronte a un'*audience* pubblica, che in alcuni casi diventa *davvero* pubblica. È certo vero che processo è sempre pubblico, perché è controllabile ed estraneo a ogni logica di segretezza; ma in alcuni casi il processo diventa pubblico in modo differente, perché l'opinione pubblica entra nel dibattito, sia in veste di spettatrice, sia come orizzonte "allargato" dell'interpretazione. Perché e quando ciò possa avvenire, è questione di interesse sociologico; ma il fatto che, qualora ciò avvenga, l'argomentazione processuale subisca una torsione inevitabile, mi pare questione di sicuro interesse anche in una prospettiva giuridica.

⁶ R. ORLANDI, *Trasformazione dello Stato e crisi della giustizia penale*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, 2008, 247-9. Si veda altresì G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, 60-67.

2. Due casi di retorica scientifica

Una prima vicenda mediatica, clinica e giudiziaria, è relativa al c.d. metodo Stamina. La vicenda è nota e assume rilievo mediatico quando, nel 2012, l’Agenzia Italiana del Farmaco, a seguito di un sopralluogo ispettivo disposto dalla procura di Torino, pone il divieto di «effettuare prelievi, trasporti, manipolazioni, colture, stoccaggi e somministrazioni di cellule umane presso l’Azienda Ospedaliera Spedali Civili di Brescia in collaborazione con la Stamina Foundation ON-LUS»⁷. A tale atto seguono numerose famiglie di pazienti (spesso bambini) sottoposti a tali trattamenti si rivolgono ai giudici per ottenere l’accesso alle cure proposte da Stamina. A distanza di qualche mese, anche sulla base della pressione mediatica esercitata, il Consiglio dei Ministri (d.l. n. 24 del 25 marzo 2013) adotta un decreto legge con “Disposizioni urgenti in materia sanitaria” in cui, all’art. 2, autorizza la prosecuzione dei trattamenti già avviati o autorizzati dai giudici. A settembre dello stesso anno, il Comitato scientifico appositamente nominato presso il Ministero della Salute deposita un parere negativo in merito al metodo Stamina, concludendo che “mancano i presupposti di scientificità e sicurezza per avviare la sperimentazione clinica” che era stata proposta in sede di conversione del decreto. A seguito di tale atto, oltre che di una serie di controversie sia sulla legittimità della nomina di tale Comitato scientifico, sia sulla prosecuzione delle attività di ricerca e il sequestro del materiale biologico legato al c.d. metodo Stamina, la vicenda giudiziaria prende l’avvio in diverse sedi e con risultati contraddittori.

Bisogna tener presente che il quadro normativo di riferimento, nel nostro paese, non brilla per coerenza e omogeneità. Alcune norme sono nate sull’onda di fatti di cronaca ed emergenze derivanti da una carente situazione regolativa, come per esempio a seguito del caso Di Bella.

⁷ Per una analisi dei profili etici, bioetici e giuridici della vicenda Stamina si vedano G. D’AMICO, «Funziona! non vi basta?». A proposito delle conclusioni dell’indagine conoscitiva del Senato della Repubblica sul c.d. caso Stamina, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 1, 2016; M. TOMASI, *Uniformità della giurisprudenza e unitarietà della scienza: la misura di sostenibilità del pluralismo*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 1, 2016, 81-103.

Tra le norme rilevanti, v'è certamente il d.l. n. 536/1996, convertito con la l. 23 dicembre 1996 n. 648, che ha oggetto la disciplina dell'impiego di medicinali per indicazioni diverse da quelle autorizzate (uso off-label), ove si consente, per motivi umanitari, la somministrazione di farmaci in deroga ai protocolli terapeutici. Di poco successiva è la l. 8 aprile 1998 n. 94 sulle "Disposizioni urgenti in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico e altre misure in materia sanitaria" ove si stabilisce che in singoli casi

il medico può, sotto la sua diretta responsabilità e previa informazione del paziente e acquisizione del consenso dello stesso, impiegare un materiale prodotto industrialmente per un'indicazione o una via di somministrazione o una modalità di somministrazione o di utilizzazione diversa da quella autorizzata.

Proprio con riferimento al caso Stamina, il legislatore ha poi adottato un Decreto sulla "Utilizzazione di medicinali per terapia genica e per terapia cellulare somatica al di fuori di sperimentazioni cliniche e norme transitorie per la produzione di detti medicinali" (d.m. 5 dicembre del 2006), in cui se ne consente l'utilizzo purché: a) siano disponibili dati scientifici, che ne giustifichino l'uso, pubblicati su accreditate riviste internazionali; b) sia stato acquisito il consenso informato del paziente; c) sia stato acquisito il parere favorevole del Comitato etico; d) siano utilizzati, non a fini di lucro, prodotti preparati in laboratori in possesso dei requisiti di cui all'art. 2, anche nei casi di preparazioni standard e comunque nel rispetto dei requisiti di qualità farmaceutica approvati dalle Autorità competenti⁸.

Ora, alcune delle decisioni dei tribunali di merito e amministrativi contengono elementi interessanti nella prospettiva del presente scritto, che meritano di essere analizzati. Così, per esempio, ad agosto del 2012 il Tribunale di Venezia⁹ – rilevata la "controvertibilità" delle risultanze

⁸ Per una analisi del quadro normativo e un commento relativo ai profili etici e giuridici, si veda N. VETTORI, *Sistema normativo 'aperto', rigore del metodo scientifico e diritto alla salute: il difficile ruolo di mediazione delle istituzioni pubbliche (a proposito del 'caso Stamina')*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 1, 2015, 61-86.

⁹ PROC. EX ART. 700 CPC depositato il 07.08.2012 n. 1817/2012 RG.

dell'ispezione disposta dall'AIFA, ordina la prosecuzione del trattamento sulla figlia dei ricorrenti, considerando che

il trattamento in questione costituisce, in assenza di valida alternativa terapeutica, l'unico possibile mezzo di rallentamento dell'evoluzione della malattia neurodegenerativa, a esito infausto, da cui è affetta la piccola XXX.

E nella stessa ordinanza sottolinea che pur in assenza di evidenza scientifica, la certificazione medica allegata al ricorso

attesta l'efficacia del trattamento in termini di rallentamento del decorso della malattia, laddove, trattandosi di patologia di tipo neurodegenerativo, anche il solo rallentamento va senz'altro considerato come un effetto positivo, che incide sulla qualità della vita della piccola paziente.

In senso diametralmente opposto conclude invece il TAR di Brescia¹⁰, sulla base di un argomento che, curiosamente, muove dal medesimo presupposto. In una ordinanza del settembre 2012, con cui respinge la richiesta di sospensiva della decisione dell'AIFA di interrompere la sperimentazione, rileva infatti che vi era una mancanza di evidenza scientifica che consentiva la sperimentazione, atteso che, a sostegno della sussistenza di tale requisito, i ricorrenti avevano prodotto un'unica pubblicazione, di tre pagine, redatta dal Dott. Mario Andolina su una rivista edita in Corea. Ovvero, oltre a una serie di altri requisiti, ciò che appare mancare, agli occhi del Tar di Brescia, è proprio il requisito della scientificità del metodo Stamina (potremmo dire, il valore di verità delle affermazioni scientifiche prodotte in base a esso); esattamente l'opposto di quello che, come si è detto, ha invece dato per assunto il Tribunale di Venezia.

Ancora, a distanza di pochi mesi, il Tribunale di Matera¹¹ giunge a conclusioni opposte – ma sempre a partire, fra le altre cose, dalla valutazione dei profili di scientificità del metodo Stamina, o almeno di un *fumus* di scientificità attestato dalla presenza di una rilevante letteratura scientifica in proposito. In questo senso, secondo il Tribunale, esiste

¹⁰ TAR Lombardia - Brescia, ordinanza 05.09.2012, n. 414.

¹¹ Tribunale di Matera, ordinanza 08.10.2012 N. 1012/2012 R.G.

una “accreditata letteratura scientifica” circa la capacità delle cellule mesenchimali di trasformarsi rapidamente in neuroblasti e produrre proteine in grado di inibire la morte cellulare neuronale; e pertanto, in coerenza con questo presupposto, dispone la prosecuzione della sperimentazione.

In senso ancora diverso, il Tribunale di Trento¹² da un lato riconosce l’insussistenza scientifica del metodo Stamina e l’inadeguatezza dei suoi laboratori, dall’altro ammette la somministrazione di cellule prodotte in *altri* laboratori, senza che però si dia alcuno spazio alla valutazione del valore scientifico della metodologia, ovunque essa sia applicata. E così, si legge,

i medicinali risultano realizzati da un’organizzazione i cui vertici e collaboratori sono sospettati, in ragione di valutazioni espresse al termine delle indagini da un’autorità inquirente (la cui eccezionale professionalità è ben nota), di aver commesso reati di inaudita gravità strettamente connessi all’attività di produzione di cellule staminali.

Si delinea, quindi, non già un conflitto tra il diritto individuale della piccola XXX alla tutela della propria salute e l’interesse generale alla produzione e all’utilizzo *secundum legem* dei medicinali, ma la questione se le cellule staminali prodotte con il c.d. metodo Stamina siano effettivamente le uniche in grado di soddisfare, quanto meno parzialmente, il diritto della paziente alla tutela della propria salute. Ciò che viene sanzionato sono dunque le condizioni materiali e l’affidabilità del processo di produzione e lavorazione a opera della Stamina Foundation, non l’ammissibilità di tale metodo in linea di principio: anche se, come detto, non emerge in alcun modo il fondamento di tale ammissibilità, che viene in un certo modo assunta come auto-evidente.

Una vicenda meno nota, ma non meno grave nella sostanza e interessante dal punto di vista dell’intreccio fra retorica, scienza e argomentazione processuale, riguarda una serie di controversie in materia di famiglia e affidamento dei minori. All’interno di tali controversie, uno dei temi discussi e degli argomenti utilizzati è la c.d. PAS (Sindrome da alienazione parentale) o MMS (Sindrome della Madre Malevola). In

¹² Tribunale di Trento, ordinanza del 24.12.2012.

modo sintetico, tale sindrome riguarderebbe – il condizionale, come si vedrà, è d'obbligo – l'opposizione di un genitore, in genere la madre, ad accettare e favorire la relazione dei minori con l'altro genitore, nel quadro di una separazione e/o un divorzio.

In letteratura, la sindrome di alienazione parentale si riferisce a un disturbo la cui manifestazione primaria è una ingiustificata e reiterata denigrazione o rifiuto di un genitore da parte del bambino, dovute all'influenza dell'altro genitore¹³. Tre elementi sarebbero insomma essenziali: 1) la persistenza del rifiuto o della denigrazione di un genitore, che non è dunque solo occasionale; 2) il rifiuto è ingiustificato, cioè l'alienazione non è una risposta ragionevole al comportamento del genitore alienato; e 3) è un risultato parziale dell'influenza dell'altro genitore.

La teoria a fondamento di tale sindrome è stata tuttavia oggetto di grandi critiche e sotto molti aspetti. Alcuni sono già stati identificati nella letteratura delle scienze sociali e nelle decisioni delle Corti – soprattutto USA – e altri continuano a emergere. In primo luogo, secondo molti studiosi, la teoria di Gardner confonde la reazione di un bambino, legata allo sviluppo, al divorzio e all'alto conflitto genitoriale (inclusa la violenza) con la psicosi. Così facendo, non riesce a riconoscere il comportamento dei genitori e dei bambini dopo la separazione come un effetto di tale conflitto familiare, attribuendolo erroneamente all'insorgenza di una psicosi. Inoltre, un effetto di tale teoria – ove applicata nei tribunali – è quello di sopravvalutare la frequenza dei casi in cui in cui i bambini e i genitori affidatari producono false accuse o colludono per distruggere la relazione genitore-figlio; tuttavia, non solo Gardner non cita alcuna prova a sostegno di tale affermazione generalissima, ma la letteratura in materia tende a dimostrare il contrario, ovvero che le accuse rivolte dai minori e relativi ai comportamenti violenti dei genitori sono in genere ben fondate¹⁴. Insomma, le critiche alla scientificità di tale sindrome possono riassumersi nel fatto che essa: 1) semplifica eccessivamente le cause dell'alienazione, 2) porta a confusione nel lavoro

¹³ R.A. GARDNER, *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals* (2nd ed.), Cresskill (NJ), 1998.

¹⁴ CHERI L. WOOD, *The Parental Alienation Syndrome: A Dangerous Aura of Reliability*, 27 *Loyola of Los Angeles Law Review* 1367, 1373-74, 1391-94 (1994).

clinico con i bambini alienati e 3) manca di una base scientifica adeguata per essere considerata una sindrome.

Interessante, per le finalità di questo scritto, è l'applicazione della teoria in oggetto in occasione di procedimenti per l'affidamento esclusivo di minori. Anche in tal caso, infatti, è rilevabile una oscillazione analoga a quella già osservata nel caso Stamina: al di là delle interpretazioni e delle analisi relativa ai casi specifici e della ovvia variabilità delle circostanze, ciò che emerge è che la scientificità o meno di tale sindrome, dei suoi fondamenti e caratteristiche, è non solo opinabile (cosa già di per sé interessante) ma assunta acriticamente e utilizzata come argomento retorico. In questo senso, per esempio, in un recente giudizio di merito la Corte d'Appello di Venezia (in un reclamo avverso un provvedimento del Tribunale di Treviso) ha utilizzato la PAS, come accertata dal c.t.u., quale argomento per giustificare l'affido "super-esclusivo" al padre di una minore e la revoca del contributo di mantenimento. In tale decisione la Corte ha affermato che le conclusioni dei c.t.u. fossero da condividere "in quanto fondate su risultanze cliniche" e che non fossero difformi dalla reale situazione di fatto, comprovante un comportamento materno "improntato a gravi carenze della genitorialità" con volontà della madre di estraniare la minore dal padre. Ora, secondo la giurisprudenza della Cassazione in tema di affidamento di figli minori, qualora un genitore denunci comportamenti dell'altro genitore, affidatario o collocatario, di allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una sindrome di alienazione parentale, ai fini della modifica delle modalità di affidamento il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità del fatto utilizzando i comuni mezzi di prova e a motivare adeguatamente

a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia, tenuto conto che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e serena¹⁵.

¹⁵ Cass., ord. n. 6919/16.

Pertanto la stessa Cassazione, giudicando nel ricorso avverso la decisione della Corte di Venezia, con Ordinanza 17 maggio 2021, n. 13217, sottolinea che il riferimento alla condotta tesa a estraniare la figlia dal padre – sostanzialmente ricondotta alla c.d. PAS – e la evidenziata conflittualità con l'ex-partner, non costituiscono fatti pregiudizievoli per la minore

tenuto comunque conto del controverso fondamento scientifico della sindrome PAS, cui le c.t.u. hanno fatto riferimento senza alcuna riflessione sulle critiche emerse nella comunità scientifica circa l'effettiva sussumibilità della predetta sindrome nell'ambito delle patologie cliniche.

Sulla stessa linea, più di recente, la Corte di Cassazione ha ulteriormente ribadito come il richiamo alla PAS non possa dirsi legittimo poiché costituisce un fondamento “pseudoscientifico di provvedimenti gravemente incisivi sulla vita dei minori”; se al giudice non compete sindacare valutazioni proprie della psicologia o delle scienze mediche, deve tuttavia “verificarne la correttezza applicativa sulla base di criteri universalmente conosciuti e approvati”¹⁶.

3. *Qualche riflessione su retorica e verità scientifica*

Il problema che sto esaminando in queste pagine non è riconducibile a quello – cui pure è tangente – dello statuto della verità scientifica, ovvero dei limiti e del senso in cui si può legittimamente postulare che la scienza produca, in qualche modo, qualcosa di qualificabile come verità. È infatti constatazione insuperabile quella per cui la scienza, sempre mutevole e limitata, sempre in evoluzione e sempre costretta entro i limiti delle attuali acquisizioni teoriche, fornisce conoscenze necessariamente provvisorie e fallibili¹⁷: un'affermazione scientifica è

¹⁶ Cass., sent. 21633/2021.

¹⁷ Sul problema dell'incertezza della scienza e sulle conseguenze di tale incertezza nel processo, si veda il bel volume di F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001. In particolare, l'autore si sofferma su un confronto tra la giurisprudenza americana e quella italiana ed europea, in relazione all'uso dei paradigmi scientifici per superare la soglia del “oltre ogni ragionevole

sempre valida limitatamente alle conoscenze di quel momento storico, al metodo che si è usato per acquisire i dati, al paradigma consolidato di riferimento per un determinato ambito di ricerca e analisi. Nella modernità la scienza ha abbandonato definitivamente la pretesa – se mai l’ha avuta – di fornire verità assolute e indubitabili, anzi in qualche modo si è progressivamente *radicata nel dubbio di sé*. E così, in Popper il metodo scientifico si costruisce precisamente sulla capacità di correggere gli errori per progressive approssimazioni e falsificazioni¹⁸, in un cammino fatto di teorie che si succedono incessantemente, resistendo finché non vengono contraddette da fatti prima non osservati e soppiantate da teorie più adeguate. Ancor più radicalmente, Kuhn descrive lo sviluppo della scienza nei termini di una progressiva e radicale sostituzione di paradigmi inadeguati¹⁹, che vengono superati non appena non risultino più in grado di risolvere problemi nuovi, al contrario risolvibili alla luce di un nuovo paradigma. Ma si pensi a Feyerabend, dove a essere contestata è proprio *l’idea* del metodo, poiché la scienza avanza proprio perché le regole scientifiche vengono progressivamente violate, perché qualche ricercatore decide di non farsi vincolare da esse e di non rispettarle, nonostante sino a quel momento siano state ritenute fondamentali per la scientificità della ricerca stessa²⁰. Ogni metodo ha i suoi limiti e la scienza non è un cammino di progressivo avvicinamento al vero: essa è molto di più “un oceano (...) di alternative reciprocamente incompatibili (...). Nulla è mai deciso, nessuna concezione può essere lasciata fuori da una esposizione generale”²¹ e dunque meno che mai la scienza può essere il luogo ove cercare certezze solide e immutabili, punti di riferimento certi e assoluti.

dubbio” (in materia penale) e del “più probabile che no” (in materia civile). Sul punto si veda anche S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, 199 ss.

¹⁸ Sul punto si vedano K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica: il carattere autocorrettivo della scienza*, Torino, 1995, 5 ss., 20 ss.; e ID., *Congetture e confutazioni*, cit., 61 ss., 169 ss., 369 ss.

¹⁹ Si veda T.S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1999; per la definizione di paradigma, si veda 10 ss.

²⁰ P.K. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Milano, 1980, 21 ss.

²¹ *Ibidem*, 27.

Come detto, il problema che le sentenze citate evidenziano non può essere ricondotto alla strutturale dimensione probabilistica della verità scientifica. Ciò che mi pare emergere, qui, è che non sempre si presta la dovuta attenzione – nella giurisprudenza – agli inevitabili aspetti sociali, istituzionali e retorici della scienza, le cui caratteristiche pragmatiche non sono riconosciute né discusse. Mentre infatti il dibattito esemplificato dalle sentenze citate sembra essere tutto interno all’alternativa scienza/non-scienza, affidando ai giudici l’onere di stabilire quale di questi due poli sia quello rilevante nel caso specifico, sarebbe importante che le Corti avessero una maggiore consapevolezza degli aspetti sociali, retorici e istituzionali del dibattito scientifico. Ciò non significa, certamente, che la scienza non abbia a che fare con la verità; tuttavia, solo se si analizzano gli aspetti sociali, istituzionali e retorici della scienza si possono comprendere le ragioni dell’ambivalente atteggiamento delle Corti rispetto all’ammissibilità di questa o quella teoria scientifica e di questa o quella metodologia²².

In questo senso, la distinzione tra l’uditorio di riferimento per l’argomentazione giuridica e quello di riferimento per l’argomentazione scientifica è meno netta di quanto possa apparire. Da un lato, è noto che lo spazio della verità scientifica (qui elemento cruciale in un senso o nell’altro in tutte le decisioni) è nel diritto del tutto peculiare, sia perché l’obiettivo del diritto non è la verità ma la giustizia, sia perché sono innumerevoli le ipotesi in cui i principi fondamentali impediscono l’uso di conoscenze scientificamente valide (si pensi al divieto di utilizzo di prove scientifiche acquisite in modo illegittimo). Dall’altro, v’è un rapporto non lineare tra contesto di discorso scientifico e contesto giuridico. Come è stato giustamente notato²³, la dimensione processuale

²² In questo senso, si veda D.S. CAUDILL, L.H. LARUE, *Why Judges Applying the Daubert Trilogy Need to Know about the Social, Institutional, and Rhetorical – and Not Just the Methodological – Aspects of Science*, in *Boston College Law Review* 45, 1 (2003), 1-54.

²³ L. CORSO, *Il diritto come mediazione fra saperi distinti. Perché il diritto non ha fatto un passo indietro di fronte alla scienza*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, 36, 2018, 5.

tende a inglobare anche la logica scientifica (...) Più in particolare, la dimensione pubblica del processo, e la conseguente amplificazione emotiva delle questioni in campo, ha fatto sì che il paradigma retorico, che postula l'importanza dell'uditorio per la decisione, venisse esteso al modello propriamente scientifico.

In altre parole, l'uditorio pubblico entra nella struttura trilogica del processo; la modifica, perché la dilata (i parlanti si rivolgono, più che a un terzo imparziale, a un pubblico non esperto e a vario titolo interessato al *thema decidendum*); e modifica le regole dell'argomentazione.

Così, quando il TAR Lazio²⁴ ha sospeso il parere negativo della Commissione di Esperti sul caso Stamina, perché si erano già espressi negativamente sul metodo del dr. Vannoni, non solo ha mostrato che le regole giuridiche possono limitare lo spazio della verità scientifica, ma ha anche confermato il peso che la discussione pubblica – orientata a un uditorio ampio e non solo specialistico – ha nella valutazione delle argomentazioni in aula. Non è il parere espresso in quanto esperti, che rileva, ma il fatto che tale parere sia stato espresso pubblicamente. Professionisti “che in passato, prima dell'inizio dei lavori, avevano espresso forti perplessità, o addirittura accese critiche, sull'efficacia scientifica del metodo Stamina” non garantiscono “l'obiettività e l'imparzialità del giudizio, con grave nocumento per il lavoro dell'intero organo collegiale”.

Non solo, ma la stessa metodologia scientifica viene considerata oggetto di discussione, confermando l'idea che gli aspetti sociali e retorici (oltre che, come s'è visto, i limiti istituzionali e processuali) del dibattito scientifico abbiano un peso non piccolo. Nella vicenda appena citata, per esempio, il TAR indica anche una sorta di metodologia scientifica per i membri del Comitato, ritenendo che il Comitato avrebbe dovuto altresì esaminare le cartelle cliniche dei pazienti che erano stati sottoposti alla cura con la Stamina presso l'Ospedale civile di Brescia, poiché “lo studio delle stesse avrebbe potuto essere di ausilio nella determinazione finale da assumere”²⁵.

²⁴ TAR Lazio, sez. III, ordinanza n. 4728 del 04.12.2013.

²⁵ *Ibidem*.

La retorica giudiziaria e quella scientifica non sono del tutto autonome, quasi che la verità scientifica (quale che sia) possa entrare nel processo come un *fatto* e non come un valore. Conformemente a una tradizione che nel mondo anglosassone trova nel caso *Daubert* una prima e autorevole formulazione di criteri di giudizio, l'affidabilità scientifica e la legittimità a definirla non sono un "dato", quanto piuttosto l'oggetto dell'argomentazione. Gli standard di *Daubert* infatti²⁶, da alcuni indicati come convincenti e spesso effettivamente utilizzati anche dalle Corti italiane, vanno in questa direzione: i criteri idonei a valutare la validità e l'attendibilità delle prove scientifiche sono individuati nella controllabilità, falsificabilità e verificabilità della teoria posta a fondamento della prova; nella percentuale di errore conosciuto o conoscibile; nella possibilità che la teoria o tecnica abbia formato oggetto di controllo da parte di altri esperti perché divulgata in pubblicazioni scientifiche o con altri mezzi; nella presenza di standard costanti di verifica; nel consenso generale da parte della comunità scientifica²⁷. Chiamato a effettuare le verifiche anzidette è, ovviamente, il giudice, sul quale ricade il peso delle complesse valutazioni indicate in *Daubert*. Al riguardo, la Corte sottolinea che, sebbene l'aperta contrapposizione delle idee costituisca una parte essenziale sia della ricerca scientifica, sia di quella giuridica, esistono rilevanti differenze fra le modalità di ricerca della verità in un'aula di giustizia e in un laboratorio. Infatti, "Scientific conclusions are subject to perpetual revision. Law, on the other hand, must resolve disputes finally and quickly"²⁸. Da questo punto di vista – continua la Corte – le congetture probabilmente errate si rivelerebbero di scarsa utilità al fine di una definizione rapida e conclusiva di una controversia giudiziale. La giurisprudenza italiana ha, sulla questione, un orientamento non difforme. La Cassazione²⁹ in un caso concernente l'esposizione all'amianto ha in tempi recenti sottolineato che per valutare l'attendibilità di una teoria

²⁶ *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786 (1993), trad. in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 278.

²⁷ Su questi criteri si veda L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Vol. 18, Padova, 2007.

²⁸ *Daubert*, cit., III, 597.

²⁹ Cassazione Penale, Sez. 4, 13.12.2010, n. 43786, par. 16.

occorre esaminare gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica.

Ma rileva anche il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica, oltre che l'identità, l'autorevolezza e l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, così come "le finalità per le quali si muove".

Ora, se la determinazione dell'attendibilità scientifica è uno degli oggetti dell'argomentazione, si comprende come il problema non possa essere risolto sul (e ridotto al) piano logico, né su quello empirico-fattuale. Oltre agli aspetti logici della questione, vanno considerati quelli metodologici – ovvero quelli relativi alle modalità di accesso alla verità (nel nostro caso, l'attendibilità scientifica) – e quelli *deontologici* – relativi al "modo in cui le cose sono e si dicono"³⁰.

4. Retorica e deontologia. Un matrimonio necessario

Poiché anche i discorsi scientifici sono privi di una forza razionale assoluta (non possono cioè produrre conclusioni assolutamente garantite da un punto di vista logico), il problema diventa come coordinare e regolare il rapporto fra tutti i piani di discorso che si producono nella comunicazione scientifica e in quella giuridica, che resta orientata a processi decisionali pubblicamente rilevanti e vincolanti. Questo orientamento, sottolinea Manzin, fa sì che il problema del valore nelle pratiche e nei contesti di discorso assume centralità: "sganciata da qualsiasi obbligo di ricerca della verità (...) la retorica rischia di essere intesa come uno strumento *psicologico* piuttosto che *logico*"³¹. Manzin, nel "rileggere" l'opera di Perelman, ne critica la "carenza aletica"; in Perelman effettivamente la persuasione, obiettivo della retorica, ha la

³⁰ M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense*, cit., 78.

³¹ *Ibidem*, 91.

forma delle verità scientifiche non avendone la sostanza, tanto che l'uditorio risulta convinto *come se* avesse avuto la prova di ciò che viene affermato. In questo senso, in Perelman, il mezzo della persuasione non è la semplice emozione, il pathos, ma non è neppure la ragione: è piuttosto la ragionevolezza, una ragione senza verità, ma con l'apparenza della verità. In modo differente, secondo Manzini, la verità processuale non è *sostituita* da qualcosa di diverso, che non è verità ma ne ha l'apparenza, ma è un'autentica verità che tuttavia si dice (aristotelicamente) in modo diverso, in ragione del contesto nel quale si produce e dei suoi limiti e obiettivi. Si distingue da quella scientifica, per esempio, ma non secondo una differenza di grado, ma di modo.

Il problema è dunque relativo a come coordinare tali "modi", quando devono coabitare. Il valore delle argomentazioni dipende dalla dimensione e dalle caratteristiche dell'uditorio e dalla platea di soggetti che sono ammessi al discorso. Ma queste cose non sono controllabili sul piano razionale, non abbiamo criteri per definirle se non sul piano dell'etica. Il problema "di chi ci fidiamo", la domanda su "a chi ci affidiamo", "a chi diamo credito", di quali informazioni abbiamo bisogno, sono tutte questioni etiche, non logiche. La sensazione che le vicende giudiziarie citate potrebbero offrire a chi le osserva, così come altre simili che si potrebbero menzionare, è proprio che si tratti solo o prevalentemente di persuasione e che il piano della verità sia inattuabile o irrilevante. Al contrario – come la stessa Cassazione citata ha sottolineato – da tale piano non si può prescindere, sia nel senso *positivo* di dover considerare cruciale il valore della verità fattuale/scientifica, sia nel senso negativo di non poterla determinare per via giudiziaria, dovendo per contro *far entrare* nella comunità dei parlanti coloro che su tale aspetto sono legittimati a esprimersi: ma fare ciò implica, necessariamente, che la questione della verità vada collocata sul piano relazionale – e dunque deontologico – anziché su quello meramente epistemologico.

Il richiamo alla deontologia, infatti, è il richiamo all'uso di un concetto di verità che abbia riguardo alla *relazione* che coinvolge i parlanti, al "plessso obiettivo che coinvolge chi parla, chi ascolta e ciò di cui si

parla”³². A tal fine trovo molto significativa, anzitutto, una distinzione formulata da F. Viola tra la *verità pratica* e la *verità di una pratica*³³: la prima stabilisce quando un determinato fatto, o una determinata azione, siano compatibili con una certa pratica cui si riferiscono, costituendone la realizzazione piena o parziale; nel secondo caso, si ha invece riguardo a ciò che fa di una determinata pratica quello che è, a cosa renda riconoscibile come tale una certa pratica. E così, il problema di stabilire se una certa azione sia o meno conforme al diritto è un problema di *verità pratica*, ovvero – secondo Viola – di giustizia; quest’ultima attiene precisamente “alla vita interna di una pratica”³⁴, a quanto certi atti o fatti la realizzano, nel senso di una conformità rispetto al fine interno della pratica stessa. Viceversa, il problema della *verità di una pratica* è relativo alla realizzazione delle “condizioni di praticabilità necessarie perché possa ritenersi esistente e operante una pratica sociale”³⁵.

Applicata al tema discusso in queste pagine, la distinzione può aiutare a focalizzare la rilevanza degli aspetti sociali, istituzionali e retorici dell’argomentazione scientifica, nonché l’importanza degli aspetti deontologici quando tale argomentazione entra in contatto con la pratica processuale. In particolare, la categoria della *verità di una pratica* ci fa comprendere come possa dirsi vero a proposito della pratica-processo tutto ciò che fa sì che esso sia proprio questo genere di pratica e non un altro, tutto ciò che faccia di un’interazione conflittuale un vero e proprio processo. In questa prospettiva, perciò, la *verità di un’azione* o di un’affermazione vanno valutate nell’ottica di una loro conformità con la struttura del processo, sì che saranno giudicate “vere” quelle che non snaturano il processo medesimo, degradandolo, per esempio, a mero combattimento o a gioco³⁶. Ora, posto che la natura del processo può

³² F. D’AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, Torino, 1992, 240.

³³ La distinzione, che Viola utilizza per chiarire il rapporto tra verità e giustizia, può trovarsi in F. VIOLA, *Diritto vero e diritto giusto*, in ID., *Il diritto come pratica sociale*, Milano, 1990, 161 ss.

³⁴ F. VIOLA, *Diritto vero e diritto giusto*, cit., 170.

³⁵ *Ibidem*, cit., 171.

³⁶ Nella medesima prospettiva, si è giustamente sottolineato il carattere dinamico della verità, come asintotica tensione verso la fedeltà alla cosa: P. COUTURIER, *Dynamisme et loyauté*, Lyon, 1943, 5-7.

essere descritta nei termini di un'interazione conflittuale e pubblica, che permetta di reperire una verità comune alle parti e in tal modo di tutelare il vincolo coesistenziale tra queste³⁷, tale "pratica" sarà vera laddove sia rispettata questa sua struttura fondamentale, ove cioè si agisca conformemente a questa sua natura; difatti, è precisamente la conformità a questa struttura che permette di distinguere l'interazione processuale da quella ludica o bellica e di comprendere quando la pratica processo sia effettivamente tale.

Nel processo, è "veridico" ciò che preserva e garantisce la relazione, ciò che le assicura solidità e durevolezza e non ciò che mostra la realtà per come è oggettivamente; vero, dunque, è ciò che permette ai soggetti di una relazione di "confidare" l'uno nell'altro e di preservare il rapporto dalle spinte disgreganti cui può essere sottoposto, soprattutto in un contesto conflittuale come è quello del processo. La verità ha una dimensione tutt'altro che cognitiva, quanto piuttosto *esistenziale*, nella quale ciò che rileva non è la conformità del *logos* all'essere ma la possibilità di fondare una relazione sulla veracità dell'altro, sulla sua affidabilità e sull'impegno dei soggetti a preservare nel tempo la relazione stessa³⁸.

In questo senso, ha perfettamente ragione Sergio Cotta quando scrive che il dovere di dire la verità "investe la forma della comunicazione, non il suo contenuto"³⁹; tale dovere, prescrivendo a ciascuno di dire *la sua* verità, è compatibile per esempio con l'errore⁴⁰ e prescinde dunque dal fatto che chi lo afferma conosca la verità da dire. Ma più di tutto prescinde da un diretto riferimento alla sostanza del messaggio, al con-

³⁷ In questo, mi permetto di rinviare a F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005.

³⁸ In tal senso, F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, cit., 34: "La verità... torna a essere un modo di nominare il mondo che equivale a un impegno nel mondo".

³⁹ S. COTTA, *Sul dovere della veracità*, in *Rivista di Filosofia*, 1953, XLIV, n. 2, 208.

⁴⁰ In questo senso, con molta finezza Jankélévitch scrive che quello che conta, nel dire la verità, non è tanto l'*adaequatio rei et mentis*, ma l'*adaequatio mentis secum*, ovvero la sincerità nel foro interiore, la buona coscienza: ID., *Traité des vertus*, Paris, 2011, 492.

tenuto di esso, avendo riguardo alla forma⁴¹: ovvero, alle *modalità della relazione* che si costituisce tra i parlanti. Perciò, il contenuto di un tale dovere consiste – come ho già detto – nel costituire una relazione che sia *in se stessa vera*, ovvero che sia coerente con la struttura della pratica di riferimento; in altre parole, che rispetti la struttura di senso dell'azione nella quale i soggetti sono coinvolti e che permetta di percepirla per ciò che effettivamente è⁴², senza *mistificarla*.

⁴¹ Giustamente, dunque, Jankélévitch (*Traité des vertus*, cit., 457) nota che «le mensonge n'est pas une altération grammaticale, mais une intention pneumatique»; la verità non è soltanto ciò che è, ma anche *il dire* questo qualcosa; e per conseguenza è un atto storico che – in relazione a quel momento o a quelle condizioni specifiche nelle quali avviene – può essere opportuno o inopportuno: *ibidem*, 467.

⁴² A ragione, dunque, Cotta sottolinea che il dovere di verità non si fonda sulla volontà dell'altro – come riteneva invece W. CESARINI SFORZA, *Verità e diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XXX, 1953, 91-92 – ma sulla sua *presenza* (S. COTTA, *Sul dovere della veracità*, cit., 210); in termini levinasiani, si potrebbe quasi dire che tale dovere si fonda sul *volto* dell'altro, che mi chiede di rispettarne le spettanze.

LA «RETORICA DELLA GIUSTIZIA» E IL «PENSARE COMUNE»

UNO SGUARDO CRITICO ALLE RADICI DELL'ESPERIENZA GIURIDICA (E AL PRESENTE)*

Thomas Casadei

SOMMARIO: 1. *Il legato della variante sofistica della retorica e la critica di Socrate.* 2. *La retorica della giustizia.* 3. *“Pensare comune” e nuove sfide per la didattica del diritto.*

*Proprio come la civiltà antica ha avuto il merito di compiere
fino alla loro ideale consumazione certe esperienze mentali
che possono essere oggi ripetute solo da chi non abbia ancora capito
la loro storia e quindi il loro esaurimento definitivo,
così essa ha individuato strutture spirituali che,
una volta riconosciute nella loro fondamentale stabilità
rispetto a ogni situazione possibile, sono da allora in poi rimaste
come uno ktêma eis aei, un «possesso per sempre» del pensiero,
a dispetto del meccanico evolucionismo dialettico
di chi crede che le verità del passato,
appunto in quanto appartenenti al passato,
non possono a un certo punto esser più le verità del presente¹.*

* Ringrazio Maurizio Manzin, Federico Puppo, Serena Tomasi per l'invito a prendere parte al Convegno e per la gentilezza con cui hanno accompagnato il suo intero svolgimento. Sono loro grato per aver offerto, con la XX edizione delle *Giornate Tridentine di Retorica* dedicata a “Una parola buona. Retorica e valori nella decisione giudiziale”, un'occasione per riandare alle radici di alcune questioni particolarmente controverse che attanagliano anche l'epoca nella quale ci troviamo a vivere.

Mi sia consentito, inoltre, ringraziare – per la lettura del testo e per alcuni suggerimenti – Tommaso Greco, Stefano Pietropaoli, Federico Trocini, Gianfrancesco Zanetti.

Un ringraziamento particolare devo, infine, a Fabio Corigliano con il quale il confronto sui rapporti tra parola e diritto si svolge in maniera costante anche grazie alle attività connesse all'Archivio storico-giuridico “Anselmo Cassani”, istituito presso il CRID - Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità, Università di Modena e Reggio Emilia.

¹ G. CALOGERO, *Intorno ad alcuni caratteri del nostro studio del pensiero antico* [1958], in ID., *Scritti minori di filosofia antica*, Napoli, 1984, 512-522.

1. Il legato della variante sofisticata della retorica e la critica di Socrate

Sin dal dialogo tra gli Ateniesi e i Meli riportato con tinte forti e rigoroso realismo nell'opera tucididea², il mondo greco antico, come è arcinoto, ha meditato sulla teoria del diritto e la natura dell'essere umano.

Sono giunte a noi pagine estremamente significative che ci spingono a interrogarci, in quanto appartenenti all'umanità prima che come persone dedite allo studio e al confronto intellettuale (e ancor più intensamente nell'attuale periodo storico), sul rapporto tra *diritto* e *violenza*, *ragione* e *forza*³.

Nel "terribile dialogo"⁴, quanto mai pregnante nel tempo presente, gli Ateniesi, nel proporre ai Meli protezione in cambio di un tributo, in un'ottica anti-spartana, affermano «che nelle considerazioni umane il diritto è riconosciuto in seguito a una *uguale necessità* per le due parti, mentre chi è più forte fa quello che può e chi è debole cede»⁵. Sussiste, insomma, un'enorme differenza tra il diritto "formale", positivo, che risponde a una stretta necessità razionale e il diritto del più forte, che si esplicita attraverso azioni di forza tese a stabilire la supremazia e l'utilità. La posizione ateniese è intrisa di un'inequivocabile inesorabilità, accompagnata da uno spiccato realismo politico:

Noi crediamo infatti che per *legge di natura* chi è più forte comandi: che questo lo faccia la divinità lo crediamo per convinzione, che lo facciano gli uomini, lo crediamo perché è evidente. E ci serviamo di questa legge senza averla istituita noi per primi, ma perché l'abbiamo ricevuta già esistente e la lasceremo valida per tutta l'eternità, certi che voi e al-

² TUCIDIDE, *La guerra del Peloponneso*, V, 89-111.

³ È questo l'esercizio condotto da Mauro Serra nella relazione principale, intitolata "Uno sguardo al contesto", della Prima Sessione – "Retorica dei valori e valore della retorica nelle pubbliche sentenze" – del Convegno di cui questo volume raccoglie gli *Atti*.

⁴ L. CANFORA, *Il mondo di Atene*, Bari-Roma, 2011, 166 ss. Una specifica attenzione al dialogo dedica anche M. WALZER in una delle sue opere più celebri (e discusse): *Guerre giuste e ingiuste. Un discorso morale con esemplificazioni storiche*, trad. it., Napoli, 1992, 17-27.

⁵ TUCIDIDE, *La guerra del Peloponneso*, V, 89 (il corsivo è mio).

tri vi sareste comportati nello stesso modo se vi foste trovati padroni della nostra stessa potenza⁶.

Leggendo queste parole non può non venire in mente una distinzione fondamentale di Antifonte⁷, quella cioè tra *norme di legge* e *norme di natura*, le une accessorie, le altre essenziali.

Tale ripartizione, che parrebbe eleggere Antifonte stesso a rappresentante di tutto il movimento sofistico, è una conseguenza dell'antitesi tra *convenzione* e *natura*, cioè, tra arbitrio della legge umana e necessità ineluttabile.

Nella prospettiva antifonetea, «l'individuo applicherà nel modo a lui più vantaggioso la giustizia»⁸. Così, in assenza di testimoni, per esempio, bisogna appunto seguire le leggi di natura (che sono essenziali) e non le norme di legge, o leggi della città-stato (che sono solamente accessorie, *concordate e non native*). L'obbligo è sempre esterno – appunto accessorio – e soffre chiari limiti dal momento che il *nomos* «non solo impedisce di perseguire i propri bisogni primari, ma [...] non è neppure in grado di tutelare chi al suo imperio si piega»⁹.

Non appena l'occhio vigile della legge distoglie il suo sguardo, la legge stessa può/deve essere violata e a quel punto ciascun uomo può/deve seguire il suo proprio utile, i propri bisogni primari, senza preoccuparsi del bene degli altri e della comunità¹⁰.

⁶ TUCIDIDE, *La guerra del Peloponneso*, V, 105 (il corsivo è mio).

Sul rapporto tra il Dialogo dei Meli riportato da Tucidide e la dottrina del diritto naturale del più forte: K. RAAFLAUB, *La scoperta della libertà nell'Antica Grecia* [1986], Milano, 2015, 158.

⁷ Su Antifonte, si veda per esempio M. BONAZZI, *I sofisti*, Roma, 2010, 52 ss.

Per una ricostruzione storiografica, che propone una convincente soluzione dell'annosa disputa sulla distinzione tra un Antifonte retore, implicato nel colpo di stato oligarchico del 411 a.C., e un Antifonte sofista, offrendo prove a sostegno dell'esistenza di un unico Antifonte, sofista e politico, si veda M. GAGARIN, *Antiphon the Athenian. Oratory, Law, and Justice in the Age of the Sophists*, Austin, 2002.

⁸ ANTIFONTE, Frammento A, col. 1, DK II, 87, C. 44, 996.

⁹ M. BONAZZI, *I sofisti*, cit., 105.

¹⁰ Si tratta d'altronde di un dibattito, come opportunamente riportato dallo stesso Serra, che ha coinvolto molti autori del V secolo a.C. appartenenti a quella che viene definita la "seconda generazione" di sofisti.

La natura, continua Antifonte, ha a che fare con la vita e la morte, «la vita proviene agli uomini da ciò che è utile» e «quanto all'utile, ciò che è prescritto dalla legge è un inciampo per la natura, ciò che è prescritto da natura è libero»¹¹.

Come afferma Callicle, nel *Gorgia* platonico, su questa stessa scia, «mi pare che la natura mostri questo, ossia che è giusto che chi è migliore abbia più di chi è peggiore, e chi è più potente abbia più di chi è meno potente»¹² – ciò che poi corrisponde al celebre *dictum* di Trasimaco per cui «il giusto è l'utile del più forte»¹³. Da siffatto approccio, come ha notato tra gli altri Gianfrancesco Zanetti, deriva che «tutte le forme di governo, tutti gli ordinamenti normativi si equivalgono sul piano valoriale: non c'è nessuna differenza, la giustizia è sempre la stessa cosa, “l'utile del più forte”»¹⁴.

Sul punto si può leggere la breve ma densa voce enciclopedica di Guido Calogero dedicata alla “sofistica”, ora ripubblicata in G. CALOGERO, *Il pensiero presocratico*, introduzione e cura di A. BRANCACCI, Milano-Udine, 2021, 109-111. Nel suo classico testo del 1949, Mario Untersteiner si riferisce invece a una suddivisione “naturale” tra sofistica antica e una sofistica più recente o tardiva, che costituirebbe una degenerazione della prima (M. UNTERSTEINER [a cura di], *Sofisti. Testimonianze e frammenti*, I, Firenze, 1949, XXII).

Per una storia del pensiero della sofistica, si veda G.B. KERFERD, *I sofisti*, trad. it., Bologna, 1988. Con particolare riferimento all'aspetto cruciale della retorica si può vedere M. SERRA, *La retorica dei sofisti tra riscoperta e reinterpretazione*, in S. GENGINI, A. MARTONE (a cura di), *Il linguaggio. Teoria e storia delle teorie. In onore di Lia Formigari*, Napoli, 2006, 33-46.

¹¹ ANTIFONTE, Frammento A, col. 1, DK II, 87, C. 44, 996. Su questo punto si rinvia all'attenta ricostruzione di M. BONAZZI, *I sofisti*, cit., 102-103.

¹² *Gorgia*, 483D. Cfr. anche M. BONAZZI, *I sofisti*, cit., 97.

¹³ *Repubblica*, 338C.

¹⁴ GF. ZANETTI, *L'utile e il giusto: Platone*, in TH. CASADEI, GF. ZANETTI, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti*, edizione rivista e aggiornata, Torino, 2020, 14. Cfr., in precedenza, GF. ZANETTI, *L'utile e il giusto. Un aspetto problematico della nozione aristotelica di giustizia*, in *Filosofia politica*, 2, 1989, 369-388; ID., *La nozione di giustizia in Aristotele*, Bologna, 1993, in part. 106-116, 143-147.

Per una valutazione complessiva delle tesi trasimachee resta fondamentale A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato: elementi di analisi e interpretazione*, Torino, 1967, il quale fa partire la sua riflessione proprio dal discorso di Trasimaco.

È cosa ben nota che Socrate si oppone in vari *Dialoghi* a tale idea sofistica (condivisa, con sfumature differenti, da Callicle, Antifonte, Trasimaco)¹⁵.

È utile in tal senso ricordare il breve scambio di battute tra Socrate e Ippia riportato da Senofonte¹⁶, in cui Socrate avverte che le leggi devono essere sempre e comunque seguite, come del resto viene ampiamente testimoniato dal finale del *Critone*¹⁷. Solamente colui che rispetta le leggi della città compie azioni giuste, perché rispetta le disposizioni che i cittadini hanno scritto accordandosi su ciò che si può fare e ciò che non si deve fare¹⁸.

¹⁵ Callicle, Trasimaco e Antifonte possono essere accomunati, insieme allo stesso Tucideide, dalla loro comune appartenenza a quello che può essere definito, seppur con dicitura moderna, “realismo politico”: M. BONAZZI, *I sofisti*, cit., 99. Sul realismo politico: P.P. PORTINARO, *Il realismo politico*, Roma-Bari, 1999; A. CAMPI, S. DE LUCA (a cura di), *Il realismo politico. Figure, concetti, prospettive di ricerca*, Soveria Mannelli (CZ), 2014.

Due studi molto utili per comprendere la figura di Socrate e la sua opposizione “politica” ed “esistenziale” all’ideologia sofistica sono H. ARENDT, *Socrate*, trad. it., Milano, 2015, in part. 25-70 e M.C. NUSSBAUM, *L’autoesame socratico*, in EAD., *Coltivare l’umanità. I classici, il multiculturalismo, l’educazione contemporanea*, trad. it., Roma, 2006, in part. 31-64.

Per una visione più generale si veda G. CALOGERO, *Le ragioni di Socrate*, a cura di A. BRANCACCI, Milano-Udine, 2019 (si tratta di una raccolta di tutti i saggi dedicati dal “filosofo del dialogo” a Socrate, il quale costituì l’autore di riferimento privilegiato non solo della sua attività di storico della filosofia antica, ma anche del suo impegno di intellettuale).

¹⁶ SENOFONTE, *I memorabili*, IV, 4, 10 ss.

¹⁷ *Critone*, 50 A ss. Cfr. G. CALOGERO, *Contrattualismo e polemica antisofistica nel «Critone»*, in ID., *Scritti minori di filosofia antica*, Roma, 1984, 247-261. Lo stesso Calogero, nel 1937, curò e commentò l’edizione dell’opera di Platone per la casa editrice Sansoni di Firenze.

¹⁸ Secondo un’interpretazione dell’*homo mensura* protagoreo che si evince dall’“Apologia di Protagora” presentata nel *Teeteto* platonico (e che viene esaminata da Mauro Bonazzi nella sua ricerca sui sofisti), la giustizia, non avendo un valore assoluto, «è il risultato della decisione degli uomini, è il complesso di regole che gli uomini stabiliscono insieme» (M. BONAZZI, *I sofisti*, cit., 85), con la conseguenza di una coincidenza tra legge e giustizia, nel senso che in Protagora si trova «una prima attestazione di quello che verrà chiamato positivismo giuridico» (*op. cit.*, 86). In questo senso, il pensiero politico di due sofisti come Gorgia e Callicle si pone in netto contrasto con

Socrate si oppone dunque alla distinzione sofistica tra leggi di natura (essenziali) e leggi positive (poste), o meglio ancora, leggi della città solamente accessorie – ma non nel senso di una rivalutazione del “diritto positivo” a discapito del diritto naturale¹⁹.

La posizione socratica è molto più ricca e articolata in quanto procede dal rilievo della *pericolosità* del discorso sofistico, che altera la normale vita democratica (quella che produce il diritto positivo attraverso l'accordo dei cittadini su ciò che deve intendersi per “giustizia”): la sofistica altera la percezione, promuovendo a sistema l'ottundimento delle capacità del pubblico di distinguere tra bene e male, verità e menzogna. Ciò che ne scaturisce è un'interpretazione (tutta in negativo)²⁰, che sta alla base del pregiudizio sulla retorica e dell'opinione in genere negativa che l'ha caratterizzata per una lunga fase²¹.

questa possibile interpretazione del relativismo di Protagora, che in ogni caso pare essere debitrice anche della rappresentazione platonica, nel *Teeteto* e forse ancor di più nel *Protagora*. Si veda in questo senso lo stesso Bonazzi, *op. cit.*, 94 ss.

¹⁹ Qui non è in gioco Antigone, che peraltro, come ha notato sempre Zanetti, pone un principio che genera anche «l'idea della auspicabile, feconda vulnerabilità del diritto ordinario alla critica» (GF. ZANETTI, *Il mito di Antigone. Le radici del “diritto naturale”*, in TH. CASADEI, GF. ZANETTI, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., 7).

²⁰ A una retorica viceversa fondata sulla responsabilità del parlante si riferisce per esempio F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 293-318, il quale opportunamente, oltre a segnalare come la retorica, «sin dal suo primo apparire nella storia e nella filosofia occidentali, si è sempre mostrata così, come un Giano bifronte che si presta a un duplice uso» (*ivi*, 298), invita a considerare la sofistica come «una pseudo-retorica» (*ivi*, 299).

Più in generale sulla questione della verità si vedano: F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi nel dibattito pubblico*, Torino, 2012; A. BESUSSI (a cura di), *Disputandum est. La passione per la verità nel discorso pubblico*, Milano, 2013.

²¹ Come spiega bene ancora Puppo, richiamando «la visione, banale ma diffusa», secondo cui «la persuasione è sempre irrazionale e perciò indistinguibile dalla manipolazione dell'altro» (F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, cit., 297, in cui si rinvia ad A. ROCCI, *Ragionevolezza dell'impegno persuasivo*, in P. NANNI, A. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER [a cura di], *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà*, Milano, 2017, 88-120, 95).

Per quanto riguarda la retorica in senso ampio e più specificamente il rapporto tra retorica e democrazia, è stato opportunamente rilevato quanto segue: «che d'altra parte nelle discussioni assembleari e giudiziarie la retorica avesse un peso preminente, come i

Nello scambio con Ippia, il punto di partenza è proprio l'affermazione di Socrate per cui «il fatto ha un valore provante maggiore delle parole»²². E del resto il diritto stesso si caratterizza – al di là dei riferimenti alle classi generali e alle astrazioni – per la sua “essenziale fattualità”²³.

Quali “parole” aveva in mente precisamente Socrate?

Certamente non il *logos* di Gorgia²⁴, di cui possiamo farci un'idea precisa leggendo la *Difesa di Palamede* e l'*Encomio di Elena*.

critici della democrazia sin dal V secolo non hanno mancato di sottolineare, e con la retorica, la persuasione – e se si vuole – la manipolazione, non può in sé sminuire la democraticità della decisionalità civica e il suo fondamento deliberativo. Pensare il contrario significherebbe immaginare una parola politica che spontaneamente nasca dal basso e sia in grado di imporsi nelle deliberazioni comuni. In un mondo molto lontano dal nostro forse potrebbe essere possibile. Certo non è nemmeno immaginabile potesse essere stato così nel mondo antico» (M. GIANGIULIO, *Democrazie greche. Atene, Sicilia, Magna Grecia*, Roma, 2015, 54). D'altronde lo stesso Jean-Pierre Vernant ha riconosciuto che l'arte dell'utilizzo della parola ha avuto anche un effetto positivo nello sviluppo del sistema politico della Polis greca: «Storicamente, sono la retorica e la sofistica che, mediante l'analisi da esse intrapresa delle forme del discorso quale strumento di vittoria nelle lotte dell'assemblea e del tribunale, aprono la strada alle ricerche di Aristotele, definendo accanto a una tecnica della persuasione le regole della dimostrazione, e ponendo una logica del vero, propria del sapere teorico, di fronte alla logica del verosimile o del probabile che presiede ai dibattiti aleatori della pratica» (J.-P. VERNANT, *Le origini del pensiero greco* [1962], Milano, 2011, 55).

²² SENOFONTE, *I memorabili*, IV, 4, 10.

²³ Su questo aspetto ha insistito in tutti i suoi lavori Paolo Grossi: si vedano, a titolo meramente esemplificativo, P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995; ID., *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015. Sulla questione si vedano le puntuali notazioni di T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021, 121-122, il quale oltre alle tesi del giurista fiorentino richiama le riflessioni di Lon L. Fuller e Roscoe Pound.

²⁴ Su Gorgia si veda l'ampia trattazione offerta per esempio da M. UNTERSTEINER (a cura di), *Sofisti. Testimonianze e frammenti*, II, Firenze, 1949, 3 ss. In tempi più recenti si veda M. SERRA, *Persuasione e inganno: la retorica di Gorgia tra Parmenide e Platone*, Rende, 2002.

Per una originale interpretazione delle tesi di Gorgia, in chiave sintonica, si veda S. DI PIAZZA, F. PIAZZA, M. SERRA, *Rhetorical deliberation. A sustainable normativism from a Gorgianic-Aristotelian perspective*, in *Paradigmi*, XXXVI, 2018, 427-442.

Nel primo, Gorgia spiega che la difesa di un imputato deve essere tentata con tutti i mezzi possibili. I sofisti, infatti, ci insegnano che non è un problema se nella difesa vengono utilizzate la verità o la menzogna²⁵, perché tanto essa viene svolta attraverso la parola che, come si legge nell'*Encomio di Elena*, «è un gran dominatore». La parte centrale dell'*Encomio* è proprio quella in cui Gorgia si riferisce agli “incantesimi di parole”²⁶.

La parola-*pharmakon*²⁷, cara ai sofisti, è, per Socrate, quella che produce «errori dell'animo e inganni della mente». Distinguendo in modo netto questa variante della retorica (che potremmo definire, accogliendo il suggerimento di Puppo, appunto “pseudo-retorica”) da altri suoi usi (certamente fecondi e che ne restituiscono, assai significativamente, il profondo legame con il diritto nelle sue componenti razionali, emotive ed etiche), è possibile non solo evitare alcuni rischi per il discorso pubblico ma anche provare a percorrere vie che consentano, mutuando le parole di Roland Barthes, di *pensare in comune*²⁸ (immaginando un diritto – e una didattica del diritto – che sappia generare buone pratiche di condivisione).

2. La retorica della giustizia

La posizione sofistica, che assegna assoluta primazia a un certo modo di intendere la retorica, arriva fino a Thomas Hobbes. In tal senso

²⁵ Non è infatti un caso che i celebri *Dissoi Logoi* tramandatici da Sesto Empirico vengano attribuiti a un sofista allievo della scuola di Protagora di Abdera. Per una trattazione di queste problematiche si veda M. SERRA, *Narrare e argomentare: percorsi della verità nella Grecia antica*, in *Testi e linguaggi*, 6, 2012, 253-268.

²⁶ GORGIA, *Encomio di Elena*, DK, II, 82, 10 ss. Per una stimolante interpretazione, tuttavia orientata in senso diverso rispetto all'argomentazione condotta in queste pagine, rinvio a M. SERRA, *La performance retorica: l'Encomio di Elena di Gorgia tra improvvisazione e metalinguaggio*, in *Testi e linguaggi*, 9, 2015, 85-98.

²⁷ Si veda, da ultimo, M. SERRA, *Alle origini di un'analogia: la parola come pharmakon*, in *Rivista italiana di filosofia del linguaggio*, 1, 2021, 4-17.

²⁸ R. BARTHES, *La retorica antica. Alle origini del linguaggio letterario e delle tecniche di comunicazione*, Milano, 2011, 17. Cfr. F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, cit., 300.

credo si possa interpretare anche la nota tesi di Giorgio Agamben sul rapporto tra diritto e violenza²⁹: un aspetto nodale che, di fatto, preclude la prospettiva stessa del pensare in comune, richiamato in precedenza.

Come ha notato il filosofo a partire dall'analisi del frammento pindarico sul *Nomos Basileus*, diritto e violenza sarebbero due termini interscambiabili³⁰ – e non è un caso che lo stesso frammento venga citato proprio da Callicle in un passaggio del *Gorgia* di poco successivo a quello riportato nelle righe precedenti.

Il fulcro dell'analisi di Agamben è il seguente: «il Nomos sovrano è il principio che congiungendo diritto e violenza, li rischia nell'indistinzione»³¹.

Prestando attenzione all'attualità giusfilosofica delle questioni poste dalla sofistica cui si è fatto riferimento sin qui, si può dire, parafrasando il vescovo arminiano di Derry, John Bramhall, che la retorica che ha in mente Gorgia (e che hanno in mente i sofisti in generale) è caratterizzata da una natura che giustificherà, a secoli di distanza, il dispositivo teologico-politico hobbesiano³². Quest'ultimo trae spunto proprio da Trasimaco³³, per cui l'onnipotenza smisurata e irripetibile di Dio è il modello

²⁹ La linearità del passaggio dai sofisti a Hobbes si ricava anche attraverso l'opera di Tuciddide: in questo senso si pensi alla lezione di Leo Strauss sul legame Tuciddide-Hobbes attraverso l'idea dei discorsi tutti uguali. Non esiste una morale, o un punto di vista privilegiato, "giusto", ma solo la parola: cfr. L. STRAUSS, *The City and Man* (1964), Chicago-London, 1978, 144.

Sull'accostamento tra i due ruota anche l'argomentazione di Walzer in tema di realismo: M. WALZER, *Guerre giuste e ingiuste*, cit., 16-17, in part. 20.

³⁰ G. AGAMBEN, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 38 ss.

³¹ *Ibidem*. L'espressione di Agamben, sovente emulata, rimanda sia alla questione del rischio, del pericolo pratico, sia al livellamento concettuale sostanziale.

³² Sulla controversia si veda M. FARMESI CAMELLONE, *Libertà, necessità e legge. Il problema teologico-politico nella polemica tra Hobbes e Bramhall*, in *Teoria politica*, 9, 2019, 413-28.

³³ Nella sua *Méditation sur la notion commune de justice* (1702-5), Leibniz rileva: «un celebre filosofo inglese, Tommaso Hobbes, che ha acquisito rinomanza per i suoi paradossi, ha voluto sostenere a un di presso la medesima tesi di Trasimaco. Per lui Dio ha il diritto di compiere qualsiasi cosa, perché è onnipotente. Ma questo è confondere il diritto col fatto: altro, infatti, è ciò che si può, altro ciò che si deve fare. È, questi, quel medesimo Hobbes che crede, press'a poco per la stessa ragione, che la vera religione

per l'azione del Leviatano³⁴ (che, a sua volta, «rischia nell'indistinzione», ossia porta a una sostanziale e rischiosa omologazione, monarchia e tirannide, trattandosi, come ha rilevato lo stesso Hobbes nella sua celebre opera, solamente di *parole*)³⁵.

In questo passaggio si manifesta chiaramente la «retorica della giustizia», di matrice sofistica, che è bene tenere distinta da un'altra concezione della retorica, connaturata all'idea stessa di diritto e intesa, come suggeriscono lo stesso Platone e Aristotele, come «arte del corretto ragionare», ossia *dialettica*³⁶.

Si potrebbe forse pensare, seguendo le argomentazioni elaborate sin qui, che la perversione della retorica è sempre un rischio: e ciò appare chiaro avendo in mente proprio la parte centrale del gorgiano *Encomio di Elena* – e cioè che questo possa accadere quando la parola si traduce in una retorica avente come unico scopo quello di lusingare l'impressione del momento. Si legge nell'*Encomio*: «se tutti avessero, circa tutte le cose, delle passate ricordo, delle presenti coscienza, delle future previdenza, non di eguale efficacia sarebbe il medesimo discorso»³⁷.

sia quella professata dallo Stato» (G.W. LEIBNIZ, *Scritti politici e di diritto naturale*, a cura di V. MATHIEU, Torino, 1951, 215).

³⁴ Cfr. sul punto L. FOISNEAU, *Le Dieu tout-puissant de Hobbes est-il un tyran?*, in G. CANZIANI, M.A. GRANADA, Y.C. ZARKA (a cura di), *Potentia Dei. L'onnipotenza divina nel pensiero dei secoli XVI e XVII*, Milano, 2000, 295-315, 296. Si veda anche GF. ZANETTI, *Opus iustitiae pax. Thomas Hobbes e la parola del Leviatano*, in TH. CASADEI, GF. ZANETTI, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., 111-119.

³⁵ Il che ci riporta a quanto ha osservato Zanetti a proposito del *dictum* di Trasimaco: «giustizia e ingiustizia non sono altro che nomi di forme di utile, e chi raggiunge una posizione di forza la può consolidare con la retorica della giustizia, proclamando che il proprio vantaggio è “il giusto”» (GF. ZANETTI, *L'utile e il giusto: Platone*, in TH. CASADEI, GF. ZANETTI, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., 14; il corsivo è mio).

³⁶ Cfr., su questo snodo-chiave, F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, cit., 300.

³⁷ GORGIA, *Encomio di Elena*, DK, II, 82, 9. Per un'argomentazione interessante sul punto si veda M. SERRA, *Tra fiducia e inganno: il ruolo della retorica nella sfera pubblica (a partire dagli antichi Greci)*, in *Teoria*, 2, 2019, 11-31. Più in generale, per un recupero della funzione della retorica nel contesto democratico, si veda, sempre dello stesso autore, *Retorica, argomentazione, democrazia. Per una filosofia politica del linguaggio*, Roma, 2017.

A questo proposito, tuttavia, è il caso di ricordare che anche il diritto è *parola* che si situa, secondo la nota tesi di Hannah Arendt, nell'intreccio di discorsi e azioni che avviene nella società³⁸.

Cogliendo le suggestioni sinora riportate, ci si può legittimamente chiedere se il giurista debba fare lo sforzo liberatorio del filosofo platonico, svincolandosi dai ceppi per sciogliere, a sua volta, la parola degli altri.

Potrebbe, in altri termini, essere ritenuto proprio questo, il senso ultimo della filosofia del diritto, nonché uno degli scopi essenziali della didassi che, a partire da una prospettiva filosofica, con il diritto si cimenta?

Seguendo questa via, si può avanzare l'ipotesi che il filosofo del diritto debba corrispondere al sacerdote di Ulpiano che, nel noto frammento posto in esordio ai *Digesta* di Giustiniano, persegue la vera filosofia e non quella simulata³⁹: la “vera filosofia” è da intendersi come quella forza liberatoria che scioglie i vincoli in cui sono imprigionati gli uomini, i quali, stando all'efficace immagine hobbesiana, sono costretti a vivere nella posizione dei “gladiatori”, allo stesso tempo sull'attenti e sudditi degli incantesimi di parole e dell'impressione del momento. Non per niente, infatti, Martha C. Nussbaum, nel primo capitolo del suo *Coltivare l'umanità*, dedicato proprio all'“autoesame” socratico, afferma che «non servirsi della verifica logica significherebbe rinunciare a

³⁸ Per una recente trattazione rinvio a M. SERRA, *Linguaggio e violenza in Hannah Arendt: una prospettiva retorica*, in *Rivista italiana di filosofia del linguaggio*, 2, 2019, 151-164.

³⁹ Su questo aspetto si vedano G. FALCONE, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'*. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D.I.1.1.1), in *Annali del Seminario giuridico*, 49, 2004, 1-109; L. MAGANZANI, *Diritto e 'simulata philosophia' nelle Istituzioni di Ulpiano*, in *Erga-Logoi. Rivista di storia, letteratura, diritto e culture dell'antichità*, 1, 2020, 55-87 (cui si rinvia anche per un quadro esaustivo dei riferimenti bibliografici).

In una letteratura molto ampia resta fondamentale G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienza e responsabilità del giurista*, in H. TEMPORINI (ed. by), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt (ANRW) / Rise and Decline of the Roman World*, II.15, Berlin, 1976, 708-789.

uno dei più potenti strumenti che abbiamo per contrastare gli abusi del potere politico»⁴⁰.

La vicenda umana di Socrate, seppur terminata in modo del tutto fallimentare proprio in riferimento alla possibilità che la sua parola potesse convincere i giudici della sua innocenza, ha consegnato alla storia una tra le più potenti armi in grado di combattere ogni genere di assolutismo: la *vera filosofia*⁴¹. Lo ha ricordato di recente Federico Puppo, attraverso una rilettura dell'opera narrativa di Salvatore Satta⁴². Proprio a partire dal passo menzionato di Ulpiano, Puppo ha notato che sarebbe estremamente rischioso «(pensare di poter) sostituire alla realtà l'immagine concettuale che il giurista ne produce», dando vita quindi a una "filosofia simulata" che, sull'onda delle riflessioni dello stesso Puppo, non è in grado di suscitare il *thaumázein*, riconosciuto da Platone e Aristotele come il momento iniziale della ricerca filosofica, quello della meraviglia che libera l'essere umano dalle catene dei preconcetti, della *dóxa*.

Traendo spunto dalla frattura del *lògos* socratico, opposto a quello dei sofisti, si potrebbe aggiungere che la «vera filosofia» non può consistere in un uso della retorica come mera persuasione⁴³. E il diritto stesso non può essere ridotto a esercizio di una "retorica della giustizia", bensì, nel senso socratico/platonico⁴⁴ nonché aristotelico, dovreb-

⁴⁰ M.C. NUSSBAUM, *Coltivare l'umanità*, cit., 53. Si potrebbe anche sostenere che all'autoesame consegua l'autodominio cui si riferisce W. JAEGER, *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, II, trad. it., Firenze, 1967, 86.

⁴¹ W. JAEGER, *op. cit.*, 22-23, si fa interprete di questa posizione anche a dispetto dell'interpretazione nietzscheana.

⁴² F. PUPPO, *Sull'inutilità del processo in Salvatore Satta, ovvero: sul valore filosofico dell'esperienza giuridica*, in *Jus*, 2021, 1-19.

Per un'argomentazione diversamente orientata si veda M. SERRA, *Emozioni e linguaggio nella sfera pubblica: perché non possiamo fare a meno della retorica*, in *Rivista italiana di filosofia del linguaggio*, 2020, 94-108.

Sul rapporto tra ragioni ed emozioni si veda, da ultimo, M. MANZIN, P. PUPPO, S. TOMASI (a cura di), *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, Trento, 2021.

⁴⁴ Cfr. G. GIANNANTONI, *Dialogo socratico e nascita della dialettica nella filosofia di Platone*, Napoli, 2005. Per un'originale interpretazione dell'approccio dialettico si veda C. MICHELSTAEDTER, *Il prediletto punto d'appoggio della dialettica socratica e altri scritti*, Milano-Udine, 2000.

be essere concepito come *dialettica*: ciò permette che si svolgano tutti i discorsi per includerli in una società in cui la distinzione tra *Bia* e *Dike* sia efficacemente affermata e celebrata⁴⁵.

Queste riflessioni, suscitate dall'immersione nel clima politico e culturale nella Grecia del V secolo a. C., conducono principalmente a due esiti.

In primo luogo, ci pongono nell'ottica della ventesima edizione delle *Giornate Tridentine di Retorica*, la cui presentazione ci ricorda, meritariamente, proprio che

[l]a parola pubblica sta assumendo, e non da oggi, un peso sempre più rilevante nelle pratiche sociali che riguardano la sfera giuridica, nella misura in cui è capace di influenzare la formazione e il riconoscimento di valori intersoggettivi che pretendono tutela giuridica⁴⁶.

In secondo luogo, l'analisi del fenomeno retorico e, soprattutto, la sua riconducibilità a una certa manifestazione del potere di matrice sofisticata (nel senso del *Nomos Basileus* che, mutuando le parole in precedenza citate di Agamben, «rischia nell'indistinzione» diritto e violenza) può essere situata, seguendo un altro senso della retorica che ne accentua il legame con l'argomentazione e la dimensione attiva dell'ascoltatore, anche nell'ambito della distinzione tra «razionalità lineare» e «razionalità frattale» di cui ha parlato di recente Maurizio Manzin⁴⁷.

⁴⁵ Su questa cruciale distinzione restano significative le osservazioni contenute in F. D'AGOSTINO, *Bia. Violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia antica*, Milano, 1983.

⁴⁶ Per una disamina di come il modello della retorica classica possa essere trasferito nella società contemporanea si veda E. DANBLON, *L'uomo retorico. Cultura, ragione, azione*, trad. it. Milano-Udine, 2015. Della stessa autrice si può vedere anche *Rhétorique et rationalité*, Bruxelles, 2002.

⁴⁷ M. MANZIN, *L'insostenibile irregolarità dell'essere. Argomentazione e "razionalità frattale"*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 1, 2021, 1-12. Sull'*argumentum* come elemento costitutivo della retorica e sul più recente dibattito in tema di teoria dell'argomentazione e teoria del diritto si veda l'ampia ricognizione condotta in S. TOMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Roma, 2020.

Scrivo quest'ultimo:

Una razionalità esclusivamente lineare ha come conseguenze la marginalizzazione dell'argomentazione (o la sua "sterilizzazione", privandola del *côté* persuasivo), e la riduzione dell'evidenza all'autoevidenza delle dimostrazioni formali, le quali hanno una natura totalmente astratta.

Diversamente, la razionalità "frattale", onde adattarsi alle irregolarità delle *Lebensformen*, implica la ricerca della persuasione e cerca di organizzare i suoi discorsi senza pretendere di costruire un modello "geometricamente" perfetto. Ovviamente non si vuole con ciò negare che l'argomentazione proceda anche mediante tentativi di riduzione della complessità, cercando di ricondurre, per una migliore comprensione, la molteplicità all'unità. Ma queste riduzioni o semplificazioni non comportano mai che l'unità temporaneamente acquisita produca l'annullamento delle differenze. Infatti, per un pensiero "frattale", è sempre ammessa la possibilità di diverse e ulteriori forme di aggregazione del complesso in unità più semplici, e, per conseguenza, la presenza di strade diverse per giungere all'evidenza (poiché τὸ ὄν λέγεται πολλαῶν), dal momento che le situazioni concrete sono sempre variabili. Il nostro auspicio è che la "post-modernità" si mostri finalmente in grado di superare la gnosi moderna del "pensiero lineare" (e con essa il dominio della tecnica), riappropriandosi di un'eredità costitutiva della tradizione europea – la coesistenza dell'"uno e del molteplice" – per la quale razionalità e persuasione non militano su fronti opposti⁴⁸.

Seguendo questa prospettiva si può davvero pensare che il cerchio si sia chiuso aprendo, però, una sfida assai impegnativa: riaffermare il pluralismo (anche epistemologico) delle opzioni rispetto alla modalità binaria del "mi piace/non mi piace" che orienta l'asse di determinazione degli algoritmi⁴⁹ e, a quanto pare, di molti aspetti dello stesso discorso pubblico contemporaneo e delle tecniche di comunicazione che lo caratterizzano.

⁴⁸ *Ibidem*, 10.

⁴⁹ Sul punto sia consentito rinviare a TH. CASADEI, *Istituzioni e algoritmi: tra strategie funzionali ed "effetti collaterali"*, in U. SALANITRO (a cura di), *Smart. La persona e l'infosfera*, Pisa, 2022, 245-265.

3. “Pensare comune” e nuove sfide per la didattica del diritto

L’“unità nella diversità”, come ha appunto ricordato Manzini, corrisponde alla dinamica costitutiva della tradizione europea e ha come suo portato connotativo proprio l’impossibile annullamento delle differenze. In questo aspetto risiede la tipicità (e se si vuole, anche, la concretezza) di una “filosofia” che *dialetticamente* si deve occupare, giorno dopo giorno, momento dopo momento, di comprendere, sottolineare e disinnescare gli *incantesimi di parole*, ossia una perversione della retorica come mera tecnica di persuasione e manipolazione.

La «vera» filosofia della tradizione europea, quella «non simulata», per riprendere le espressioni ulpianee, ha proprio questa funzione: riportare all’unità della *mediazione politica* la pluralità, le differenze⁵⁰.

“Unità” in questo senso non significa omologazione: è viceversa un certo discorso sofistico, i cui tratti salienti sono ancora oggi molto diffusi nelle posizioni populiste, demagogiche, antipolitiche e antiscientifiche⁵¹, che punta al livellamento delle diversità, all’appiattimento delle ragioni e delle argomentazioni nell’ottica di uno stravolgimento del diritto nel senso inteso da Strepsiade nella celebre commedia di Aristofane⁵², ovvero nel senso del prevalere del «discorso peggiore»: «Ho bisogno di cambiare le carte in tavola a mio profitto», dice il protagonista a Socrate con l’intento di apprendere l’arte della parola al solo fine di sfuggire ai creditori.

È importante ricordare, su questo punto, quanto la funzione del diritto possa rilevare, anche sul piano didattico e pedagogico, in termini di “educazione alla cittadinanza”⁵³ – che è probabilmente l’altro lato della

⁵⁰ Su questo aspetto rinvio ad A. LO GIUDICE, *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica*, Milano, 2006.

⁵¹ In proposito si rinvia a L. BORTOLOTTI, *The Epistemic Innocence of Irrational Beliefs*, Oxford, 2020. Cfr., anche, W. QUATTROCIOCCHI, A. VICINI, *Misinformation. Guida alla società dell’informazione e della credulità*, Milano, 2016.

⁵² ARISTOFANE, *Le nuvole*, v. 434.

⁵³ Si vedano in proposito le interessanti considerazioni svolte da G. BENEDETTI, *Responsabilità educative del diritto*, Lanciano, 2017. Cfr., inoltre, ID., *Diritto ed educazione: il significato dell’esperienza giuridica*, Gubbio, 1974.

medaglia rispetto alla funzione liberatoria della filosofia del diritto e in qualche modo, si direbbe, ne è uno dei fondamenti⁵⁴.

Il filosofo che si è liberato dai ceppi ha, infatti, l'obbligo, in senso socratico, di far seguire all'anabasi una catabasi, all'ascesa che gli ha permesso di vedere la luce fuori dalla caverna, una discesa (il *katében* con cui inizia proprio la *Repubblica* platonica) onde interagire con gli altri entro una prospettiva di dialogo e di confronto, che prefigura gli spazi orizzontali della democrazia⁵⁵, nonché il fondamento stesso del diritto⁵⁶.

Si tratta di un "dovere" morale cui chi svolge attività filosofica non può e non deve sottrarsi e che conduce alla messa in discussione di tutte

⁵⁴ Su questi profili, più in generale, si vedano, a titolo esemplificativo, T. GRECO, *L'orizzonte del giurista tra autonomia ed eteronomia*, in B. PASCIUTA, L. LOSCHIAVO (a cura di), *La formazione del giurista. Contributi una discussione*, Roma, 2018, 45-68; A. SCHIAVELLO, *L'educazione del giurista contemporaneo*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 1, 2021, 105-117.

Cfr., anche, S. TOMASI, *Argomentazione, educazione, diritto. La retorica forense come strumento di formazione*, Bari, 2022, la quale mostra con dovizia di argomenti e di esemplificazioni pratiche la valenza propria dell'argomentazione giuridica per l'educazione democratica.

⁵⁵ Cfr., in questa chiave, R. KRAUT, *Socrates and the State*, Princeton, 1984. Si vedano anche le argomentazioni contenute in M.C. NUSSBAUM, *Quattro modelli di filosofia politica*, in GF. ZANETTI (a cura di), M.C. NUSSBAUM, *Capacità personale e democrazia sociale*, Reggio Emilia, 2001, 1-38, in part. 3-11. Per un'idea di dialogo imperniata sulla retorica che valorizza la prospettiva sofistica si veda, invece, M. SERRA, *Verso una concezione agonistica del dialogo: una prospettiva neosofistica*, in *Teoria*, 1, 2016, 7-24.

⁵⁶ Sul fondamento dialogico del diritto e delle istituzioni, oltre alle suggestive pagine del già menzionato Calogero (in particolare S. PETRUCCIANI [a cura di], G. CALOGERO, *La filosofia del dialogo* [1962], Brescia, 2020, ma si veda anche E. GIANNETTO, M. LA TORRE [a cura di], G. CALOGERO, *Logo e dialogo. Saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza* [1950], Soveria Mannelli [CZ], 2020), si possono vedere, entro una diversa prospettiva, le opere di S. COTTA: *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1991; *Soggetto umano. Soggetto giuridico*, Milano, 1998. Per una elaborazione di siffatta prospettiva utile nel contesto di queste pagine si può vedere F. PUPPO, *Dialogo, diritto, metodo*, in ID., *Informatica giuridica e metodo retorico. Un approccio "classico" all'uso delle nuove tecnologie*, Trento, 2012, 57-88. Cfr., più in generale, P. CANTÙ, I. TESTA, *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006.

quelle prese di posizione che derivano da un'adesione cieca e sorda agli incantesimi di parole (cui corrisponde quella concezione della retorica come mero esercizio di persuasione che tanta diffidenza e avversione ha suscitato nei secoli e ancora suscita). La retorica può essere intesa, invece, come si è cercato di argomentare entro un altro orizzonte e paradigma di riferimento, nel solco socratico ma anche seguendo la lezione, sovente dimenticata, di Aristotele⁵⁷: in questo contesto, chi ascolta

non è mai passivo, non è l'oggetto della persuasione messa in atto dal retore, ma prende parte a essa, è una componente attiva del processo retorico, ne è a pieno titolo attore e grazie a ciò si realizza il piacere che l'ascoltatore prova laddove impari qualcosa di nuovo⁵⁸.

L'attività formativa, sotto questo profilo, può sviluppare, come si è cercato di argomentare in un recente volume⁵⁹, diversi percorsi di didattica del diritto finalizzati all'inclusione, nel rispetto delle molteplici differenze.

In primo luogo, i *percorsi relativi alla costituzione, alla cittadinanza e alla legalità*⁶⁰, al fine di comprendere in cosa consista il *rispetto delle regole*, quelle che hanno convinto Socrate ad accettare una morte ingiusta, invece di subire l'onta di non voler condividere le leggi della città.

In secondo luogo, i *percorsi relativi alla pace, alla convivenza, ai diritti umani e all'ambiente*, in un'ottica sintonica con gli obiettivi dell'Agenda 2030 dell'ONU⁶¹: non è un caso che la posizione ateniese descritta da Tucideide emerga da una situazione di conflitto, di guerra.

⁵⁷ Utili spunti di recupero, entro la prospettiva di indagine sviluppata in questa sede, sono contenuti in F. PUPPO, *Su antropologia, linguaggio, retorica. L'attualità della lezione aristotelica*, in *Iustum aequum salutare*, 1, 2020, 65-78.

⁵⁸ F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, cit., 315.

⁵⁹ V. MARZOCCO, S. ZULLO, TH. CASADEI, *La didattica del diritto. Metodi, strumenti e prospettive*, Postfazione di C. Faralli, n.e., Pisa, 2021.

⁶⁰ Si vedano, al riguardo, i contributi di V. MARZOCCO e S. ZULLO nel volume citato alla nota precedente, rispettivamente: *Insegnare il diritto. Il quadro delle fonti normative e la sua evoluzione* (1-47) e *La didattica del diritto tra teorie dell'apprendimento, orientamenti pedagogici e strategie per l'insegnamento scolastico* (49-87).

⁶¹ A. MORGANTI (a cura di), *Realizzare il proprio potenziale con dignità e uguaglianza: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2021. Sul punto sia consen-

Infine, in terzo luogo, i *percorsi relativi all'educazione alle differenze*⁶², presupposto essenziale per una buona convivenza in una società pluralistica ove gli accordi non sono dati per natura o per tradizione ma vanno, appunto, continuamente costruiti, mediante il dialogo, il confronto, la negoziazione e la mediazione: il metodo socratico, da questo punto di vista, sembra fare riferimento a un sapere non fondato sull'arbitrio, non per imporre i contenuti di questo sapere con la forza, soffocando il dialogo, ma anzi proprio per riproporre il dialogo e il confronto, il *thaumázein* e il piacere della revisione critica.

Lungo queste tre direttrici, ci si può aspettare che la filosofia (e con essa la filosofia del diritto) riesca ancora a “produrre senso”, distaccandosi dalle angustie della “società algoritmica”⁶³ e anzi governandole con una *parola* non ridotta a manipolazione e inganno ma capace di favorire, davvero, l'unità (e la compresenza) delle diversità, ossia una qualche forma di *pensare in comune*.

Le “ragioni di Socrate”⁶⁴ restano, in questa prospettiva, un paradigma di riferimento.

tito rinviare a TH. CASADEI, *Nonviolenza ed educazione alla pace: rileggere Aldo Capiti, con uno sguardo all'Agenda 2030 dell'Onu*, in *Eunomia. Rivista di Studi su Pace e Diritti*, 1-2, 2021, 143-164.

⁶² A titolo indicativo, si possono vedere B. POGGIO, G. SELMI, *Dalla parte di bambine e bambini: per il diritto a un'educazione che fa la differenza*, in *Minori giustizia*, 3, 2019, 138-146; M. DELLA GIUSTA, B. POGGIO, M. SPICCI (a cura di), *Educare alla parità. Principi, metodologie didattiche e strategie di azione per l'equità e l'inclusione*, Trento, 2022.

⁶³ Su questi profili, si veda, M. SCHUILENBURG, R. PEETERS, *The Algorithmic Society. Technology, Power, and Knowledge*, London-New York, 2021. Cfr., in chiave di analisi critica, A. CARDONE, “Decisione algoritmica” vs decisione politica. *AI, Legge, Democrazia*, Napoli, 2021; H.-W. MICKLITZ, O. POLLICINO, A. REICHMAN, A. SIMONCINI, G. SARTOR, G. DE GREGORIO (eds.), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2021.

⁶⁴ Riprendo intenzionalmente il titolo che il curatore, lo storico della filosofia antica Aldo Brancacci, ha assegnato alla raccolta di scritti di Calogero sul filosofo ateniese: si veda la nota 15.

RETORICA, SENSO COMUNE, VERITÀ E DIRITTI UMANI. TRACCE PER UN PERCORSO

Giovanni Bombelli

SOMMARIO: 1. *Qualche premessa*. 2. *Tre coordinate: retorica, verità (linguaggio) e senso comune*. 3. *Ethos e diritti umani*. 4. *Linee prospettiche*.

1. Qualche premessa

Il presente contributo rappresenta l'occasione per sviluppare e, in qualche modo, "testare" alcune idee che chi scrive da tempo va maturando e alle quali si è provato a conferire una prima formulazione anche in altre sedi¹.

Da questa prospettiva il confronto con alcune recenti ricerche, di taglio non strettamente filosofico-giuridico o teorico-giuridico e attente al versante filosofico-morale², si è rivelato particolarmente prezioso. Più precisamente, muovendo dalla questione specifica della teoria e della prassi dei diritti umani tale confronto ha consentito di compiere un'ulteriore messa a punto di un modello teorico il cui cuore concettuale è rappresentato dall'intreccio tra due dimensioni o livelli.

¹ In merito si consenta rinviare ad alcuni miei lavori: *Diritto, comportamenti e forme di "credenza"*, Torino, 2017; *Sulla democrazia come modello "esigente"*. *Soggetto, procedure e senso comune*, in C. DANANI (ed.), *Democrazia e verità. Tra degenerazione e rigenerazione*, Brescia, 2020, 141-151; *Cognitive Turn? Tra giuspositivismo e giuscognitivismo: alcuni riflessi socio-giuridici*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2022, 71-97.

² In particolare L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, Roma, 2020. Il riferimento a questo volume farà da "basso continuo" del presente contributo.

Da un lato si staglia la sfera giuridica, colta ai livelli distintivi che la connotano tradizionalmente (quantomeno a partire dalla configurazione a essa conferita in ambito moderno) e, cioè, con riguardo a nozioni quali “fonte”, “ordinamento”, ecc. Dall’altro si situa ciò che, in termini per ora generali e introduttivi, si può definire come orizzonte implicito e connesso alla dimensione del “senso comune” (nonché, come si avrà modo di precisare, colto anche nella sua declinazione di *ethos*).

Su questo sfondo, le riflessioni proposte nelle pagine seguenti ruoteranno schematicamente intorno a due nuclei o livelli tematici fondamentali che vengono qui offerti come tracce di un possibile itinerario di riflessione.

Dapprima si proporranno alcuni rilievi relativi al nesso tra retorica, modelli di verità e orizzonte del senso comune. Per questa via sarà possibile individuare, a mo’ di cornice introduttiva e di griglia critico-metodologica, tre coordinate così da focalizzare meglio la riflessione complessiva con particolare riguardo alla dimensione poc’anzi definita in termini di “senso comune” o *ethos*³.

Successivamente, a un secondo livello tematico, si proverà a cogliere la proiezione che tale plesso teoretico presenta in ordine ad alcuni odierni nodi problematici. L’attenzione si orienterà, più distintamente, al circuito concettuale che, all’interno di un quadro vieppiù complesso, si instaura tra livelli molteplici: la dimensione di senso comune, il paradigma (o i paradigmi) di verità, la categoria di “diritti umani” e l’orizzonte della democrazia.

Infine si abbozzerà qualche rilievo conclusivo che, in prospettiva, consenta di tracciare qualche coordinata per orientare il dibattito.

³ Una dimensione che si staglia variamente nel volume menzionato alla nota precedente in qualche modo intersecando alcune riflessioni di chi scrive.

2. Tre coordinate: retorica, verità (linguaggio) e senso comune

Retorica, verità e senso comune compongono una sorta di triade concettuale.

La rinascita della retorica in ambito novecentesco rappresenta un dato in qualche modo acquisito⁴. A partire almeno dai lavori ormai classici di Stephen E. Toulmin⁵ e C. Perelman-L. Olbrechts-Tyteca⁶, tale rinascita segna una coordinata imprescindibile del dibattito contemporaneo, ovviamente anche alla luce dei nessi che tale “riscoperta” intrattiene con i temi più propriamente e tradizionalmente ascritti all’ambito dell’argomentazione giuridica⁷.

Tuttavia è forse utile coglierne meglio le radici concettuali, in particolare con riguardo ad altre due coordinate: la dimensione della verità, inclusiva del suo nesso con la sfera del linguaggio e più estesamente in rapporto al pensiero *tout court* nonché alla sfera del “senso comune”.

Riguardo al primo versante, se è vero che la retorica “pretende” o quantomeno “aspira” a una qualche dimensione veritativa, ancorché di tipo logico-argomentativo, essa tuttavia deve misurarsi con modelli differenti di verità⁸. Come noto, il repertorio dei paradigmi di verità che popolano lo scenario epistemologico quantomeno novecentesco appare molto articolato. Senza alcuna pretesa di esaustività, accanto al modello tradizionale legato all’idea di *adaequatio rei et intellectus* di matrice

⁴ Per un quadro sintetico si veda F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 293-318.

⁵ S. TOULMIN, *The Uses of Argument*, Cambridge (Ma.), 1958.

⁶ C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l’argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, 1958.

⁷ Qui non vi è modo di entrare dovutamente nella distinzione tra “retorica” e “argomentazione” e sugli elementi di continuità e discontinuità che, anche sul piano storico-concettuale, connotano le due impostazioni: per un quadro sintetico F. PUPPO, *Retorica*, cit., *passim*.

⁸ Riguardo al nesso tra dottrina dei diritti umani e verità M. MANZIN, *In che senso i diritti umani sono universali?*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 165-187 (in particolare 169-170 ma, più in generale, l’intera struttura del saggio).

aristotelica e poi variamente riletto (dal realismo “corretto” di Tommaso d’Aquino sino a un paradigma problematicamente coerentista à la Tarski) si può annoverare l’impostazione pragmatico-performativa⁹ *lato sensu* ascrivibile all’impianto post-moderno o ancora, in tutt’altra direzione, la cifra ermeneutica-esistenziale che privilegia la verità come “evento”¹⁰.

Ma la dimensione della verità (*rectius* le forme e le teorie di verità) ha nesso anche con i modelli di linguaggio di cui si sostanzia la retorica.

Più precisamente, sussiste una reciprocità indissolubile tra paradigmi di verità (anche a rilievo argomentativo) e sistemi linguistici. In altre parole: concettualizzazioni differenti della categoria di “verità” postulano forme e strutture linguistiche corrispondenti e, analogamente, le teorie del linguaggio includono o rinviano a paradigmi a esse congruenti di verità¹¹.

Da questa prospettiva, se la matrice romanticistica di linguaggio riconducibile a autori come Herder e Humboldt postula un’idea di verità a sfondo storico¹², diverso è il rapporto tra l’impostazione strutturalista che origina da Saussure con i corollari impliciti che connotano il corrispondente universo aletico¹³. Similmente, il nesso linguaggio-verità si

⁹ Si pensi all’impostazione empirico-pragmatista riconducibile, nel quadro di una rimeditazione criticamente articolata, a un autore come W.V. Quine di cui si vedano almeno i suoi *Word and Object*, New York-London, 1960; *Set Theory and its Logic*, London, 1969; *Selected Logic Papers*, Cambridge (Ma.)-London, 1995.

¹⁰ Con riferimento ovviamente alla linea speculativa che, dalle prospettive di matrice heideggeriana, si snoda sino agli sviluppi in chiave ermeneutica e peculiari alla riflessione di un autore come Hans Georg Gadamer.

¹¹ In termini meramente esemplificativi: la nozione greca di *aletheia* si radica in un modello di linguaggio distante dall’idea wittgensteiniana di *Sprachspiel*.

¹² Su cui rispettivamente *Abhandlung über den Ursprung der Sprachen*, Berlin, 1772 e *Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaues und ihren Einfluss auf die geistige Entwicklung des Menschengeschlechts*, Berlin, 1836.

¹³ F. SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Paris-Lausanne, 1916 (postumo). È interessante notare come questa problematizzazione emerga, per così dire *a contrario*, nella rilettura di Saussure proposta da Jacques Lacan: in merito si veda per esempio S. BENVENUTO, *Il significante tra Saussure e Lacan*, in *European Journal of Psychoanalysis* (disponibile al link <https://www.journal-psychoanalysis.eu/il-significante-tra-saussure-e-lacan/>: ringrazio vivamente Alberto Andronico per la segnalazione di questo

offre in forme eterogenee a seconda che si muova dalla grammatica universale d'impronta chomskyana¹⁴, da un paradigma d'impronta funzionalista nella versione luhmanniana¹⁵ o, ancora, si privilegi uno schema di pragmatica testuale¹⁶.

Ed è a questo livello che si situa la terza coordinata precedentemente evocata e che attiene a quanto si è definito "senso comune"¹⁷.

Si tratta di un versante particolarmente rilevante, su cui occorre soffermarsi più a lungo, che da tempo connota l'odierno dibattito filosofico e teorico-giuridico e che rileva anche in ordine all'eventuale collocazione al suo interno *sub specie rhetoricae* del tema della metafisica (o della verità) dei diritti umani¹⁸.

Del resto, a ben vedere *magna pars* del dibattito intorno a quest'ultimi, analogamente al circuito 'retorica-verità-linguaggio-valori' a esso strettamente connesso, rinvia a un orizzonte pluristratificato di presup-

riferimento) e ID., *La psicoanalisi e il reale. La "negazione" di Freud*, Napoli-Salerno, 2015, in particolare Parte seconda, il § *Lacan e Saussure*.

¹⁴ Sul punto almeno C. CHOMSKY, *Aspects of the Theory of Syntax*, Boston, 1965. Qui non vi è modo di considerare analiticamente le fasi differenti della riflessione chomskyana: per un accostamento in chiave filosofico-giuridica tra la prospettiva del linguista americano e le indagini neuroscientifiche si consenta rinviare al mio *Chomsky, linguaggio, diritto: una prospettiva neuroscientifica ante litteram?*, in R. BRIGHI, S. ZULLO (a cura di), *Filosofia del diritto e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca tra teoria e pratica*, Roma, 2015, 211-224.

¹⁵ Riguardo al nesso tra linguaggio, comunicazione e forme di argomentazione/diffusione del pensiero (anche in chiave esplicitamente giuridica) rinvio in particolare a N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico. Teoria sociale e politica*, Milano, 1983: in merito M. RICCIARDI, *La dissolvenza dell'individuale. Luhmann e la semantica storico-sociale*, in *Scienza & Politica*, 41, 2009, 49-65 nonché A. PANDOLFI, *L'evoluzione dell'illuminismo e la teoria sistemica*, in *Studi di sociologia*, 22, 2, 1984, 144-159.

¹⁶ In merito l'ormai classico M.E. CONTE, *La linguistica testuale*, Milano, 1989.

¹⁷ In merito si consenta rinviare al mio *Diritto, comportamenti e forme di credenza*, cit., *passim* (ma in particolare capp. 1-2).

¹⁸ Una lettura attenta del volume *Metafisica dei diritti umani* rivela come esso si connoti per il costante riferimento a una dimensione implicita che, come prospettato in questa sede, si può condensare nella dizione "senso comune" declinabile anche in termini di *ethos*. A tale orizzonte, per esempio, si fa riferimento sin dall'inizio del volume nell'*Intervista a Vittorio Possenti* curata da Luca di Donato e, come si osserverà anche più avanti, esso viene variamente ripreso in altri luoghi della ricerca collettanea poc'anzi menzionata.

posti impliciti e per molti versi assimilabile al livello qui indicato in termini di “senso comune” cui non è estranea una connotazione legata a profili *lato sensu* cognitivi.

Riguardato da una prospettiva più distintamente filosofico-giuridica, tale orizzonte mostra analogie rilevanti con contesti e modelli concettuali risalenti nei quali emerge il riferimento a una dimensione ulteriore al livello immediatamente deontico della norma, nonché al dato bruto rappresentato dalla materialità delle condotte.

A prescindere ovviamente dalla diversità radicale di contesti e approcci, tale dimensione traluce per esempio nella tradizione della retorica classica degli *endoxa* e dei *topoi* (paradigmaticamente nella classica formulazione propostane da Aristotele)¹⁹, nella nozione di *Volksgeist* maturata in seno alla Scuola storica tedesca (da Friedrich von Savigny a Puchta)²⁰ o, ancora, nella categoria weberiana di *Glauben*²¹ così come nella concettualizzazione di Wittgenstein relativa al nesso tra l’universo delle regole e le forme di vita all’interno delle quali esse maturano²².

In chiave più distintamente teorico-giuridica, questo plesso concettuale può fungere da griglia metodologica per rileggere alcuni momenti rilevanti del dibattito contemporaneo. Si pensi all’evocazione dell’“uso comune” del diritto in Kelsen²³ e alla nozione di *common sense* che percorre notoriamente la riflessione hartiana (con particolare riguardo alle categorie di *internal point of view*, *acceptance* e *rule of recognition* elaborate dal filosofo inglese)²⁴. Istanze analoghe percorrono, altresì, la *background theory* proposta da Ronald Dworkin o, ancora, la recente

¹⁹ Con riferimento ad alcuni luoghi classici come ARISTOTELE, *Topici*, I, 1 e *Analitici* II, 27, 70a 10-12.

²⁰ Per un inquadramento storico e critico-problematico B. MONTANARI, *Arbitrio normativo e sapere giuridico... a partire da Puchta*, Milano, 1984.

²¹ Riguardo al ruolo del “credere” in Max Weber si consenta rinviare, secondo tagli diversi, ad alcuni miei lavori: *Perché non possiamo non dirci weberiani. Metodo, storia, diritto nella riflessione di Max Weber*, in *Diacronia*, 2, 2020, 163-195; *Fiducia, credenza, norme al tempo del Coronavirus*, in *Munera*, 3, 2020, 81-88.

²² L. WITTGENSTEIN, *On Certainty*, Oxford, 1974.

²³ H. KELSEN, *Theory of General State*, Cambridge, 1945, 4-5 con riguardo al concetto di diritto e il suo uso comune in rapporto alla funzione teorica degli strumenti concettuali: in merito il mio *Diritto, comportamento e forme di “credenza”*, cit., 42 (n. 50).

²⁴ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, 1994² (prima edizione 1961).

tematizzazione delle nozioni composite ed eterogenee di *beliefs* e *shared values* articolata a livello sociologico-giuridico²⁵.

Sempre in questa linea, ma con riguardo specifico al dibattito dedicato alla logica e all'argomentazione, si pensi al modello di Dennis Patterson²⁶ nonché al fiorire di logiche epistemiche (intese come logiche della credenza o del secondo ordine²⁷)²⁸.

Si tratta di un plesso di riferimenti certamente eterogeneo, cui tuttavia soggiace un'intuizione di fondo. Essa attiene alla presenza di una struttura o presupposto dell'agire sociale, più precisamente delle condotte a rilevanza giuridica, interpretabile anche in termini di "senso comune". Per usare una metafora, si tratta dello "strato di roccia" su cui si infrange la vanga di Wittgenstein²⁹.

Una dimensione molto articolata di cui si può provare a circoscrivere alcuni aspetti soffermandosi, in particolare, sul profilo intensionale ed estensionale.

A livello intensionale va rimarcata la natura implicita e complessa del *common sense*. L'orizzonte di cui si va dicendo si configura, infatti, come una dimensione strutturalmente implicita e, in qualche modo, situata tra pre-diritto e diritto. Sotto questo profilo essa funge da condizione costitutiva della sfera giuridica, di cui la nozione di "principi" elaborata dalla dogmatica si può leggere in qualche modo come un particolare punto di emersione³⁰.

²⁵ Su questa lettura di Ronald Dworkin e sullo scenario sociologico-giuridico evocato nel testo si consenta rinviare al mio *Diritto, comportamenti e forme di "credenza"*, cit., in particolare il cap. 2.

²⁶ D. PATTERSON, *Law and Truth*, New York-Oxford, 1996 (con particolare riferimento all'edizione italiana del 2010 curata da Maurizio Manzin).

²⁷ F. VON KUTSCHERA, *Vernunft und Glaube*, Berlin-New York, 1990.

²⁸ Sul punto, con riguardo al tema dei diritti umani, si vedano anche i rilievi variamente formulati da Jacques Maritain nel suo *Sulla filosofia dei diritti dell'uomo*, in E. GRIMI, *Metafisica dei diritti umani*, cit., 43-49 (lo scritto risale in prima stesura al 1947 ed è stato pubblicato nel 1948) in ordine ai modelli di "credenza filosofica" storicamente sottesi alle concettualizzazioni dei diritti umani.

²⁹ L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, Oxford, 1953, § 217.

³⁰ Nell'immensa bibliografia rinvio almeno, in chiave diversa, a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; M. JORI, *I principi del diritto italiano*, in *Sociologia del diritto*, 2, 1983, 7-33; S. BARTOLE, *Principi generali*

Inoltre occorre sottolineare la natura complessa di tale livello all'interno del quale si intrecciano fattori molteplici. Il livello cognitivo che riposa sulle "credenze", inclusivo dell'orizzonte *lato sensu* della fiducia già presente in alcune intuizioni di Ernst Forsthoff e ripreso anche recentemente³¹, si interseca infatti con una fenomenologia di *habits* e prassi legate a precise coordinate contestuali.

Il versante intensionale si intreccia con quello estensionale originando interrogativi cruciali: quali sono i limiti estensionali del senso comune? A quali soggetti compete "definire" il senso comune in ordine alla sua traduzione o articolazione in strumenti normativi? A ben vedere le operazioni che connotano tradizionalmente il diritto provvedono, in forma implicita o esplicita, a individuare queste coordinate: una prospettiva che, come si osserverà tra poco, rileva con riguardo anche alla concettualizzazione della nozione di "diritti umani".

Sul piano delle configurazioni storico-giuridico-istituzionali un riferimento paradigmatico di questo plesso concettuale è rappresentato dal modello liberale. A livello intensionale esso si impernia su di un nucleo di contenuti avvertiti come irrinunciabili (segnatamente: individuo, libertà, proprietà) e assunti come "naturalmente impliciti". Tale nucleo informa credenze e prassi sociali che, pur connotando un'ampia area socio-culturale, a livello estensionale *de facto* coincidono tendenzial-

del diritto (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1986, XXXV, 494-533 (in particolare 509 ss.); F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, XXIV, 1-24 (paginazione autonoma); R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 9-18; G. ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto civile (diretto da R. Sacco) del diritto italiano. 2 Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999, parte settima; ID., *I principi generali*, Milano, 2006; R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. Regole, modelli, metodi*, Torino, 1999, 89-105; G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi*, 14, 2009, 131-158; C. LUZZATI, *Principi e princípi. La genericità nel diritto*, Torino, 2012 (critico sul ricorso ai principi). In chiave fenomenologica B. ROMANO, *Principi generali del diritto. Principio di ragione principio dialogico*, Torino, 2015.

³¹ E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, Milano, 2011 (1971), 66. Per una recente ritematizzazione in chiave espressamente filosofico-giuridica del nesso tra diritto e orizzonte fiduciario T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021.

mente con l'orizzonte statale sino a plasmarne le forme giuridico-istituzionali (dai modelli di tutela soggettiva ai paradigmi statuali).

Da una prospettiva più generale vanno segnalati due profili ulteriori.

Il primo attiene alla portata del "senso comune". Tale orizzonte non rileva solo con riguardo alla retorica, o a livello *lato sensu* argomentativo³², bensì investe la sfera del diritto *tout court*. Più precisamente, esso rinvia a coordinate (ove non si voglia ricorrere alla dizione più impegnativa "valori") che informano il diritto rappresentandone le condizioni di possibilità per le operazioni più classiche: individuazione di un catalogo di posizioni soggettive, edificazione dell'apparato dogmatico, configurazione di istituti, ecc.

Il secondo profilo concerne il tratto paradossale che connota tale dimensione. Si tratta infatti di un orizzonte delicato e sfuggente che, in contesti di "normalità", non viene colto o tematizzato, laddove un cambio repentino di "paradigma" (sociale ancor prima che giuridico) consente di apprezzarne la sussistenza e la portata così da cogliere il delinearsi di forme nuove di "senso comune"³³.

Si può ridefinire questa dimensione articolata concettualizzandola in termini di *ethos*. Nozione, quest'ultima, da intendersi in rapporto al suo significato originario e in un'accezione ampia: più precisamente, come una configurazione complessa all'intersezione di teoria (il profilo cognitivo nel senso indicato) e prassi (se si vuole anche nell'accezione specifica di "ragion pratica").

³² Per tale distinzione F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, cit.

³³ Utilizzo le nozioni di "normalità" e "paradigma" nell'accezione a esse notoriamente conferita da Thomas Kuhn nel suo *The Structures of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962. Sotto questo profilo alcune vicende recenti, dall'attacco a Capitol Hill nel gennaio del 2021 ad altri episodi simili, hanno rappresentato quantomeno un campanello d'allarme mostrando il tratto non scontato di una serie di istituti o figure sottesi allo spazio democratico espressamente inteso anche come luogo di argomentazione pubblica.

3. *Ethos e diritti umani*

Il dibattito sui diritti umani si situa all'interno della cornice teorico-metodologica sin qui prospettata. Essa si configura come uno spazio o luogo logico, prima ancora che operativo e propriamente giuridico-istituzionale, dotato di connotazioni peculiari e che si può sintetizzare nella figura di senso comune-*ethos* appena proposta.

Con riguardo ai contesti a noi più noti tale spazio trova implementazione nei modelli democratico-costituzionali³⁴, segnatamente nella forma da essi assunta intorno alla metà del Novecento e al cui interno è andata sedimentandosi anche una particolare declinazione del circuito 'retorica-modelli di verità-linguaggio' di cui si è detto.

Una prospettiva che, a ben vedere, conferma come il riferimento alla retorica apra a questioni costitutive del diritto come tale: di qui, "a grappolo", una serie di nessi strettamente connessi al tema dei diritti umani e riguardo ai quali si propone una possibile rilettura.

Più precisamente, tali nessi attengono a quattro versanti: l'istituirsi di un nuovo *ethos*, la problematicità della lettura di tale *ethos*, il livello di argomentabilità dei diritti umani (inclusa la loro dimensione retorica) e, infine, l'indicazione dei possibili riflessi giuridico-istituzionali alla luce del *framework* concettuale che va delineandosi.

Con riguardo al primo profilo è opportuno muovere dalla *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948. Essa è leggibile come il luogo di emersione di un *ethos* nuovo, frutto della transizione drammaticamente conflittuale rappresentata dalla seconda guerra mondiale e che, rompendo con il modello liberale precedentemente evocato, a sua volta contribuisce circolarmente a rafforzare. Ne è una spia, come è stato opportunamente rilevato, il ricorso problematico al termine "universale"³⁵.

³⁴ Per il nesso *ethos*-democrazia, con particolare riguardo alla sua modellizzazione in senso liberale, N. URBINATI, *L'ethos della democrazia*, Roma-Bari, 2006.

³⁵ Il punto emerge, per esempio, in M. MANZIN, *In che senso i diritti umani sono universali?*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., il quale rimarca come l'universalità sembra predicarsi con riferimento più alla "dichiarazione" che ai diritti: più precisamente, l'Autore richiama la posizione di Maritain circa

In tal senso non è un caso che il tema dei diritti umani si coniughi con quello della “dignità”³⁶, secondo un modulo concettuale imperniato sul binomio diritti (individuali)-dignità che va a comporre un paradigma inedito di “senso comune”³⁷. Si origina così uno spazio pubblico, leggibile anche come “opinione pubblica” à la Habermas³⁸, abitato da un nuovo *ethos* e dominato dall’istanza *esigenziale* dei (più che dall’argomentazione intorno ai) diritti umani. Per dirla con Jacques Maritain, matura una sorta di “convergenza pratica” nella quale, peraltro, sul piano concettuale non sembra potersi ravvisare una diretta continuità tra la

la possibilità e utilità di “distinguere l’universalità dei diritti umani dal riconoscimento universale di un loro catalogo” (168). *Ivi* si veda anche il successivo § 3 Diritti *universali* o dichiarazione *universale*? (169-170).

³⁶ In merito alla questione della “dignità”, su cui occorrerebbe strutturare una riflessione più articolata, si consenta rinviare al mio *Persona, comunità e il problema della dignità*, in *Jus*, 3, LXIII, 2016, 349-382.

³⁷ Sul punto si vedano, per esempio, i rilievi di A. COSTABILE, *La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e la Dichiarazione Schuman: la comune ispirazione personalista a fondamento della pace e della promozione dei diritti dell’uomo*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 75-98: l’Autore fa riferimento a una “fede comune nei diritti umani” (82) che, nel quadro della maturazione in ambito europeo di una *civitas maxima* (84 e 96), ha favorito il sorgere di un “nuovo *ethos* condiviso” (91); inoltre P.R. CHAMACHO GARCÍA, *Conoscenza dei diritti umani*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 99-188 la quale rileva come “la nozione di ‘diritti umani’, specialmente come essa è stata illustrata nella Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite del 1948, [sia] diventata una specie di bene comune di tutta l’umanità” (101); si veda anche A. LUCIANI, *Universalità dei diritti umani e le religioni*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 204 ove la nozione di solidarietà (e sussidiarietà) su base personalistica si salda all’orizzonte del bene comune: più precisamente, “l’etica della persona solidale porta, oltre al riconoscimento della dignità umana in ognuno, compreso il nemico, alla difesa della persona e dei suoi diritti. Inoltre, conduce a interessarsi del bene comune, secondo le proprie capacità e le necessità altrui. Il principio di solidarietà è legato strettamente con il principio di sussidiarietà. Educare alla solidarietà significa, dunque, educare anche al principio di sussidiarietà”.

³⁸ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Neuwied-Berlin, 1962.

Dichiarazione del 1948 e documenti antecedenti come, per esempio, il *Bill of Rights* o l'*Habeas corpus*.

A questo livello, sempre con riguardo al tema dei diritti umani, emerge più distintamente il secondo punto di osservazione segnalato poc' anzi, il quale attiene ai problemi di interpretazione dell'*ethos* sul piano intensionale ed estensionale nonché alla sua formalizzazione-giuridicizzazione. Tali problemi si dislocano su piani distinti ma connessi.

Innanzitutto con riguardo alla definizione della nozione stessa di "diritto umano". Una nozione che, sul piano semantico, appare notoriamente problematica³⁹ e che si interseca di frequente con categorie apparentemente simili ("diritto fondamentale" o "assoluto")⁴⁰ rispetto alle quali non è chiaro se si diano rapporti di sinonimia o iperonimia. Ciò nel quadro di un dibattito frastagliato e punteggiato da impostazioni differenti secondo un *range* nel quale, accanto alla posizione scettica di Alasdair MacIntyre che riecheggia la prospettiva risalente di Jeremy Bentham⁴¹, si può annoverare la linea antitetica proposta da James Hanink⁴². Un dibattito, va da sé, non meramente accademico: esso, infatti,

³⁹ Per una rapida ricognizione si consenta rinviare al mio *Human Rights: Pragmatic Utility, Theoretical Approach and Complex Societies*, in M. GALUPPO, M. SETTE LOPES, L. GONTIJO, K. SALGADO, T. BUSTAMANTE (a cura di), *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie*, Belo Horizonte, 2015, 1733-1757.

⁴⁰ R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1994.

⁴¹ A. MACINTYRE, *Ethics in the Conflicts of Modernity: An Essay on Desire, Practical Reasoning, and Narrative*, Cambridge, 2016: per un riferimento a MacIntyre si veda J.G. HANINK, *Teoria etica e specificazione dei diritti umani*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 119-148, in particolare 144. Più in generale, riguardo a MacIntyre si consenta rinviare al mio *Occidente e 'figure' comunitarie (volume introduttivo). "Comunitarismo" e "comunità": un percorso critico-esplorativo tra filosofia e diritto*, Napoli, 2010, in particolare capp. 1-4. Per la posizione di Jeremy Bentham il suo *Anarchical Fallacies; Being and Examination of the Declaration of Rights Issued during the French Revolution*, 1792 (ripubblicato in *The Works of Jeremy Bentham*, vol. II, Edinburgh, 1843).

⁴² J.G. HANINK, *Teoria etica e specificazione dei diritti umani*, cit. L'impostazione di Hanink verte sul riferimento alla teoria della legge naturale approdando a una posizione che comporta una particolare rilettura della *Dichiarazione universale dei diritti*

retroagisce sui processi di giustificazione e articolazione retorica del dibattito pubblico aprendo, per esempio, alla questione circa la possibilità di configurare propriamente la categoria dei diritti umani anche in capo alle “culture”⁴³.

La questione definitoria, riconducibile al trinomio diritto “umano” / “fondamentale” / “assoluto”, rinvia al problema della delimitazione del catalogo o del repertorio dei diritti umani. Un catalogo notoriamente in progressiva estensione investendo piani differenti: dal delinarsi di una sorta di “insaziabilità” dei diritti⁴⁴ alla frequente sottostima per il costo dei diritti⁴⁵ sino al rapporto quantomeno problematico, che talora comporta una significativa confusione-sovrapposizione tra ambiti diversi, tra la categoria dei “diritti umani” e altre figure normative (come, per esempio, i “diritti sociali” o i diritti “civili” o “politici”)⁴⁶.

I profili appena segnalati si possono comprendere meglio ove vengano colti alla luce della mutazione progressiva che connota l’interpretazione della dottrina dei diritti umani.

dell’uomo: “La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ha un valore duraturo. Dovremmo combattere tutti i tentativi di confinarla entro una storiografia positivista. Dovremmo al contrario dapprima delineare e poi sviluppare completamente un’etica della legge naturale che esamini la struttura dei diritti. Fare questo comporta un’esplicazione della persona e del fondamento del diritto. Un’assiologia dei beni fondamentali è necessaria per tale etica, e il bene comune è in effetti il giusto ordine dei beni fondamentali e secondari. Con una tale assiologia possiamo affermare il criterio fondamentale della nostra etica della legge naturale. Di conseguenza diventa chiaro come la legge naturale serva come fondamento dei diritti. Si chiarisce altresì la relazione tra beni primari e diritti umani fondamentali e tra beni secondari e diritti umani condizionati. Avendo a disposizione una struttura concettuale per la teoria della legge naturale, diventa semplice valutare i diritti affermati nella Dichiarazione” (144).

⁴³ Muovendo dalla categoria di “vulnerabilità”, una prospettiva similare viene in qualche modo discussa criticamente in F. MACIOCE, *La vulnerabilità di gruppo. Funzione e limiti di un concetto*, Torino, 2021.

⁴⁴ Mutuo l’espressione da A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Teoria politica*, 2, 2000, 3-20.

⁴⁵ Con riferimento al classico S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, London-New York, 2000.

⁴⁶ In merito la letteratura è vastissima: mi limito a segnalare T. CASADEI, *Diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, 2012.

Si tratta di un versante cruciale, poiché investe l'orizzonte più ampio della trasformazione dell'orizzonte antropologico o dell'"umano"⁴⁷. Da questa prospettiva, in discussione innanzitutto è l'equazione *de facto* operante tra desiderio (individuale)=diritto: a ben vedere, la questione diventa allora metodologica investendo il ruolo del diritto come "strumento" teorico e operativo. Profilo, peraltro, tanto più rilevante quanto più si consideri come nel *mainstream* emerga sempre più la tendenza a concepire l'intervento giuridico come mera tecnica normativa a sfondo promozionale: in altri termini, come rappresentazione a livello esigibile di *claims* eterogenei e frastagliati originando, altresì, seri problemi in tema di fonti giuridiche sui quali qui non ci si sofferma⁴⁸. Un orizzonte, quello appena disegnato, che si può pensare altresì nel quadro di una concettualizzazione *lato sensu* postmoderna dell'umano che si distacca non solo dall'idea di "umano" di matrice secentesca ma, forse, anche dal paradigma di "umanità" maturato a metà del Novecento⁴⁹.

Quanto appena osservato introduce a un'angolazione ulteriore dell'analisi qui proposta e che attiene al terzo ambito precedentemente segnalato: il grado di argomentabilità dei diritti umani inclusivo della relativa dimensione retorico-argomentativa.

Il punto-chiave è rappresentato dal confronto-scontro tra assetti categoriali differenti: ciò rileva anche in ordine alla concettualizzazione

⁴⁷ L'evocazione dell'orizzonte antropologico permea l'articolazione del volume L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit. che, come detto, fa da controcanto alla presente riflessione: dalla *Prefazione* di Gennaro Giuseppe Curcio (11-14, in particolare 13) alle riflessioni proposte in A. COSTABILE, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Dichiarazione Schuman: la comune ispirazione personalista a fondamento della pace e della promozione dei diritti dell'uomo*, cit. nonché in M. MANZIN, *In che senso i diritti umani sono universali?*, cit., in particolare 170 ss. per una ricostruzione della genealogia dell'antropologia dei diritti umani.

⁴⁸ Il punto rinvia alla questione, ben più ampia e delicata, relativa al nesso tra sfera del "desiderio" e "diritto": più precisamente, alla progressiva trasformazione-articolazione a livello culturale del primo nel secondo.

⁴⁹ In merito si diverge parzialmente dall'attenta disamina proposta in M. MANZIN, *In che senso i diritti umani sono universali?*, cit., 184-185: l'Autore fa risalire alla nozione di "individuo" elaborata alle origini della modernità la successiva esplosione delle istanze a base individuale, laddove per chi scrive tale processo va connesso alle dinamiche *lato sensu* post-moderne sviluppatasi nella seconda metà del Novecento.

della nozione stessa di “diritti umani”, la quale si gioca all’interno dello spazio logico rappresentato dalla democrazia e abitato dal nuovo *ethos* di cui si è detto.

Tale scenario si può configurare secondo prospettive differenti a partire dal profilo volta per volta enfatizzato⁵⁰. Le categorie di “post-moderno”, “complessità sociale”, “globalizzazione” o “multiculturalismo” (con le varianti “interculturalismo” o “intraculturalismo”) costituiscono, così, chiavi o approcci diversi che convergono nel riferimento a un quadro composito e connotato da un *ethos* riconoscibile nei suoi tratti fondamentali, ma in continua ridefinizione anche nel confronto diretto con altri modelli culturali⁵¹. In questa direzione si pensi, altresì, ai riflessi sul piano giurisdizionale⁵² (particolarmente delicato ove si versi in tema di diritti umani): dal rilievo rivestito dall’idea di ragionevolezza⁵³, in rapporto alla motivazione del giudice, alla stessa nozione di “giustizia” (*Richtigkeit*) formulata da Joseph Esser⁵⁴ che rinvia al problema della plausibilità e argomentabilità della decisione giurisdizionale.

⁵⁰ Sul punto G. CURCIO, *Prefazione*, cit.; J. MARITAIN, *Sulla filosofia dei diritti dell’uomo*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 43-49; evoca tale scenario anche P.R. CAMACHO GARCÍA, *Conoscenza dei diritti umani*, cit.; analogamente si parla di processo contemporaneo di “fluidificazione” che intacca “non soltanto i confini sociali e materiali, ma anche molti confini concettuali” in M. MANZIN, *In che senso i diritti umani sono universali?*, cit., 165.

⁵¹ Per esempio con riguardo al confronto con il mondo islamico su cui E. GRIMI, *Una dichiarazione universale?*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 215-231 (soprattutto 226-230).

⁵² Su questi profili si consenta rinviare, con particolare riguardo alla dimensione iconica nonché per il riferimento ad alcuni casi giurisprudenziali paradigmatici, al mio *Immagini “pubbliche”, diritto e intervento giurisdizionale*, in *Jus*, 3, 2017, 84-109.

⁵³ Tra i molti ci si limita a rinviare a S. ZORZETTO, *La ragionevolezza dei privati: saggio di metagiurisprudenza esplicativa*, Milano, 2008.

⁵⁴ J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt, 1970: in merito G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano, 1984 e A. ANDRONICO, *Ermeneutica e diritto. Da Wilhelm Dilthey a Josef Esser*, in B. MONTANARI (a cura di), *Spicchi di Novecento*, Torino, 1998, 259-307 (in particolare 298 ss.).

Per questa via si apre, infine, l'ultimo livello precedentemente accennato e relativo al piano giuridico-istituzionale.

Il punto si può articolare attraverso il seguente interrogativo: c'è spazio per una "metafisica" dei diritti umani? La questione rinvia a un orizzonte teoreticamente ampio che attiene all'attuale configurabilità, sul piano filosofico, della nozione stessa di "universale". In altre parole, il dubbio verte sul fatto che odiernamente sussistano le condizioni storico-culturali funzionali alla tematizzazione del problema stesso della "verità" e del "valore".

Sotto questo profilo, a livello teoretico o più precisamente teorico-giuridico, ciò che appare altamente problematico è la (ri)costruzione all'interno dello spazio di confronto normato predisposto dalla democrazia⁵⁵ di una qualche forma di "senso comune": forma, va precisato, che per un verso possa assimilarsi a un orizzonte di "neo-ontologia" non ingenua ma che, al contempo, non indulga in forme di realismo dall'esito immediatamente cognitivista⁵⁶.

Non mancano spunti in tal senso.

A ben vedere, l'evocazione della nozione stessa di "diritto umano" sottende una qualche forma di oggettività in analogia al riferimento al "bene comune"⁵⁷. Categoria, quest'ultima, da intendere non in chiave

⁵⁵ In questo contesto argomentativo il riferimento non può che andare alle tesi, invero da rimeditare criticamente, elaborate da Jacques Maritain nei suoi *Christianisme et démocratie*, New York, 1943 e *L'homme et l'État*, Paris, 1953.

⁵⁶ Sul punto si possono sollevare dubbi, per esempio, riguardo alla nozione di "connaturalità della conoscenza" proposta da Maritain, evocata in *Intervista a Vittorio Posenti*, cit., 16 e poi ripresa in P.R. CAMACHO GARCÍA, *Conoscenza dei diritti umani*, cit., 105 ss.

⁵⁷ Uno spettro concettuale forse ancora utile e a partire dal quale si può ragionare anche con riguardo alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1793: sul punto J.G. HANINK, *Teoria etica e specificazione dei diritti umani*, cit. e, si consenta, il mio *On "Common Good": Between Tradition and Contemporary Social Contexts*, in *Pàzmany Law Review*, 2, 2014, 95-117. In questa direzione occorre opportunamente ponderare anche l'idea di "dialogo" ventilata per esempio, sebbene in chiave diversa, sia in E. GRIMI, *Una dichiarazione universale?*, cit., sia in G. MARCOCCI, *Tra phronesis ed episteme: La proposta di Jacques Maritain sulla laicità e sua attualizzazione nel discorso pubblico contemporaneo*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 263-280.

riduttiva e come equivalente di “interesse comune” o “convergente” (quasi in chiave di *Justice as Fairness* per dirla à la Rawls), oppure, in altra e per molti versi simile direzione, solo in termini di “efficienza performativa del sistema”. Semmai la categoria di “bene comune” rinvia a una sorta di precondizione/condizione del vivere associato: ciò che, a ben vedere, è emerso in contesti emergenziali come il secondo dopo-guerra o, ancora, nella recente vicenda pandemica che non a caso ha postulato una ritematizzazione della questione dei “diritti umani”⁵⁸.

Si tratta di un orizzonte concettuale che, va da sé, muove da un preciso sfondo antropologico-filosofico legato al binomio persona-uomo⁵⁹ e che, al contempo, apre al problema della sua articolazione giuridico-istituzionale.

In definitiva, la questione dei “diritti umani” si delinea propriamente come una questione di metodo giuridico. Ciò con riguardo sia alla sua configurazione sul piano delle figure giuridiche, sia in rapporto all’implementazione di *policies* criticamente avvertite, soprattutto nel quadro del confronto sempre più serrato con modelli o contesti culturali sentiti come estranei a quelli a noi più noti (si pensi all’ambito islamico e a quanto osservato precedentemente).

4. Linee prospettiche

Nelle pagine precedenti si è provato a disegnare una sorta di *framework* concettuale che, da una prospettiva teorico-giuridica, consenta quantomeno di inquadrare la questione dei “diritti umani” proponendo le tracce di un possibile percorso speculativo.

In questa direzione, di seguito si propongono alcune riflessioni conclusive che, lungi dal rappresentare un bilancio, consentano di cogliere con maggior nitore alcuni nodi concettuali evocati suggerendo altresì qualche linea prospettica.

⁵⁸ Ciò in una direzione solo parzialmente congruente con la nozione di “evidenza etica” proposta in J. RATZINGER, J. HABERMAS, *Etica, religione e Stato liberale*, Brescia, 2008, con la curatela di M. Nicoletti.

⁵⁹ Si consenta rinviare ancora al mio *Persona, comunità e il problema della dignità*, cit., anche in ordine ai profili e ai riferimenti di natura costituzionale.

Tali rilievi si dispongono secondo un'ideale progressione teoretica che dal piano normativo trapassa, quasi naturalmente, al versante antropologico sino a investire, in termini fondativi, la dimensione teoretico-speculativa.

Sul piano normativo il richiamo va all'orizzonte costituzionale.

Di là dalle previsioni presenti nelle Carte internazionali o nel Trattato dell'Unione europea, nonché tralasciando l'eventuale proiezione del tema dei diritti umani in chiave di neo-costituzionalismo o costituzionalismo globale⁶⁰, l'ordito concettuale proposto dalla Carta fondamentale appare ancora decisivo soprattutto con riguardo ai riflessi che il binomio solidarietà-persona può esercitare in ordine al tema dei "diritti umani". In questa prospettiva, il riferimento alla Carta fondamentale, imperniato sulla nozione di "diritti inviolabili" e non sull'espressa dizione "diritti umani"⁶¹, si può anche leggere come concettualmente connesso all'orizzonte della solidarietà colto a sua volta come principio costituzionale e, quindi, pervasivo del vivere democratico e associato⁶². Orizzonte solidaristico che, va da sé, all'interno dello schema costituzionale non può che rinviare al quadro personalista che innerva in modo decisivo il tessuto normativo costituzionale⁶³.

Di qui, rimanendo nel quadro offerto dalla Carta fondamentale, il passaggio al piano antropologico e più precisamente all'idea di "persona".

"Persona", si badi, non genericamente "uomo" (o "individuo" e "cittadino"), pensabile come categoria unificante e cifra della svolta antropologica legata alla *Dichiarazione universale dei diritti* e alla *dichiarazione Schumann*⁶⁴. Un nesso, quello tra Costituzione e persona, da arti-

⁶⁰ Nella linea suggerita per esempio in S. CASSESE, *Oltre lo Stato: verso una costituzione globale?*, Napoli, 2006; inoltre S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, 2001.

⁶¹ Costituzione, art. 2.

⁶² Per il nesso diritti umani-solidarietà-sussidiarietà A. LUCIANI, *Universalità dei diritti umani e le religioni*, cit., 204.

⁶³ Per qualche spunto ancora il mio *Persona, comunità e il problema della dignità*, cit.

⁶⁴ Sul punto si deve rinviare all'impostazione personalista e, per quanto qui rileva, alla posizione di Maritain su cui A. COSTABILE, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Dichiarazione Schuman: la comune ispirazione personalista a fondamento della pace e della promozione dei diritti dell'uomo*, cit.; M. FOURCADE, *Jacques Maritain e il rinnovamento della filosofia dei diritti dell'uomo*, in L. DI DONATO,

colare opportunamente con riguardo sia alle matrici concettuali della categoria “persona” (nella linea della tradizione cristiana sino alle istanze kantiane), sia in rapporto alla necessità di risondarla attentamente e senza isterilirsi nella rimasticatura di una tradizione soprattutto in ordine alla sua eventuale riproposizione all’interno del dibattito pubblico⁶⁵.

Momento normativo e dimensione antropologica trovano radicamento a livello speculativo nel quadro di una sorta di nuova ontologia o, se si preferisce, della riscoperta del livello ontologico. Non nella forma di un’ontologia “ingenua” o immediatamente cognitivista⁶⁶, bensì come orizzonte o condizione di possibilità di un nuovo senso comune che lo renda argomentabile anche in ordine alla questione dei diritti umani.

Ciò almeno per due ragioni. Da un lato occorre evitare di cadere in forme ideologiche o strumentali, anticamera di un modello di diritti *à la carte* e, all’opposto, si tratta di non correre il rischio di risolvere il tortuoso dibattito sui diritti umani in forme di scetticismo *à la MacIntyre*. Del resto, a ben vedere anche la nozione risalente di *jus gentium*, ove intesa come premessa della dottrina moderno-liberale dei diritti, muoveva da una qualche prospettiva di *common sense*.

In definitiva, sondando e abitando il terreno del dibattito e del confronto contemporaneo (il tema evocato della democrazia) si tratta di ricostruire o rafforzare una qualche forma di “senso comune” che, ove depurata dei tratti funzionalisti, colta nella sua struttura formale ricorda in qualche modo la nozione di religione civile di cui parla Luhmann⁶⁷.

E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, cit., 51-73; J.G. HANINK, *Teoria etica e specificazione dei diritti umani*, cit.; E. GRIMI, *Metafisica dei diritti umani*, cit.

⁶⁵ Da questa prospettiva si vedano, per esempio, i contributi proposti secondo chiavi diverse in C. CALTAGIRONE (a cura di), *Persone, parole, incontri, Itinerari per una filosofia della persona*, Milano-Udine, 2021 e, *ivi*, il saggio di chi scrive (*Ri)pensare la persona*, 115-119.

⁶⁶ Nella forma, per esempio, della menzionata conoscenza per “connaturalità”.

⁶⁷ N. LUHMANN, *Grundwerte als Zivilreligion*, in *Archivio di filosofia*, 1978, 51-71; ID., *Die Religion der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., 2002. In tal senso vi è da chiedersi se nozioni complesse, come per esempio la categoria di “fraternità”, non possano costituire lo sfondo concettuale dell’orizzonte di cui si è andati ragionando, ove soprattutto se ne enfatizzi la proiezione in termini di “amicizia politica” (nella linea di quanto noto-

riamente proposto nell'enciclica *Fratelli tutti*). Sulla rinnovata attenzione circa la rilevanza giuridica e politico-istituzionale della categoria di "fraternità", a partire da radici costituzionali, F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, 2012.

METAFISICI CORAGGIOSI

PERCHÉ IL FUTURO DEI DIRITTI UMANI O SARÀ METAFISICO O NON SARÀ

Claudio Sartea

SOMMARIO: 1. *Contro i diritti umani. 1.1. L'opposizione dei classici. 1.2. L'opposizione contemporanea. 1.3. Il problema (serio) della crisi del diritto soggettivo. 2. Per i diritti umani. 2.1. Un indispensabile ripensamento. 2.2. Priorità della filosofia sulla politica. 2.3. La necessità della metafisica. 3. Prospettive conclusive. 3.1. Pensare metafisicamente l'umanità come natura. 3.2. Radicamento biologico. 3.3. Connessione di diritti e doveri. 3.4. Dipendenza come condizione umana. 3.5. Consistenza ontologica della comunità umana. 3.6. Matrice teologica della società.*

1. Contro i diritti umani

I diritti umani piacciono praticamente a tutti, più o meno da quando sono nati (se dobbiamo indicare una data che ne sancisce l'affermazione in una prima positivizzazione universale, sarà senz'altro quella del 10 dicembre 1948). Sono diritti bellissimi, sono imprescrittibili come vorremmo fossero tutte le cose bellissime (e purtroppo non lo sono quasi mai), sono di tutti; e chi può sognarsi di desiderare distinzioni nell'epoca dell'egualitarismo (a parole) trionfante? Costituiscono poi, così almeno si crede da parte di molti, una lista aperta, ospitale nei confronti di ogni novità, compatibile dunque con una sempreverde prospettiva illuministicamente progressiva della storia: difficile poi non amare il progresso, tanto più ora che viviamo in tempi di grandi speranze riposte nella tecnologia a tutto campo, al punto che alcuni vagheggiano nientemeno che un'era postumana. Più che pensare a un *numerus clausus*, occorrerà piuttosto domandarsi se estendere anche ad altri gruppi, non umani, i diritti 'umani': agli animali (almeno quelli più simpatici o teneri), anzitutto; all'ecosistema che tutti ci accoglie e maternamente nu-

tre; e in prospettiva ai robot, alle cosiddette intelligenze artificiali, che si occupano di noi con tale premura da meritare certamente qualche forma di riconoscimento.

Tutto molto semplice, insomma: e tutto molto amabile. Ma stanno davvero così le cose? E per quale motivo non mancano, nemmeno nei riguardi di questi adorabili diritti, gli intellettuali guastafeste che li considerano pessimi surrogati della giustizia, o persino pericolosi? Andiamo con ordine e cominciamo proprio considerando queste posizioni, di minoranza, certo, ma meritevoli di attenzione adeguata per il rango dei loro fautori e per l'attitudine controcorrente che manifestano¹.

1.1. *L'opposizione dei classici*

Nell'epoca delle rivoluzioni e delle guerre d'indipendenza, che proprio ai diritti dell'uomo (sacrosanti perché benedetti dal Creatore) si appellavano per giustificare le proprie azioni, talvolta davvero brutali, Edmund Burke² riserva espressioni dure e memorabili alle dottrine dei diritti, ricordando l'inutilità dei proclami che la storia ha tante volte mostrato inefficaci per evitare le catastrofi (due secoli dopo, anche Hannah Arendt userà un argomento simile per censurare la retorica dei diritti umani e mostrare la fragilità di coloro a cui non rimane nient'altro che la propria «nuda umanità»³).

Qualche anno dopo, alla Dichiarazione rivoluzionaria e alle sue proclamazioni dei diritti giungono anche gli strali di un pensatore assai lontano da Burke, Jeremy Bentham: famoso, in proposito, per aver definito i diritti umani «a nonsense upon stills»⁴.

¹ Interessante antologia degli uni e degli altri quella curata da V. PAZÈ, *Diritti*, Roma-Bari, 2013.

² Nelle celebri *Riflessioni sulla rivoluzione francese*, del 1790, che determinarono l'altrettanto celebre reazione di Thomas Payne col suo libro *I diritti dell'uomo*, del 1791.

³ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Torino, 2009, 413.

⁴ In seno a un'ampia dissertazione critica nei confronti della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, nelle *Anarchical Fallacies*, del 1824.

Di qualche decennio successiva e ascrivibile a una complessa visione della storia, della società e dunque del diritto, è la critica di Karl Marx ai diritti umani come trono delle libertà borghesi⁵.

Da posizioni radicalmente diverse proviene anche un'altra, conosciuta censura della dottrina dei diritti umani (i diritti rivoluzionari, i diritti atei o, nel migliore dei casi, deisti): l'opposizione alle dichiarazioni rivoluzionarie e liberal-libertarie che caratterizzò l'atteggiamento della Chiesa Cattolica nel suo magistero supremo sin dai tempi della rottura francese⁶ e poi per quasi due secoli, superata definitivamente solo dal Pontificato di Giovanni Paolo II (e anche ora non senza *distin-guo* significativi come quelli posti da Joseph Ratzinger)⁷.

Avvicinandoci agli anni della Dichiarazione Universale, non mancano voci dissenzienti come quella del nostro Benedetto Croce, piuttosto restio a riconoscere all'operazione giuridica e culturale dell'ONU e dell'UNESCO il valore che comunemente le viene attribuito.

1.2. *L'opposizione contemporanea*

Tra i contemporanei lettori critici dei diritti umani e dunque tra le odierne voci fuori dal coro che vi inneggia monotonamente, è possibile menzionare lo storico e teorico del diritto Michel Villey, celebre per la sua serrata genealogia critica del concetto di diritto soggettivo. Di esso questo autore evidenzia l'assoluta latitanza nel diritto classico (specialmente romano, di cui egli era cultore e studioso acuto e originale), cercando di mostrarne l'appartenenza alla tradizione moderna, radicata, peraltro, nel nominalismo francescano del tardo medioevo, specialmente in quello di Guglielmo da Ockham e prima di lui Duns Scoto. Ad avviso di Villey, i diritti soggettivi (e ultimativamente i diritti umani)

⁵ La critica ai diritti umani di Marx è sparsa in varie opere, tra le quali la principale in proposito è probabilmente *La questione ebraica*, del 1844.

⁶ <https://www.vatican.va/content/pius-vi/it/documents/breve-quod-aliquantum-10-marzo-1791.html>.

⁷ Cfr. per esempio BENEDETTO XVI, *Discorso ai membri dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite*, New York, 18.04.2008, anche in M. CARTABIA, A. SIMONCINI (a cura di), *La legge di Re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, Milano, 2013.

costituirebbero una delle più evidenti manifestazioni della decadenza del diritto classico, che avrebbe avuto la sua conclusiva ratifica nel diritto illuminista, nelle codificazioni e nell'avvento del giuspositivismo. Nella concezione del francese, i diritti umani sono poco più che un antidoto all'imperversare del positivismo giuridico: al legalismo invitato a entrare dalla porta principale, i moderni avrebbero poi contrapposto – per cattiva coscienza, per recuperare quel poco che restava della giustizia – i diritti umani, fatti intrufolare furtivamente dalla finestra⁸.

Senza lanciarsi in una paragonabile storiografia, anche Sergio Cotta tra i nostri studiosi ha lasciato pagine controcorrente sull'ambiguità dei diritti fondamentali⁹ (lasciando intendere di riferirsi anche a quelli umani). L'ambiguità deriverebbe, più che dalle insufficienze della matrice nominalistica denunciate da Villey, dall'indifendibilità del triangolo ideologico che odiernamente sosterebbe la dottrina dei diritti umani, ultimativamente ascrivibile alla volontà di potenza.

Sulla medesima lunghezza d'onda si pone anche un importante discepolo di Cotta, Francesco D'Agostino, che si è spinto fino a ipotizzare una 'pericolosità' dei diritti umani¹⁰ in riferimento alla loro incontrollata espansione nel segno dell'arbitrarietà delle pretese individuali, più connesse ai desideri soggettivi che ai bisogni obiettivamente rilevabili.

Recentemente è tornato su questa e simili critiche Maurizio Manzin, che ha segnalato all'origine dell'attuale difficoltà ad argomentare in modo coerente sui diritti umani la cesura che la modernità avrebbe introdotto tra antropologia filosofica e discorso giuridico (che si palesa anche, come lui ha osservato, nella sostituzione dell'universale con il globale¹¹: nel rimpiazzo, cioè, del qualitativo con il quantitativo). Analogamente, Vittorio Possenti¹² ha messo in luce che se l'età dei diritti

⁸ Cfr. M. VILLEY, *Il diritto e i diritti dell'uomo* (1983), Siena, 2009.

⁹ Cfr. S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, ora anche in ID., *Il diritto come sistema di valori*, Cinisello Balsamo, 2004.

¹⁰ F. D'AGOSTINO, *Corso breve di filosofia del diritto*, Torino, 2011, 155.

¹¹ Cfr. M. MANZIN, *In che senso i diritti umani sono universali?*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani 1948-2018: per il 70° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, Roma, 2020.

¹² V. POSSENTI, *Diritti umani. L'età delle pretese*, Soveria Mannelli, 2017.

coincide con «l'età delle pretese» non usciremo mai dal pantano di spettanze rivendicate e tutelate, ma razionalmente infondabili e dunque fragili, politicamente e giuridicamente precarie.

1.3. Il problema (serio) della crisi del diritto soggettivo

Di scarso interesse in generale, le liste di testi e autori sono specialmente estranee a questo breve contributo. Il punto è che la critica del diritto soggettivo è centrata: con Villey e Cotta, ma ancor più nei decenni successivi, l'intera concezione del diritto soggettivo ha mostrato le proprie incongruenze in una civiltà che nel frattempo aveva abbandonato le premesse metafisiche obiettivanti, cedendo al soggettivismo e sostituendo, in puntuale accordo con le tesi critiche di Cotta, la logica dei bisogni con quella dei desideri¹³. Si delinea in tal modo uno scenario paradossale: i diritti umani, proclamati dall'ONU settantacinque anni fa come premessa e contenuto della pace internazionale, sono divenuti un ulteriore teatro di conflitto, il proscenio di nuove dispute non solo ermeneutiche, ma anche – quel ch'è peggio – giuridiche e politiche. Non più *éndoxa* della vita civile, ma campo di dissidio, terreno di discordia e magari di combattimento.

È infatti evidente che i diritti fondamentali sono diritti soggettivi a tutela rafforzata (perché previsti nei testi costituenti degli ordinamenti giuridici) e che i diritti umani sono a loro volta diritti fondamentali inclusi nelle Costituzioni (sebbene alcuni autori preferiscano limitare i diritti umani ai bisogni essenziali dell'essere umano, introducendo ardue distinzioni che possono finire per discriminare – per un essere umano è più 'essenziale' bere e mangiare oppure praticare una religione, avere un lavoro, imparare una lingua, ricevere un'istruzione?).

Il problema della crisi del diritto soggettivo è tanto più arduo da affrontare e risolvere in un'epoca, come sembra la nostra, in cui è in crisi

¹³ Ha certamente ragione Böckenforde con il suo celebre teorema sulla secolarizzazione (che si può applicare, con sintomatica validità, non solo al declino della religione nella sfera pubblica, ma anche alla perdita di attrattiva della metafisica): il punto è che le società liberali non possono godere indefinitamente a lungo dei benefici di culture rimosse e persino rifiutate. Il parassita che divora la propria vittima decreta al contempo la propria fine.

anche il soggetto¹⁴: non solo – ciò che conterebbe relativamente poco – sul piano empirico ed esistenziale, ma soprattutto, cosa davvero allarmante, sul piano teoretico, dell'autocomprensione, dell'identità¹⁵. Non si tratta delle circostanze migliori in cui reagire alla crisi del diritto soggettivo, indubbiamente. Eppure è proprio quel che ci aspetta, come una sfida epocale da cui può dipendere forse persino tutto.

2. Per i diritti umani

È noto che allorché furono redatte le prime, prestigiose e importantissime, dichiarazioni universali dei diritti (a partire dalla Dichiarazione ONU del 1948, per arrivare ai Patti del 1966 e alle successive Convenzioni più puntuali), l'atteggiamento diffuso negli intellettuali di ogni orientamento era piuttosto pragmatico:

Non chiedeteci come siamo arrivato al consenso universale su questa tavola – avrebbe detto più o meno Jacques Maritain a chi gli chiedeva spiegazioni sul successo della Dichiarazione universale –: stupitevi piuttosto del fatto che ci siamo arrivati¹⁶.

Non del tutto dissimile, nonostante le profonde divergenze di vedute, la posizione sul punto di Norberto Bobbio, che senza mezzi termini (la chiarezza non gli è mai difettata) affermava che dopo le dichiarazioni e dunque la positivizzazione, per quanto debole, dei diritti, essi non sono più un problema filosofico ma politico: «Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*»¹⁷.

Più recenti ma altrettanto fragili e incerte sul piano della fondazione le posizioni di un certo universalismo utopico dei diritti (per esempio

¹⁴ Cfr. S. COTTA, *Soggetto umano. Soggetto giuridico*, Milano, 1997.

¹⁵ Cfr. G. GAMBINO (a cura di), *Patologie dell'identità e ipotesi di terapia filosofica*, Jus Quia Justum edizioni (ebook), 2019.

¹⁶ Cfr. l'introduzione, dello stesso Maritain, all'edizione UNESCO della raccolta di scritti attorno alla Dichiarazione: *Human Rights. Comments and Interpretations*, New York, 1948.

¹⁷ N. BOBBIO, *L'età dei diritti. Dodici saggi sui diritti dell'uomo*, Torino, 1990, 16.

rappresentato, secondo alcuni, da Ferrajoli)¹⁸, o le elaborate costruzioni teoriche di autori come Alexy e Habermas.

2.1. *Un indispensabile ripensamento*

È insomma chiaro che ci troviamo a un crocevia in cui sembra rimanere solamente un'opzione: quella della filosofia dei diritti umani, una filosofia aperta alle esigenze della fondazione e dunque all'antropologia metafisica. Una *metafisica dei diritti umani*¹⁹: difficile immaginare vie alternative per venire a capo delle principali sfide teoretiche poste da questi diritti, come per esempio quella del loro potenziale individualismo, incompatibile con la loro pretesa universalistica e la natura comunitaria dei processi discorsivi del diritto; il rischio di una loro riduzione regionalista, inconciliabile con la loro apertura metaculturale e antiimperialistica; il cortocircuito pragmatista, alla lunga incapace di sostenere il peso di richieste di fondazione che garantiscano per la coerenza e l'uguaglianza della loro applicazione.

2.2. *Priorità della filosofia sulla politica*

Sembra dunque che nella dialettica centrale, che possiamo descrivere come contrapposizione tra fondazionalismo *à la* Cotta e pragmatismo *à la* Bobbio, debba accordarsi favore alla posizione, ardua ed esigente ma non per questo obliterabile o sostituibile, del primo. Occorre fondare i diritti in un'antropologia filosofica il più possibile condivisa se intendiamo attribuire un senso all'espressione diritti umani²⁰, se intendiamo identificare con qualche precisione il gruppo di titolari di questi diritti, se intendiamo essere in grado di comprendere che cosa significhi

¹⁸ Cfr. dapprima E. VITALE (a cura di), L. FERRAJOLI *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2008 e ultimamente L. FERRAJOLI, *Una Costituzione per la Terra*, Milano, 2022.

¹⁹ Come intitola una recente raccolta di saggi già menzionata poco sopra.

²⁰ Cfr. su questo punto cruciale F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, ora anche in ID., *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006.

titolarità e quale ne sia il titolo²¹ e anche se intendiamo avviare un discorso giuridico sui diritti umani, sui loro limiti, sulla loro concreta giustiziabilità.

2.3. *La necessità della metafisica*

Per una filosofia dei diritti umani risulta imprescindibile una metafisica dei diritti umani. Non solo perché, almeno in una certa prospettiva, non vi è filosofia che non sia metafisica²²; ma anche perché, calando il discorso sulle specificità del problema giuridico, è solo per via metafisica che siamo in grado di dire qualcosa di fondativo sul diritto, sui diritti e anche sull'essere umano. Se l'espressione 'metafisica' risultasse molesta o troppo ingombrante, possiamo anche accettarne una diversa, non meno tecnica ma probabilmente più digeribile in epoca contemporanea, come quella coniata da Cotta allorché intitolò il suo libro maggiore alla «ontofenomenologia del diritto»²³. Il punto è cercare quelle permanenze del fenomeno giuridico che, confermandone la radice antropologica, ne assicurino una qualche euristica essenziale – ed è proprio nell'essenza del diritto, misterioso irrocervo di cultura e natura, ibridazione sorprendente (anche per la sua costanza) tra artificiale e naturale nel mondo umano, che occorre orientarsi a fondare i diritti umani.

²¹ Questo aspetto, davvero prioritario, è chiarissimo sin dalle prime trattazioni della dottrina dei diritti umani, che non sono quelle sei-settecentesche di Locke e Kant, bensì quelle religiosamente ispirate di Francisco de Vitoria: per convincersene, è sufficiente riandare alla *Relectio de Indis* e ai passi in cui il Domenicano mostra l'umanità degli indigeni e così argomenta in favore della loro titolarità di diritti (contro i presunti *titula* della Corona spagnola relativi a conquista, sottomissione, evangelizzazione). Purtroppo, reperire in Italia questo testo è oggi difficilissimo e la letteratura secondaria scarseggia da tempo: per una remota eccezione cfr. R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *La lezione sugli Indios di Francisco de Vitoria*, Milano, 1999; per uno studio giusfilosofico, ma su un profilo specifico, si veda I. TRUJILLO, *Il diritto alla comunicazione e i confini della società umana*, Torino, 1997.

²² È ciò di cui in fondo è persuaso F. D'AGOSTINO, *Corso breve di filosofia del diritto*, cit.

²³ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofeneologia giuridica*, Milano, 1991.

3. Prospettive conclusive

Per concludere questi appunti, vorrei proporre alcuni criteri per la riflessione metafisica sui diritti umani che mi appaiono essenziali, senza pretendere di esaurirne il novero né di approfondirli come meriterebbero. A questo livello, si tratta solamente di elaborare alcune linee di approfondimento che consentano di delineare una guida teoretica per la risemantizzazione metafisica dei diritti umani²⁴.

3.1. Pensare metafisicamente l'umanità come natura

Come è stato opportunamente ricordato²⁵, pensare metafisicamente i diritti umani riconduce al classico tema della loro continuità con i diritti naturali e dunque con una dottrina del diritto naturale. L'umanità di cui parlano questi diritti non può che essere declinata in senso metafisico come natura, *modus essendi*, forma specifica di una materia comune (la materia vivente).

3.2. Radicamento biologico

Da quanto accennato sopra discende anche l'irrinunciabilità del paradigma biologico per radicare la natura umana e dunque i diritti umani. Ne è titolare chi appartiene alla nostra specie, cioè chi mostra tratti comportamentali comuni al *quod plerumque accidit* – come osservava già Francisco de Vitoria, notando che gli *indios* manifestavano tratti tipici dell'umanità (matrimoni, gerarchie di potere, mercati – guarda caso, tutti istituti giuridicamente configurati) e dunque non poteva negarsi la loro appartenenza alla nostra specie: donde il Domenicano traeva la conclusione che tutti quelli che poi avremmo chiamato diritti umani appartenevano per titolo proprio anche a ognuno di loro. Un'ontofenomenologia *ante litteram* che avrebbe probabilmente soddisfatto Sergio Cotta. Come afferma d'altra parte Robert Spaemann, «può e deve

²⁴ Qualcosa in più in C. SARTEA, *Diritti umani. Un'introduzione critica*, Torino, 2018.

²⁵ Cfr. F. VIOLA, *I diritti umani sono naturali?*, in F. BOTTURI, E. MORDACCI, *Annuario di etica. Vol. 6: Natura in etica. Naturalismo e antinaturalismo*, Milano, 2009.

aversi un unico criterio per la personalità: l'appartenenza biologica al genere umano»; e anche, poco prima nello stesso luogo:

I diritti delle persone sono in generale diritti incondizionati soltanto quando essi non vengono fatti dipendere dall'adempimento di qualche condizione qualitativa, della cui esistenza decidono coloro che sono già membri della comunità giuridica. In quanto *closed shop* l'umanità non potrebbe essere una comunità giuridica²⁶.

3.3. Connessione di diritti e doveri

Un'ulteriore applicazione della derivazione metafisica dei diritti dalla natura umana – senza tema di fallacia naturalistica, se risultano come credo convincenti per esempio le repliche giusfilosofiche di Cotta²⁷ e D'Agostino²⁸ – è quella che insiste sulla reciprocità di diritti e doveri, di cui invero abbiamo un richiamo persino nella Dichiarazione Universale ONU (l'art. 29, assai poco ricordato e celebrato, ma non meno incisivo dei precedenti, afferma infatti che «Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità»). Si potrebbe approfondire il discorso – mi riprometto di farlo prima o poi, in altra sede – e scoprire che nel seno di ogni diritto fondamentale vi è l'obbligatorietà di comportamenti connessi al godimento del diritto medesimo: come intuitivamente si verifica nel diritto alla vita (bene appunto indisponibile, come ha anche recentemente ribadito la Corte costituzionale italiana²⁹, con buona pace degli eutanasi), o anche, sempre a titolo di esempio, nel diritto alla salute (c'è ancora chi ne dubita, dopo due anni di pandemia planetaria?), nel diritto/dovere di voto, nel diritto al lavoro (che è appunto al contempo dovere del lavoro, come recita l'art. 4 Costituzione italiana –

²⁶ R. SPAEMANN, *Personae. Sula differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"* (1998), Roma-Bari, 2005, 241.

²⁷ Cfr. tra gli altri S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, 244 ss., cit.

²⁸ Cfr. F. D'AGOSTINO, *Il diritto naturale e la fallacia naturalistica*, in ID., *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006.

²⁹ Sentenza n. 50 del 2022.

lo segnalo solo per i positivisti irriducibili, giacché basterebbe il buon senso filosofico per comprenderlo) e così via.

3.4. *Dipendenza come condizione umana*

Un riflesso non secondario, anche se meno intuitivo, di quanto detto a proposito della fondazione antropologica dei diritti umani è la centralità della «dipendenza riconosciuta» (come la chiama Alasdair MacIntyre)³⁰ nel discorso sui diritti e sui doveri: si tratta di un profilo interessantissimo perché, tra l'altro, introduce a una fondazione convincente della solidarietà nel diritto. Ma anche questo apre un discorso troppo ampio per potersi sviluppare in questa sede, che richiede un più adeguato approfondimento in occasioni diverse e successive.

3.5. *Consistenza ontologica della comunità umana*

Se esiste una natura umana ed è conoscibile, fino al punto da potersi fondare sopra la dottrina dei diritti umani universali, diventa tanto più interessante quel che già lo Stagirita osservava a proposito di un aspetto di questa natura, la sua 'politicalità' (*sociabilitas* in Tommaso, *socievolezza* in Kant). In effetti, tale connotazione della nostra natura fornisce consistenza ontologica alla comunità umana, sottraendola al rischio di una relativizzazione. Non si nasce da soli, non si cresce da soli, non si declina da soli, non si muore da soli: ognuno dei momenti tipici dell'esistenza dell'animale umano ha, in forza della sua politicalità, un carattere comunitario; e la comunità stessa viene conseguentemente investita di significati necessari³¹. Ragione in più per considerare la centralità, coi diritti, anche dei doveri; e per esaltare le azioni di servizio che in seno alla comunità si sviluppano e ottengono così un senso

³⁰ A. MACINTYRE, *Animali razionali dipendenti. Perché gli esseri umani hanno bisogno delle virtù* (2001), Milano, 2002.

³¹ Un recente sviluppo di questa prospettiva nella raccolta di scritti curata da G. COTTA, *Virtù umane, virtù politiche*, Milano, 2020. Si veda per qualche ulteriore considerazione anche C. SARTEA, *La comunità politica tra natura e artificio*, in *rivista politica.eu*, 2/2021.

anche giuridico (inserendo i principi di sussidiarietà e solidarietà all'interno del discorso giuridico, oltre che di quello politico).

3.6. *Matrice teologica della società*

Vi è infine, ma questo è davvero solo un cenno, al pari e più degli altri che lo precedono in queste prospettive conclusive, la possibilità di un'apertura trascendente – cui la riflessione filosofica non dovrebbe essere pregiudizialmente ostile³², fermi restando i limiti euristici delle capacità d'indagine della nostra ragione, in assenza di una barca che la conduca verso lidi altrimenti inaccessibili. Si tratta di quella che è stata definita «matrice teologica della società»³³, per indicare appunto la possibilità di scandagliare le connessioni tra società umana e fondamento teologico³⁴ anche al di là delle già evidenziate affinità tra crisi dell'idea di soggetto (e di diritto soggettivo) e secolarismo. Compito dei sociologi meno affetti da sociologismo, certamente; compito dei filosofi della società, del diritto e dello Stato meno autocensurati; compito soprattutto di pensatori disposti a lanciarsi nella metafisica senza preconcetti né catene autoimposte al loro sapere: metafisici (liberi e) coraggiosi, appunto.

³² Lo dichiara persino J. HABERMAS, *Scienza e fede* (2005), Roma-Bari, 2006.

³³ Cfr. P. DONATI, *La matrice teologica della società*, Soveria Mannelli, 2010.

³⁴ Sul quale ampiamente F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, Torino, 1997, nonché ID., *Jus quia justum. Lezioni di filosofia del diritto e della religione*, Torino, 2012.

KAIROS: IL TRADE-OFF DEI DIRITTI

Serena Tomasi

SOMMARIO: 1. *Tempo e luogo dei diritti.* 2. *Dal mito di Protagora.* 3. *Il nesso tra kairos e phronesis.* 4. *Kairos dei diritti nella giurisprudenza costituzionale.* 5. *Conclusioni.*

1. Tempo e luogo dei diritti

Nell'antichità i greci usavano due termini diversi per definire il tempo: *chronos* per indicare l'azione sequenziale e cronologica (che quantitativamente si può misurare) e *kairos* per indicare un momento di un periodo di tempo indeterminato (nel quale accade qualcosa di speciale). In questo saggio ci prefiggiamo di riflettere sulla dimensione temporale in rapporto alla questione di tutela dei diritti umani, in una stagione segnata, come evidenziato dal libro discusso in occasione del Convegno di cui questo volume raccoglie i principali atti, dal proliferare di nuove pretese e diritti. Le pagine introduttive di questo testo¹, pubblicato nel settantesimo anno della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, raccolgono le riflessioni del filosofo cattolico Vittorio Possenti a favore di una cultura realistica dei diritti umani²: con ciò egli intende l'esigenza di fondare una filosofia giuridica a base obiettiva e realistica (il riferimento è al realismo filosofico come quello di Tommaso d'Aquino e, in tempi più recenti, di Maritain), che non ceda alle derive del relativismo e del contestualismo. Questa tendenza, secondo la sua ricostruzione, è favorita dal fatto che parole come dignità, persona, libertà, diritti, veicolano significati diversi, magari divergenti; e ciò è dovuto alla pluralità dei punti di vista e, dunque, di culture che i diritti potenzialmente

¹ L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani. Per il 70° anniversario della Dichiarazione dei Diritti Umani*, Roma, 2020.

² L. DI DONATO, *Intervista a Vittorio Possenti*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani*, cit., 15-34.

rappresentano: il fatto è, osserva Possenti, che la Dichiarazione dei Diritti Universali non va trattata come una lista di garanzie assolute, da cui scegliere i diritti che meglio fanno al caso nostro e al momento che torna più utile. Solo se i diritti umani sono intesi come un'esplicitazione della dignità della persona spettano a ognuno e non dipendono dal 'tempo', o dalle decisioni del potere politico in una certa società.

Le riflessioni di Possenti ci orientano, nello specifico, a una lettura della Dichiarazione Universale in un'ottica strategica che orienta l'azione politica e giuridica nella direzione di vivere il presente in funzione del futuro che si vuole creare. Scrive Possenti³:

Nella Dichiarazione universale del 1948 si incontra un documento basilare che va difeso da ermeneutiche devianti che lo avviano al declino. Il problema concerne il modo con cui aggiornare la Dichiarazione, ossia se attraverso un processo evolutivo in linea con le sue intuizioni di fondo, o eventualmente ricorrendo a una seconda Dichiarazione. Ritengo che la strada migliore sia quella di procedere a un'integrazione della Dichiarazione universale su alcuni punti, tra cui la ricerca di un più chiaro ed esplicito bilanciamento tra diritti e doveri. Occorre riattualizzare la Dichiarazione tenendo conto che la cultura occidentale di indirizzo individualistico e libertario non è condivisa in altri contesti di civiltà, e che sarebbe una sciagura insistere in tale direzione. Alcuni nuclei del processo integrativo dovrebbero riguardare il chiarimento del diritto alla vita dal concepimento alla morte naturale, i nuovi doveri verso il creato, una maggiore resistenza contro l'estensione dei criteri di eguaglianza e non-discriminazione fatti valere in maniera illimitata dalle ali radicali e libertarie. (...) Il diritto alla vita include il diritto al cibo e all'acqua, quale sua implicazione immediata. Il diritto all'acqua non è stato ancora riconosciuto come tale.

Il filosofo rende esplicito il rischio della dialettica contemporanea, cioè che singoli gruppi di interesse operino per includere nell'agenda dei diritti umani desideri e pretese che non sono propriamente diritti reali. In questo contesto, ricco di trade-off, che scivola verso un pericoloso individualismo collettivo e a inevitabili contrasti, appare ridotta l'importanza del tempo come *chronos* a favore del concetto di *kairos*.

³ V. POSSENTI, *Inflazione dei diritti e crisi dei doveri*, in *La Società*, 1, 2010, <https://www.vittoriopossenti.it/pace-e-diritti-umani/95-inflazione-dei-diritti-e-crisi-dei-doveri>.

Ciò che fa la differenza, suggerisce il filosofo, è la capacità di leggere l'evoluzione continua del contesto in cui ci si muove e individuare la cosa giusta da fare, intendendo i diritti in una dimensione anche sociale e guardando a un'integrazione della dichiarazione secondo queste linee:

un suo ampliamento in ordine ai doveri, quasi assenti allora; una specificazione per quanto concerne l'ecologia, la questione della responsabilità verso le generazioni che verranno, l'esaurimento delle risorse, il problema della pace e degli armamenti nucleari. Su tutti questi temi vale un imperativo fondamentale anteriore a qualsiasi dichiarazione di diritti, che si può formulare con le parole di H. Jonas: «Agisci in modo che le conseguenze della tua azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra, oppure, tradotto in negativo, “Agisci in modo che le conseguenze della tua azione non distruggano la possibilità futura di tale vita”»⁴.

A partire da queste riflessioni, lo scopo di questo saggio è quello di riflettere sulla dimensione temporale qualitativa espressa dal concetto di *kairos*, interrogandoci sulle abilità che sono richieste al giurista per stabilire, in condizioni di incertezza, quale sia l'azione giusta nel momento giusto. Presenteremo, in conclusione, lo studio argomentativo-retorico della sentenza n. 32/21 con cui la Corte costituzionale interviene sui temi della fecondazione eterologa e della maternità surrogata, con un argomento propriamente *kairotico* che enfatizza il tempo nell'agenda politica dei diritti umani.

2. Dal mito di Protagora

Il mito con cui *Protagora*, nel dialogo platonico, spiega i fondamenti della democrazia ateniese mette a tema l'elemento del tempo: il titano Prometeo (il cui nome è esso stesso segnato dalla dimensione temporale, significando «colui che riflette in anticipo») ruba il fuoco agli dèi per correggere l'errore di suo fratello Epimeteo (letteralmente «colui che riflette dopo»), che aveva distribuito i mezzi di difesa agli animali e

⁴ L. DI DONATO, *Intervista a Possenti*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metafisica dei diritti umani*, cit., 21.

non all'uomo. Con il fuoco l'uomo apprese tecniche per difendersi dagli animali, ma non la tecnica politica che, nel mito, è rappresentata come un dono, concesso da Zeus a ogni individuo ed esercitabile, perciò, da tutti, dal nobile e dal plebeo, dal ricco e dal povero.

Il mito di *Protagora*, secondo la lettura che ne fornisce James Andrews, cui ci riportiamo, eleva l'elemento del tempo nelle azioni degli dèi: dalla narrazione emerge che *kaiors* non è solo e semplicemente una questione di tempo, ma implica molto altro. *Kairos* è «the time or place at which, or degree in which, something is appropriate»⁵: il racconto mitologico fornisce il segno di una visione unitaria che ci induce a guardare al tempo e, insieme, al luogo e al riguardo in cui l'azione si colloca. L'azione è, infatti, frutto di una deliberazione che risulta appropriata se capace di adattarsi al tempo, al luogo e al merito di ciò che si tratta.

Dal racconto si rivela chiaro che, mentre Prometeo e Zeus agiscono cogliendo il tempo opportuno, Epimeteo è un mero «consumatore del tempo del quale perde lo spunto riflessivo»⁶. La distribuzione dei mezzi di difesa da parte di Epimeteo è un'allegoria che mette in luce l'inappropriatezza delle sue azioni: egli ha, infatti, distribuito i poteri “to the same degree” a tutte le specie. L'allocazione delle risorse è narrata in un lungo elenco comparativo, spiegato dall'uso delle particelle μέν e δέ: lo stile non è semplicemente affabulatorio, nel senso che rappresenta lo svolgimento continuativo e prolungato della storia, ma è più propriamente la rappresentazione dell'indugio, che si contrappone alla repentina presa d'atto dell'inefficacia dell'azione. Solo dopo aver equipaggiato ogni specie animale, Epimeteo si accorse che il genere umano rimaneva ancora privo di ordine e che non sapeva cosa fare. La struttura narrativa ripetitiva ci consegna l'estensione del tempo (*chronos*) impiegato da Epimeteo per distribuire i mezzi di sopravvivenza ed è costruita per contrapposizione alla fugace presa d'atto del suo fallimento.

⁵ J. ANDREWS, *Kairos: The Appropriate Time, Place and Degree in Protagoras' Myth of Origins*, in A. BIERL, M. CHRISTOPOULOS, A. PAPACHRYSTOSOMOU (a cura di), *Time and Space in Ancient Myth, Religion and Culture*, Boston, 2017, 267-284, spc. 267.

⁶ J. ANDREWS, *Kairos*, cit., 274, ns. traduzione.

Mentre era in difficoltà sopraggiunse Prometeo per esaminare la distribuzione: la sua disamina è istantanea, «a last-minute inspection»⁷, di chi sa riconoscere immediatamente il problema. Egli vide che gli altri animali erano forniti di ogni cosa in giusta proporzione, mentre l'uomo era nudo, scalzo, senza coperte e inerme. Nella difficoltà di trovare la soluzione al problema, Prometeo rubò l'abilità tecnica di Efesto e di Atena insieme col fuoco e ne fece dono all'uomo. Secondo il mito, l'uomo ottenne la sapienza per la vita, ma non la sapienza politica. Fu allora che Zeus, temendo l'estinzione totale della specie umana, inviò Ermes a portare agli uomini il rispetto e la giustizia.

Il tempo segna la cadenza delle azioni e la loro convenienza: la salvezza degli uomini, nei momenti di crisi, è affidata nelle parole di Protagora a due interventi «in the most timely way»⁸, quello di Prometeo e quello di Zeus. Prometeo riesce ad agire tempestivamente e a salvare la specie umana quanto al bisogno di protezione e sopravvivenza quotidiana; Zeus, invece, agisce per proteggere gli uomini dai predatori e dall'auto-distruzione. A ben vedere, è sempre il tempo la misura della bontà dell'azione: secondo la rappresentazione platonica, Prometeo non riuscì a rubare la sapienza politica perché essa si trovava presso Zeus e a Prometeo non era concesso di penetrare nell'Acropoli, abitazione di Zeus; inoltre le guardie di Zeus lo intimorivano. Ma, soprattutto, Prometeo agiva sotto la minaccia del tempo, sopraffatto dall'imminenza del giorno destinato in cui anche l'uomo doveva uscire dalla terra alla luce.

Il gesto risolutivo di Prometeo rappresenta in modo simbolico la capacità di valutare e di mettere in atto, con prontezza, azioni in risposta a particolari circostanze: ciò fa di Prometeo un modello di *eubulia*, intesa come *eukairia*, poiché la decisione giusta richiede «knowing the time or place at which, or degree in which, something is appropriate»⁹.

La narrazione fornisce una suggestiva immagine del tempo, nell'accezione particolare del *kairos*, che viene considerato all'interno della storia nel suo divenire.

⁷ *Ibidem*, 276.

⁸ *Ibidem*, 278.

⁹ *Ibidem*, 281.

La contrapposizione tra le gesta di Epimeteo e di Prometeo è tutta incentrata sul fattore temporale: *eubulia* è *eukairia* poiché l'azione manifesta il suo beneficio nell'essere un intervento situato, mirato e tempestivo, capace di stabilire la continuità degli eventi, con evidente risvolto nel quadro delle conseguenze.

Di più: il racconto fa avvertire tutta la densità del problema della deliberazione. Nessuno può astenersi dall'agire e dall'operare scelte, ma occorre misurare il significato delle proprie azioni (quello che, nel campo del diritto, è dominio della responsabilità). In quest'ottica, quella di Epimeteo si rivela un'autolatria di chi si compiace delle proprie azioni tanto da perdersi nell'osservazione del loro dispiegarsi e disperdere il loro senso finale. Tutta l'esperienza dell'azione di Prometeo converge, all'opposto, verso la fecondità dell'istante, dimostrando il suo valore nella capacità di essere protagonista di una decisione, di esporsi e giocare tutte le sue carte. Si percepisce chiaramente che il senso dell'azione non risiede in una mera fatticità e che la ricerca del *kairos* è essenziale poiché unifica ciò che altrimenti resta frammentario, orientando l'azione nel tempo e verso il suo fine.

Il mito mostra un altro aspetto del *kairos*: il momento opportuno non è dato dalle circostanze, ma dipende dal soggetto medesimo che, assumendo una decisione, affronta, inevitabilmente, il rischio e, con esso, il pericolo di fallire. Incisiva è l'analisi semantica che propone nel suo dizionario etimologico il filologo Giovanni Semerano a partire dal termine greco *kindunos*¹⁰, osservando che, intrecciandosi con il latino *cinis*, cioè cenere del fuoco, la parola *kairos* richiama la prova del fuoco, vale a dire il momento in cui l'uomo, per dimostrare le proprie capacità e il proprio valore, corre l'estremo rischio. Al pericolo, che la scelta di per sé implica, fa però da contrappunto la capacità di pensare e di riconoscere in concreto, il momento per agire: cioè la *phronesis*¹¹. Per in-

¹⁰ G. SEMERANO, *Le origini della cultura europea. Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indeuropee, Tomo 1: Dizionario della lingua greca*, Biblioteca dell'Archivum romanicum, Firenze, 1994; vedi anche S. MASO, *Il Kairos come occasione di mettersi alla prova*, in *Thaumazein*, 10, 1, 2022, 22-44.

¹¹ Nella sua riflessione sulle caratteristiche dell'uomo retorico, la *phronesis* è ricostruita come una forza retorica che consiste nella capacità di figurare il reale, di agire e

dagare la componente umana del *kairos*, esploreremo nel prossimo paragrafo la nozione di *phronesis*, che dettaglieremo attraverso l'analisi del modello retorico.

3. *Il nesso tra kairos e phronesis*

Aristotele, soprattutto nelle opere etico-politiche e nella *Retorica*, definisce la *phronesis* come una disposizione pratica, accompagnata da ragione, intorno a ciò che è bene e male per l'uomo¹². Il nucleo centrale di questa capacità consiste nel saper adeguarsi alle circostanze e cogliere il senso dell'opportunità, con la peculiarità di non poter essere insegnata né teorizzata al di fuori della prassi.

Il riconoscimento di questa capacità di ragionamento viene discusso in quelle situazioni in cui possa emergere una tensione tra regole e casi ove l'ambiguità apre uno spazio di discrezionalità, oppure quando siano in gioco questioni indeterminate. Aristotele, nel cogliere questo divario, contrappone come due qualità alternative *akribeia* (rigore, rigidità) ed *epieikeia* (flessibilità).

Per Aristotele, un esempio di pensiero fronetico è quello dell'*epieikes*¹³ che esemplifica il tratto richiesto a «chi non è rigido nell'applicare la giustizia fino al peggio ma è disposto a rinunciare, sebbene possa invocare la legge» (EN, 1138a 1, cfr. anche EN 1136b 21 e Top. 141a 16). Il ragionamento fronetico deve rilevare maggiore sensibilità per i casi particolari, cioè saper comprendere tutti i fattori e adattarvisi, proprio come avviene nella pratica della misurazione messa a punto dai capomastri con il cosiddetto "regolo di Lesbo" che «si modifica in base alla forma della pietra e non rimane fermo» (EN 1137b 31-32).

Anche nell'accezione giuridica di *epieikes* (EN 1137b 17-20), la giustizia è definita in termini di flessibilità della legge che, formulata

reagire di fronte all'imprevisto e all'imprevedibile: E. DANBLON, *L'uomo retorico. Cultura, ragione, azione*, Milano, 2014.

¹² M. COSENTINO, *La phronesis dei moderni. Neoaristotelismo, post-hegelismo e la filosofia di Roediger Bubner*, Milano, 2017.

¹³ F. PIAZZA, S. DI PIAZZA, *Valutare il merito. Pistis ed epieikeia nella Retorica di Aristotele*, in *ὄρυος - Ricerche di Storia Antica*, 9, 2017, 386-400.

per lo più dei casi, non contempla il particolare e che richiede, perciò, capacità di adattamento. *Epieikeia* non è, infatti, l'azione secondo legge, ma la sua correzione particolare:

(...) nei casi in cui è necessario pronunciarsi correttamente in forma universale, e d'altra parte non è possibile farlo correttamente, la legge tiene conto di ciò che accade per lo più, senza ignorare l'errore. Ciò nonostante essa è formulata correttamente dato che l'errore non sta nella legge, né nel legislatore, ma nella natura della cosa, infatti la materia dell'azione è senz'altro di questo tipo¹⁴.

La saggezza (*φρόνησις*) è quella capacità di valutare concretamente di volta in volta il senso delle circostanze e intervenire *ad hoc*.

La sensibilità per i casi particolari, tipica del *phronimos*, è un'abilità propria anche del giurista al quale è sottoposto un caso concreto: non basta possedere la teoria senza avere l'esperienza, né conoscere le norme, senza entrare nel particolare del caso, poiché la soluzione del caso richiede una forma di dialettica che associa il particolare e il generale in tutti i casi in cui non appaiono in sincronia e sembrano orientati in direzioni diverse:

Il compito del *technites* non consiste unicamente nel riconoscimento di un caso particolare come occorrenza di una certa regola generale. È possibile che egli sia tenuto anche a riconsiderare, fino a metterla in discussione, la stessa la regola in base alle specificità del caso particolare. Dal punto di vista aristotelico, infatti, nel dominio della *techne*, per quanto importante e necessario sia il bagaglio di conoscenze generali è, in ultima analisi, il particolare a condurre il gioco (Met. 981a 13-24). È in questa necessità di guardare allo stesso tempo al generale e al particolare che consiste quello che potremmo chiamare lo "strabismo" della *techne*¹⁵.

Questa abilità cognitiva si interseca con la capacità di cogliere il *kairos*: la soluzione giusta è quella che sopravviene al momento giusto, ove il giudizio di adeguatezza temporale non è astratto, ma concreto

¹⁴ *Ibidem*, 392.

¹⁵ S. DI PIAZZA, F. PIAZZA, *La retorica che cura. Per un approccio retorico alla psicoanalisi*, in *Lo Sguardo - Rivista di filosofia*, 17, 2015, 255-264, 260.

perché dipende dalla relazione con l'altro. Il giudizio sul momento giusto non si focalizza esclusivamente sull'in-sé, ma è necessariamente *ad alterum*¹⁶. Il tempo del discorso, per la sua costitutiva intersoggettività, funziona come un fattore di relazione, o meglio di comunicazione¹⁷. Il legame si coglie in diversi aspetti: nel discorso accade, infatti, che la temporalità di un soggetto, cioè la forma di organizzazione temporale del pensiero di un parlante, venga accettata come propria anche dall'interlocutore. Nel discorso, l'"oggi" usato dal parlante si converte nell'"oggi" dell'interlocutore, benché questi non vi abbia preso parte. Non solo: la parola, nel discorso con l'altro, è volta a innescare un cambiamento che dipende dal modo in cui il discorso viene costruito, detto, ascoltato e compreso. Il significato di una parola, di un sintagma o di una frase può, infatti, semplicemente agendo sui modi di comunicazione, risultare opposto a quello che si assume normalmente: il significato di una parola si realizza nell'interlocuzione. Basti pensare all'uso dell'antifrasi come esempio della costitutiva ambivalenza della comunicazione retorica, per cui può accadere che una particolare intonazione, in un certo momento, determini il rovesciamento di senso della parola stessa.

Secondo il triangolo comunicativo sviluppato da Breton sulla base del modello retorico¹⁸, l'opinione dell'oratore, intesa come un determi-

¹⁶ F. PUPPO, *Diritto e retorica*, Torino, 2023: secondo Puppo, riscoprire che la retorica è al fondamento del diritto significa valorizzare la cura dell'altro da me e custodire quel rapporto che ci mantiene in società, cioè i valori su cui essa si fonda.

¹⁷ T. GRECO, *Diritto e legame sociale*, Torino, 2012, 6: «Se l'essere umano è *homo juridicus*, lo può essere in diversi modi, i quali dipendono dalla maniera in cui si concepiscono la natura dell'uomo e quella del diritto. Ciò vale in entrambe le direzioni: il modo di concepire la natura del diritto muta profondamente a seconda della maniera in cui si pensa la natura dell'uomo; ma, allo stesso tempo, il modo di concepire la natura dell'uomo muta a seconda di come si concepisce la natura del diritto».

¹⁸ La formulazione di Breton del triangolo retorico in chiave comunicativa integra le tre componenti tradizionali (oratore, argomento, uditorio) con altri elementi della relazione comunicativa, cioè l'opinione di partenza e il contesto di ricezione; questa riconfigurazione ha il pregio di mettere in evidenza che qualsiasi mossa argomentativa è sempre persuasiva, essendo rivolta a costruire, con le parole, intersezioni tra interlocutori. Cfr. P. BRETON, *L'argomentazione nella comunicazione*, Milano-Udine, 2008, spc. 26.

nato punto di vista, esiste già prima di essere formulata come un argomento e diventa tale solo quando è espressa a qualcuno, con lo scopo di orientarlo alla sua conoscenza e condivisione. La retorica è connaturata al gap che esiste tra l'opinione e la sua formulazione esplicita. È, infatti, possibile presentare la stessa opinione in modi diversi, rivolgendoci a persone diverse, senza che vi sia contraddizione tra ciò che si pensa e ciò che si dice: trasformare un'opinione in un argomento è un'attività retorica che consiste nel rendere un discorso accettabile per un destinatario preciso. Chiunque esprima un'opinione agisce affinché quel discorso si inserisca in un insieme di valori/credenze che caratterizzano l'uditorio considerato. Se l'argomentazione è persuasiva, il contesto di ricezione ne risulterà perciò cambiato.

Il filosofo canadese Tindale spiega l'abilità del retore di cogliere il *kairos* come capacità «to mind the gaps», di riconoscere gli spazi vuoti: «to see when to grasp the point»¹⁹. Il silenzio nella comunicazione serve retoricamente come spazio attivo, cioè come un invito a non agire (*akairos*) o a intervenire (*eu-kairos*).

Il silenzio può essere, infatti, un modo per dire qualcosa: non dicendo alcunché e creando uno spazio da colmare, il silenzio crea un invito per l'uditorio per riflettere, ricostruire il non detto e scegliere se intervenire o non intervenire. L'abilità di cogliere il *kairos* implica la capacità di penetrare la comunicazione intersoggettiva e riconoscere il momento opportuno (*eu-kairos*) o non opportuno (*a-kairos*) per agire.

La dialettica delle corti o quella tra potere legislativo e giudiziario, sul riconoscimento dei diritti, consegna traccia dell'abilità retorica di cogliere il *kairos* e di interpretare il significato del silenzio. Di ciò forniremo esempio nella prossima sezione prendendo in esame l'argomento della Corte costituzionale nella sentenza 28 gennaio 2021, n. 32 che considera il contesto del silenzio, il quadro delle norme e l'ambito del diritto, ricavando dal silenzio del legislatore una lacuna e indicando una precisa serie di ragioni per non lasciare aperta la questione e colmare il vuoto.

¹⁹ C.W. TINDALE, *Mind the Gap: Kairos in the Spaces of Silence*, in *Philosophy & Rhetoric*, 55, 1, 2022, 66-70.

4. Kairos dei diritti nella giurisprudenza costituzionale

La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi su ricorso per legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della legge n. 40/2004 e dell'art. 250 c.c., in quanto, secondo il giudice rimettente, tali disposizioni non consentirebbero al figlio nato nell'ambito di un progetto di PMA (procreazione medicalmente assistita), praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello status di figlio²⁰.

Il rimettente premette di essere stato adito dalla madre intenzionale di due gemelle, nate a seguito del ricorso a tecniche di fecondazione assistita in un progetto familiare omogenitoriale, per ottenere, in via principale, l'autorizzazione a dichiarare all'ufficiale dello stato civile di essere genitore, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004, o di essere dichiarata tale dalla sentenza dello stesso Tribunale per aver prestato il consenso alla fecondazione eterologa, ai sensi dell'art. 6 della medesima legge. In via subordinata, la madre chiedeva di essere autorizzata a riconoscere davanti all'ufficiale di stato civile le minori quali proprie figlie ovvero di accertare tale riconoscimento, pronunciando ai sensi dell'art. 250, quarto comma, cod. civ., una sentenza che tenga luogo del consenso da lei stessa prestato e rifiutato dalla madre che ne dichiarò la nascita e le riconobbe. In via ulteriormente subordinata, veniva chiesto al Tribunale remittente di ordinare all'ufficiale dello stato civile la rettificazione degli atti di nascita delle minori, affinché risulti che le stesse siano nate a seguito di fecondazione eterologa, sulla base del consenso prestato dalla madre biologica e dalla ricorrente, madre intenzionale.

Stando al tenore letterale delle norme e all'interpretazione sistematica della legge n. 40/2004, tuttavia, solo le coppie di sesso diverso possono legittimamente accedere alle pratiche di PMA e solo queste, dun-

²⁰ Per un'approfondita discussione, cfr. per es. F. PISTELLI, *Lo status di figlio nato da maternità surrogata oltre la dicotomia fra dignità della donna e identità del bambino*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2023, 217-244; G. VASINO, *Corte costituzionale e sfere eticamente sensibili: l'orientamento "sostanzialista" del giudice delle leggi fra tutela dei diritti fondamentali e rispetto della discrezionalità legislativa*, in *Federalismi.it*, 11/2023, 297-332; M.C. CARBONE, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della "familiarietà sociale"*, in *Consulta online*, 3/2022, 1155-1164.

que, possono beneficiare delle previsioni di cui agli artt. 8 e 9 in materia di riconoscimento dei figli.

La Corte sviluppa un pre-argomento di carattere normativo-sistematico, fondato sulla normativa comunitaria e internazionale, che valorizza il legame di fatto tra figlio nato da PMA e genitore intenzionale, a tutela del diritto del minore all'identità personale, affettiva e relazionale e alla stabilità familiare e della cura. Tale inquadramento precede l'argomento *kairotico*: la Corte, infatti, nel giustificare le ragioni di tutela dei diritti dei minori, delimita il gap, definendo il vuoto di tutela esistente nei confronti dei figli nati all'estero, in Stati in cui la PMA è permessa alle coppie dello stesso sesso. Secondo la Corte,

i nati a seguito di PMA eterologa praticata da due donne versano in una condizione peggiore rispetto a quella di tutti gli altri nati, solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo. Essi, destinati a restare incardinati nel rapporto con un solo genitore, proprio perché non riconoscibili dall'altra persona che ha costruito il progetto procreativo, vedono gravemente compromessa la tutela dei loro preminenti interessi.

Nella società contemporanea si assiste a un'evoluzione del concetto di famiglia a favore di modelli familiari diversi, coppie omogenitoriali, monoparentali e ricomposte. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita PMA consentono di essere genitore senza aver generato o contribuito a generare il figlio. La lingua della giurisprudenza delle corti europee e internazionali attesta, con cura linguistica, il graduale abbandono di un solo modello di formazione sociale riconosciuta a favore di una genitorialità sociale e lo rappresenta scegliendo espressioni qualificative come "figlio di due madri", anziché figlio di due donne o impiegando l'espressione "genitore d'intenzione", che corregge la prerogativa generatrice insita nell'etimo della parola genitore. La retorica della lingua della sentenza mette in evidenza l'evoluzione della società e del diritto e del modo in cui uno influenza l'altro e viceversa. Il momento giudiziale emerge come punto di intersezione tra il diritto e la vita e tra

i linguaggi del diritto e della vita²¹, la sede ove l'interazione e la mutua trasformazione di lingua e diritto trovano più evidente espressione.

L'argomentazione della Corte mette a fuoco linguisticamente i rapporti e le relazioni tra gli individui di una società e pone l'attenzione su alcuni eventi che in qualche modo li riguardano. La Corte ritiene di non poter porre rimedio al riscontrato vuoto di tutela normativa ed esorta il legislatore a intervenire. Sono numerose le espressioni temporali rimarcate dalla Consulta per connotare l'opportunità dell'azione rispetto alla lacuna presente: la Corte ritiene "di non poter *ora* porre rimedio"; richiede al legislatore a intervenire "al più presto", poiché «non sarebbe più tollerabile il *protrarsi* dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia».

La strategia retorico-argomentativa della Corte è chiara: dopo aver precisato il contenuto normativo positivo, svela, come preoccupante, lo spazio normativo aperto e assume il tempo come misura della buona azione. Conclude il suo ragionamento rivolgendosi direttamente al legislatore:

risulta evidente che i nati a seguito di PMA eterologa praticata da due donne versano in una condizione peggiore rispetto a quella di tutti gli altri nati, solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo.

La sentenza si diffonde sul silenzio del legislatore: non v'è dubbio che la coerenza del ragionamento sviluppato permetta di cogliere la critica aperta al legislatore e l'inadeguatezza per questo caso di quelle soluzioni provvisorie già avanzate dalla giurisprudenza.

Benché tali passaggi siano contenuti in una sentenza di inammissibilità, con tutti i limiti che questo tipo di decisione comporta, il discorso è un'argomentazione *eukairotica*, un'ingiunzione al dovere, affinché il legislatore nazionale prenda sul serio i diritti umani, dando loro garanzia giuridica.

²¹ F. BAMBI (a cura di), *Lingua e processo. Le parole del diritto di fronte al giudice*, Firenze, 2016.

5. Conclusioni

Come abbiamo cercato di sottolineare sin dall'inizio, il paradigma dei diritti umani ha a che fare con il tempo, nella sua accezione di *kairos*, quel momento opportuno in cui la pretesa *si deve* trasformare in diritto.

Il riferimento alla giurisprudenza costituzionale ci consente di mettere in chiaro due ordini di riflessioni.

In primo luogo, la pronuncia esaminata è un esempio del processo di accertamento dei diritti a opera della giurisprudenza della Corte costituzionale, disseminata di controversie che mostrano la necessità di contemperare esigenze opposte e ugualmente meritevoli di tutela, evitando una eccessiva frammentazione o una mera soggettivizzazione dei diritti²². Nella loro rilettura dei principi di giustizia emergenti nella società mitopoietica, Cartabia e Violante colgono il punto critico espresso dal *kairos* nel processo di trade-off dei diritti, ove osservano che:

i diritti individuali sono beni preziosi da porre a fondamento della convivenza civile, (...). Ma la loro tutela deve fare i conti con la loro strutturale imperfezione, a pena della negazione e dell'annientamento di sé stessi. La cultura dei diritti a tutti i costi, che ha dominato prima il continente americano e poi quello europeo nella seconda metà del XX secolo, oggi incontra severe critiche. E giustamente: si tratta di critiche volte non a mettere in discussione il valore inestimabile dei diritti individuali, ma a biasimarne gli eccessi²³.

Il giudizio ci mette di fronte all'imperfezione strutturale dei diritti: nelle società multiculturali, frammentate e plurali, i contrasti si moltiplicano, le legislazioni temporeggiano e le corti non possono non decidere.

La struttura complessa del diritto – tutto teso tra giustizia, legge positiva e vita sociale – ha radici antichissime: (...) *Nomoi umani*: il termine

²² M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito*, Bologna, 2018.

²³ *Ibidem*, 57.

viene usato al plurale, a indicare la pluralità delle sue espressioni nel tempo e nello spazio, cioè la sua relatività in rapporto al contesto²⁴.

In tal senso, la legge non basta: ci vuole la virtù della *phronesis* che, come discusso, secondo la definizione aristotelica (EN, VI) è una virtù da ascrivere alla sfera della conoscenza e garantisce la comprensione del gap, inevitabile, tra la legge (imperfetta) e le mutevoli circostanze del caso da decidere.

In secondo luogo, in via conclusiva, si intende osservare che questa riflessione sul *kairos* interessa propriamente il rapporto tra lingua e diritto, segnatamente tra lingua e processo. Il carattere fondativo della retorica emerge proprio nella cura linguistica delle sentenze: la razionalità giuridica non può essere distinta da quella del linguaggio nella misura in cui per comprendere in modo non approssimativo la dinamica di trasformazione della pretesa soggettiva in diritto occorre penetrare quella complessità linguistica e considerare il linguaggio non come un oggetto indipendente o come un sistema autonomo, ma come una concreta pratica che si intreccia con altre pratiche umane. La parola serve, in questo senso, non solo a esprimere la propria posizione, ma a esprimersi con l'altro; la cura per le parole consente la cura delle relazioni, nella loro complessa dinamica di interazione dei punti di vista. Cogliere il *kairos* significa, pertanto, cogliere parole e silenzi e custodire il senso proprio della relazione tra ciò di cui si parla e chi parla e, così facendo, tutelare l'intreccio della lingua del diritto e della vita.

²⁴ *Ibidem*, 134.

DAL DESIDERIO DEI DIRITTI AL DIRITTO AI DESIDERI

LA DIFFICILE REGOLAMENTAZIONE DELLE PASSIONI D'ATTESA

Angelo Pio Buffo

SOMMARIO: 1. *Il campo del desiderio.* 2. *Il desiderio dei diritti.* 3. *Convergenti vertigini.* 4. *Il diritto ai desideri.* 4.1. *Fiat felicitas et pereat mundus.* 4.2. *La fioritura del fondamentale.* 4.3. *I Leoni sul Trono.* 5. *Spunti conclusivi.*

«È il nostro desiderare che crea il mondo
e che lo trasforma continuamente;
che crea, dal nulla, uomini, donne,
cose e sentimenti, passato e presente.
[...] Che cosa sarebbe il mondo e la vita,
se noi potessimo non desiderare più nulla?»
A. Emo

«Protect me from what I want»
J. Holzer

1. Il campo del desiderio

«[...] ce champ délaissé, ce champ décrié, ce champ exclu par la philosophie, parce que non maniable, non accessible à sa dialectique, et qui s'appelle le désir»¹. Rileggendo il *Simposio* di Platone – scavando nelle pieghe satiriche del dialogo tra Socrate (*Maître* e analista *ante litteram*)² e Alcibiade (icona dell'«homme du désir»)³ – Lacan descrive

¹ J. LACAN, *Le Séminaire, Livre VIII: Le transfert, 1960-1961, texte établi par Jacques-Alain Miller*, Paris, 2001, second édition corrigée, 180.

² Socrate, infatti, riuscendo a comprendere perfettamente la radice del desiderio di Alcibiade, è «à l'origine du plus long transfert, ce qui donnerait à cette formule tout son poids, qu'ait connu l'histoire». Cfr. *Ibidem*, 16.

il nucleo problematico del desiderio. Attraverso la trama discorsiva dell'opera platonica, ne svela lo spessore enigmatico. A partire dalla difficoltà di circoscrivere e comprendere il suo oggetto, il misterioso *agalma*⁴, di cui intercetta le linee di fuga, smaschera i travestimenti e le aporie. Andando così al cuore di quel meccanismo che istituisce nel soggetto la mancanza⁵, Lacan mette in guardia da letture semplicistiche: l'apparente linearità del desiderio cela una architettura concettuale estremamente complessa, in cui si intrecciano figure, si compongono, oppongono e sovrappongono orizzonti di senso, si determinano tensioni e contraddizioni. Il lemma stesso che lo indica, peraltro, è intrinsecamente poroso e sfuggente, rimanda a una costellazione semantica dai confini mobili e incerti⁶.

È una realtà indocile, il desiderio. Un campo accidentato, non facilmente dominabile. Un campo talmente esteso da lambire ogni aspetto della condizione umana. Il desiderio, infatti, investe l'uomo nella sua interezza. Ne rifrange aspirazioni e limiti, ne compendia la forza e la finitudine, con la sua energia generativa e le sue torsioni sovversive ne testimonia l'apertura all'Altro e, al contempo, i ripiegamenti su se stesso.

³ B. MORONCINI, *Sur l'amour. Jacques Lacan et le Banquet de Platon*, Bruxelles, 2013, *passim*.

⁴ Cfr. J. LACAN, *op. cit.*, 167-182. Il tema è approfondito da F. CARMAGNOLA, *Il desiderio non è una cosa semplice: figure di ágalma*, Milano, 2007.

⁵ Socrate, interloquendo con Agatone, rimarca il carattere di mancanza che origina la spinta a desiderare nel soggetto: «ogni [...] persona che abbia desiderio, desidera ciò che non ha a sua disposizione e che non è presente, ciò che non possiede, ciò che egli non è». Tale mancanza permane, come elemento strutturale del desiderio, anche qualora una persona apparentemente desiderasse ciò che già possiede: «se qualcuno – continua Socrate – mi dicesse: “Io, pur essendo sano voglio anche essere sano; io, pur essendo ricco, voglio anche essere ricco, e quindi desidero queste cose che ho”, noi gli risponderemo questo: “Tu, o caro, che hai ricchezza, salute e forza, in effetti vuoi avere queste cose anche in futuro”». Cfr. PLATONE, *Simposio*, 200e, in G. REALE (a cura di), *Platone. Tutti gli scritti*, Milano, 2000, 508-509.

⁶ Sul punto si rimanda a C. DUMOULIÉ, *Il desiderio. Storia e analisi di un concetto*, Torino, 2002. Molto interessante, a questo proposito, è la lettura di A. TAGLIAPIETRA, *L'ultima delle dieci parole ovvero non desiderare*, in G. RAVASI, A. TAGLIAPIETRA, *Non desiderare la donna e la roba d'altri*, Bologna, 2016, 73-160 che ricostruisce la genesi etimologia e non manca di metterne in luce «i continui slittamenti semantici» a cui è sottoposta la parola desiderio.

Varcare pertanto la soglia del desiderio, sia pure tangenzialmente, al solo fine di coglierne alcune possibili implicazioni giuridiche, non è facile. Non solo per l'enorme portata antropologica che il tema pone, ma anche per via dei suoi innumerevoli risvolti sociali. Il trionfo su scala planetaria del neoliberalismo, la penetrazione della tecnica in ogni sfera della vita e un cortocircuito epocale tra *lógos* e *páthos* hanno infatti profondamente ampliato l'incidenza dei desideri nello spazio pubblico. In un frangente storico in cui, svalutata ogni *enkráteia*, «desiderare molto e realizzare ogni desiderio (Gorgia, 492a) è il modello etico dominante»⁷, i desideri esibiscono una dirompente rilevanza politica. E aprono scenari inediti per il diritto e le istituzioni democratiche che si trovano, dinanzi all'estensione dell'area del desiderabile e alla ridefinizione dei suoi canoni⁸, a misurarsi con la regolamentazione delle «passioni d'attesa»⁹.

La consapevolezza di questo quadro generale e delle difficoltà epistemologiche di cui è latore suggerisce di circoscrivere accuratamente l'analisi. Svilupperò il tema entro un limitato perimetro spaziale – il contesto occidentale – ed entro un limitato perimetro temporale – la cultura giuridica dal secondo dopoguerra a oggi.

Il campo di osservazione, con specifico riferimento all'interazione tra diritti e desideri, presenta un'immaginaria conformazione a clessidra: densa nei tratti iniziale e conclusivo, esile nel segmento centrale. In altre parole, l'incidenza dei desideri è stata per certi versi più significativa e, in qualche misura, paradigmatica all'inizio e alla fine di questo percorso. Inizio e fine che permettono un raffronto tra due diverse declinazioni del binomio: il *desiderio dei diritti* e il *diritto ai desideri*.

Si tratta naturalmente di una schematizzazione, di una formula di sintesi che, se non lascia pienamente apprezzare la continuità dei pro-

⁷ U. VOLLI, *Figure del desiderio. Corpo, testo, mancanza*, Milano, 2002, 8.

⁸ Cfr. F. CIARAMELLI, *La distruzione del desiderio. Il narcisismo nell'epoca del consumo di massa*, Bari, 2000. Il tema è ripreso e ulteriormente sviluppato in F. CIARAMELLI, S. THANOPULOS, *Desiderio e legge*, Milano, 2016.

⁹ I desideri come «passioni d'attesa rivolte ai beni o a soddisfazioni immaginati nel futuro» sono accuratamente analizzati, in tutte le loro implicazioni etiche e politiche, da R. BODEI, *Geometria delle passioni. Paura, speranza, felicità: filosofia e uso politico*, Milano, 2017, 18 ss.

cessi storici né permette di valutare i punti di ibridazione, conserva tuttavia il pregio di offrire una immediata panoramica dei fenomeni da analizzare.

Da questo chiasmo – le cui rifrazioni giuridiche, antropologiche ed etiche non possono essere in questa sede compiutamente esplicitate – si snodano i due piani della presente riflessione. Il primo intende ripercorrere brevemente l'evoluzione del costituzionalismo novecentesco sulla spinta del *desiderio dei diritti*. Il secondo, individuando i fattori che hanno favorito il transito verso il *diritto ai desideri*, ne mette in luce alcune criticità.

2. *Il desiderio dei diritti*

A partire dal secondo dopoguerra, il *desiderio dei diritti* ha rappresentato la stella polare del costituzionalismo. Ne ha segnato le rotte e orientato lo sviluppo. Ha contribuito a forgiarlo come «costituzionalismo dei bisogni»¹⁰, come progetto politico volto a valorizzare la persona, a proteggerne le esigenze vitali mortificate dai totalitarismi, nel quadro di una rinnovata cornice istituzionale in cui, l'inviolabilità dei diritti, espressione più autentica della *Menschenwürde*¹¹, sarebbe divenuta il pilastro su cui rifondare gli ordinamenti giuridici e ridefinire il ruolo dello Stato.

In quel drammatico momento si trattava di far tesoro della «terribile pedagogia della storia»¹². Di meditare sui tristi eventi che avevano lace-

¹⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 94 ss.

¹¹ La rilevanza assunta dalla dignità umana ha indotto E. RIPEPE, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Torino, 2014, 2 a definire il Novecento, «prima ancora e più ancora [che] il “secolo dei diritti” [...] il secolo della “dignità umana”: nozione, ammesso che ve ne sia una, nella quale l'umanità sembra avere ormai individuato la stella polare a cui far riferimento per orientare di comune accordo il cammino da percorrere».

¹² G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, vol. I, 1-31, ora in ID., *Opere*, Milano, 1959, vol. V, 153: «La catastrofe, immergendo l'umanità in un mondo caratterizzato dalla morte e dall'incubo, ha messo in condizioni l'uomo di capire, che cosa è che difende e assicura la vita dalla morte e dall'incubo. Sarebbe preferibile che non ci fosse bisogno delle

rato il mondo e mostrato, attraverso la guerra e l'olocausto, il volto demoniaco del potere. Per farlo, bisognava andare alla radice della catastrofe e svelarne, al di là di fattori contingenti, la sua matrice spirituale. Spirituale, infatti, era la crisi dello Stato¹³ che, ridotto a «puro strumento, puro apparato coattivo, pura esteriorità di forze»¹⁴, aveva schiacciato la società, oppresso l'individuo, minato la pace nello scenario internazionale. Spirituale era il retroterra della crisi del diritto, divenuto incapace di riconoscere le verità profonde dell'uomo, il suo destino, le sue aspirazioni, la tensione tra finito e infinito che in ogni tempo e a ogni latitudine ne anima l'esistenza.

La strada da percorrere, irta di difficoltà, presupponeva un radicale ripensamento dell'individuo e del suo orizzonte assiologico. Il monito proveniente dalla catastrofe esigeva di sradicare dalla storia la assurda idea dell'uomo come «forza vuota», come «generica umanità che si esprime in collettività o masse astratte»¹⁵. Ma custodiva anche una ambiziosa *pars construens*: «reintegrare nell'ordine giuridico la vita umana in tutto il suo effettivo contenuto, nel pieno sistema dei suoi fini e interessi vitali, in tutta la ricchezza della sua libertà, dalla vita economica alla suprema vita in Dio»¹⁶. La lezione impartita dell'esperienza bellica passava, secondo l'intuizione capograssiana, attraverso tre riconoscimenti, tre pilastri su cui rifondare la vita sociale e politica delle nazioni: l'apprezzamento del valore universale dell'uomo; un'idea di libertà intesa come armonioso sviluppo della personalità umana nella dimensione individuale e sociale; la difesa della pace tra i popoli.

catastrofi; ma l'uomo è fatto in modo che ha bisogno della terribile pedagogia della storia. (Il guaio è che, per capire, questa è condizione necessaria ma non sufficiente!). Se non che, perché l'insegnamento sia utile, bisogna raccogliarlo metterlo in chiaro farne oggetto di meditazione».

¹³ Una crisi che aveva radici lontane, se è vero che Capograssi ne aveva tratteggiata la fisionomia già nelle pagine giovanili del *Saggio sullo Stato*: «lo spaventevole della crisi consiste proprio nell'aver posto come ideale dello Stato la più supina e dormiente indifferenza rispetto ai più alti interessi e alle più alle esigenze dello spirito». Cfr. G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* [1918], in ID., *Opere*, Milano, 1959, 138.

¹⁴ G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, cit., 168.

¹⁵ *Ibidem*, 194.

¹⁶ *Ibidem*, 183.

Frutto di questa lezione impartita dalla storia è stata la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948. Il contenuto della *Carta delle Nazioni Unite*, espressione della «sofferta prassi»¹⁷ dei popoli, rifletteva i bisogni fondamentali della persona, considerata valore supremo¹⁸. E, con essi, i bisogni della società. Gli uni e gli altri impressi in un catalogo di libertà che, rappresentando l'antitesi degli abusi e delle violazioni della dignità umana perpetrati in quei tristi anni, mirava a strutturare un sistema di garanzie, ancorandolo alle necessità vitali dell'uomo: dalla tutela della sua incolumità fisica e spirituale al prezioso riconoscimento della personalità giuridica; dal sostegno contro la sua ontologica indigenza alla promozione delle diverse dimensioni associative in cui si sviluppa la personalità; dal riconoscimento delle molteplici sfere della libertà personale alla promozione dell'uguaglianza e alla lotta contro le discriminazioni.

La Dichiarazione del 1948, tuttavia, era soltanto un germe del *desiderio dei diritti*, l'inizio di un percorso destinato a svilupparsi, a irradiarsi sulle legislazioni nazionali, a riverberarsi in nuove e ulteriori Carte, ampliando gradualmente il contenuto delle tutele e la platea dei soggetti beneficiati. Un germe che racchiudeva in sé la forza di antiche lotte per l'affermazione e il riconoscimento universale dei diritti ma che purtroppo non era privo di ambivalenze e zone d'ombra. Alcune, più evidenti, connesse alla sua natura ibrida, all'essere, come ricordava Bobbio, «qualcosa di più che un sistema dottrinale ma qualcosa di meno che un sistema giuridico»¹⁹. Altre, relative ai suoi contenuti, alla

¹⁷ G. CAPOGRASSI, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in ID., *Opere*, Milano, 1959, Vol. V, 41. Il filosofo di Sulmona rimarca questa origine della Carta: «il contenuto della presente dichiarazione non nasce da deduzioni astratte» ma è espressione dei «bisogni obiettivi ed elementari che l'umanità ha avvertito, rischiarata dalle esperienze che ha fatto».

¹⁸ In questo traguardo, Capograssi vede realizzato ciò che Rosmini, «con la sua inaudita potenza di cogliere il centro dei problemi nei quali è impegnato il destino dell'uomo, ha raccolto nella sua grande idea del diritto come persona umana». Per questa ragione, secondo il filosofo di Sulmona, quando in futuro sarà scritta la storia di questa epoca, «si dovrà mettere come epigrafe ed epilogo di tutto il racconto l'idea di Rosmini». Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, cit., 185.

¹⁹ Secondo N. BOBBIO, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, in ID., *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 24-25, la Dichiarazione, pur rappresentando un importante punto

qualità e alla quantità dei diritti proclamati, erano figlie di quel «please, don't ask why»²⁰ che aveva portato a un consenso pratico sul documento normativo eludendo un accordo, più difficile da raggiungere, sui suoi fondamenti filosofici²¹. Altre ancora permanevano sullo sfondo, come tensioni ideali irrisolte, come potenziali antinomie tra *ego* e bene comune, tra l'autonomia dell'individuo e la sovranità dello Stato, tra diritti di libertà e diritti sociali, tra le pretese dello Stato e quelle della comunità internazionale. Tensioni, queste, che sarebbero poi venute alla

di partenza verso l'affermazione *universale* e insieme *positiva* dei diritti, «proclama i principî di cui si fa banditrice non come norme giuridiche ma come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le nazioni. Un richiamo alle norme giuridiche esiste, ma è contenuto in un giudizio ipotetico. Si legge infatti nel Preambolo che è indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti da norma giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere come ultima istanza alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione».

²⁰ M. MANZIN, *In What Sense Are Human Rights Universal?*, in L. DI DONATO, E. GRIMI (a cura di), *Metaphysics of Human Rights 1948-2018: On the Occasion of the 70th Anniversary of the UDHR*, Wilmington, 2019, 88.

²¹ Jacques Maritain, partecipando nel 1947 all'inchiesta dell'Unesco sui problemi teorici che connessi alla redazione di una Dichiarazione dei diritti dell'uomo, spiegò come «nel formulare la lista di diritti, si fossero trovati d'accordo campioni di ideologie violentemente avverse». Questo consenso trasversale, invero, si reggeva su un interrogativo inevaso: «noi siamo d'accordo su questi Diritti, ma a condizione che non ci si domandi il perché. Col perché comincerebbe la disputa». Cfr. AA.VV., *Dei diritti dell'uomo. Tesi raccolti dall'Unesco*, Milano, 1952, 12-13. La centralità del consenso pratico è stata ripresa da N. BOBBIO, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in ID., *L'età dei diritti*, cit., 16 che, definendo illusoria la ricerca di un fondamento assoluto, ha sostenuto che «il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico». Forti riserve nei confronti di questo approccio sono state espresse da S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, in *Iustitia*, 1977, I, 1-23 secondo cui non può esserci «un impegno duraturo, serio e, soprattutto, generale in favore di qualcosa che, essendo controverso nel proprio fondamento, non può non risultare, prima o poi, controvertibile nella prassi». Nella stessa direzione di Cotta si muove F. GENTILE, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano, 1984, seconda edizione, 95-96 il quale rovescia i termini della questione posta da Maritain: è possibile risolvere i problemi pratici posti dalla «selva dei diritti dell'uomo» soltanto valorizzando il ruolo insostituibile della filosofia, soltanto «a condizione di chiederci il perché di una così profonda esigenza, da tutti sentita, di riconoscere e rispettare il diritto dell'uomo in quanto *zoon politikon*».

luce nei decenni successivi. Sarebbero esplose con la fine del «trentennio d'oro»²² del costituzionalismo, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, quando la «forza attrattiva» dei principi costituzionali scemò e, contestualmente, si produsse una epocale trasformazione nelle società occidentali. Una trasformazione economica e politica, certamente. Ma anche e soprattutto culturale e antropologica.

3. *Convergenti vertigini*

Nella fase conclusiva di questa *golden age* del costituzionalismo maturano le premesse per la conversione del *desiderio dei diritti* nel *diritto ai desideri*. Dopo il Sessantotto si delinea una nuova concezione delle tutele. Muta la fisionomia della soggettività giuridica e, con essa, lo sfondo dell'attività di *claiming*²³.

Nell'approfondire le implicazioni teoriche e le ricadute pratiche di questa metamorfosi, Manzin ha proposto come chiave di lettura una riflessione di Milan Kundera²⁴. L'intellettuale ceco, nel labirinto narrativo di *Nesmrtelnost*, ha colto la distorsione ideologica dei diritti dilagante tra i *mâîtres à penser* del maggio francese. Per Kundera, infatti, allontanata l'ombra cuba dei regimi totalitari, svanito lo spettro dei campi di concentramento, l'affermazione delle libertà fondamentali è andata incontro a un inconsueto pericolo: «la lotta per i diritti umani, via via che ha guadagnato popolarità, si è svuotata di qualsiasi contenuto concreto»²⁵. Il suo trionfo nell'opinione pubblica, dei dibattiti culturali, nelle agende politiche ha coinciso con un progressivo sfibramento della sua portata emancipativa. Di più. Essa si è in gradualmente snatu-

²² G. AZZARITI, *Diritto o barbarie: il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2021, opera una periodizzazione della storia costituzionale, distinguendo un «trentennio d'oro» del costituzionalismo (che va dalla fine del secondo conflitto mondiale alla fine degli anni Settanta) e un secondo «quarantennio di piombo» (che dai primi anni Ottanta giungerebbe ai giorni nostri).

²³ Cfr. P.B. HELZEL, *L'eredità del Sessantotto e le sue influenze sul diritto*, in *Aforismos*, 2020, n. 2, 239-252.

²⁴ Cfr. M. MANZIN, *La barba di Solzenicyn e la frammentazione dei diritti umani*, in *Persona y Derecho*, 58 (2008), 455-472.

²⁵ M. KUNDERA, *L'immortalità*, Milano, 2007, 151.

rata, convertendosi in «una sorta di energia che trasforma qualsiasi desiderio dell'uomo in diritto»²⁶.

Tale energia desiderante ha permeato le società occidentali. E si è saldata, in quegli anni, con la mentalità rivoluzionaria che Cotta ha descritto in termini di sovrapposizione tra «vertigine della possibilità» e «vertigine della soggettività»²⁷. La prima, sulla spinta di uno straordinario progresso tecnologico, incrementando il circuito della potenza umana, ha accompagnato il processo di transizione dell'antico *homo faber* in *homo creator*²⁸ e, di quest'ultimo, in *homo materia*²⁹. La seconda, sotto l'egida dell'assiologia dell'*ego volo*, ha esaltato l'autonomia dell'individuo, concepito come misura di ogni cosa, la cui volontà è affrancata da ogni limite morale o giuridico.

La convergenza di queste vertigini è stata alimentata da due elementi.

In primo luogo, l'emersione di un inedito *éthos* del capitalismo, descritto da Lacan nel suo celebre *discorso del capitalista*³⁰. Lo schema interpretativo lacaniano presagiva, fin dai primi anni Settanta, i segnali di una riconfigurazione delle relazioni sociali nelle società del benessere a capitalismo avanzato. Da quelle osservazioni emergeva il bisogno di aggiornamento delle categorie marxiane – il *plusvalore* diveniva *plus godere* – e, soprattutto, l'obsolescenza della prospettiva weberiana. L'ascesi intramontana stava infatti cedendo il passo alla *jouissance*. Allo sguardo critico del pensatore francese, il referente antropologico del capitalismo appariva sempre meno come soggetto dedito al differi-

²⁶ *Ibidem*, 151-152. Kundera, a questo proposito, precisa che: «Il mondo è diventato un diritto dell'uomo e tutto è diventato un diritto: il desiderio d'amore un diritto all'amore, il desiderio di riposo un diritto al riposo, il desiderio d'amicizia un diritto all'amicizia, il desiderio di guidare a velocità proibita un diritto a guidare a velocità proibita, il desiderio di felicità un diritto alla felicità [...]».

²⁷ S. COTTA, *Le radici culturali della violenza*, in *Studi Cattolici*, 1973, n. 173, 411-416, ora in M.S. BIRTOLO, D. GALIMBERTI, A. LANDOLFI, A. ZARLENGA (a cura di), S. COTTA, *Scritti storico-politici*, Soveria Manelli, 2022, 87-88.

²⁸ Cfr. H. POSER, *Homo Creator: Technik als philosophische Herausforderung*, Wiesbaden, 2016.

²⁹ Cfr. G. ANDERS, *L'uomo è antiquato. Vol. II, Sulla distruzione della vita nell'epoca della terza rivoluzione industriale*, Torino, 1992, 15 ss.

³⁰ J. LACAN, *Del discorso psicoanalitico (12 Maggio 1972)*, in G. CONTRI (a cura di), *Lacan in Italia. 1953-1978*, Milano, 1978.

mento del piacere, votato alla rinuncia e al sacrificio in vista della produzione del profitto. Il suo modello di riferimento era piuttosto l'*homo felix*, ingranaggio di un sistema di desideri che esaltava il godimento a scapito del legame sociale. Un sistema che, elevando la *jouissance* a dovere³¹, avrebbe sfibrato il tessuto connettivo delle società, ingenerando una temibile forma di narcisismo collettivo. Lacan aveva denunciato questi rischi, entrando in rotta di collisione con i contestatori del Sessantotto, a cui a cui ricordava come l'«evaporazione del padre»³² non avrebbe spalancato loro i sentieri della emancipazione. Al contrario, li avrebbe assoggettati a una autorità più potente del vecchio padre edipico: «Ciò a cui aspirate, come rivoluzionari, è un padrone. L'avrete»³³. Un padrone impersonale, quello prefigurato da Lacan. Un padrone senza volto, ubiquo, rappresentato dall'universalismo dei mercati. Un padrone che seduce con l'illusione di una «libertà immaginaria»³⁴ ma che in realtà sorveglia, disciplina e impone vincoli attraverso un apparato produttivo finalizzato a istituire pseudo mancanze, a rilanciare costantemente il desiderio e a mantenere il soggetto in balia di una perpetua fibrillazione.

In secondo luogo, l'incessante sviluppo della Tecnica. Negli stessi anni in cui Lacan elaborava la teoria discorsiva, Cotta rivolgeva la sua attenzione al «nuovo Adamo dell'età tecnologica»³⁵. Con realismo, lontano da ogni approccio riduzionistico – respingendo tanto l'ingenua esaltazione delle magnifiche sorti progressive quanto un cupo pessimismo – esaminava i risvolti antropologici e politici della rivoluzione tecnologica in atto, rimarcando l'ambivalenza di fondo che si celava dietro l'espansione dell'apparato tecnico. Quest'ultimo gli appariva come

³¹ «La morale civile della rinuncia e del dovere come freno al godimento – precisa, a questo proposito, M. RECALCATI, *L'uomo senza inconscio. Figure della nuova clinica psicoanalitica*, Milano, 2010, 198 – lascia il posto al *dovere del godimento* o, se si preferisce, al *dover godere*».

³² J. LACAN, *Nota sul padre e l'universalismo* [1968], in *La Psicoanalisi*, 2003, 33, 9.

³³ J. LACAN, *Il seminario. Libro XVII. Il rovescio della psicoanalisi 1969-1970*, Torino, 2001, 259.

³⁴ Acutamente descritta da M. MAGATTI, *Libertà immaginaria. Le illusioni del capitalismo tecno-nichilista*, Milano, 2009.

³⁵ S. COTTA, *La sfida tecnologica*, Bologna, 1968, 23.

possibile vettore di benessere, di liberazione dell'uomo dalla miseria, dalle malattie e dalla fatica. Ma anche come minaccia, come possibile causa di involuzione spirituale e finanche di morte.

L'«energia tecnologica»³⁶ – sintesi di scienza, tecnica e produzione, della loro costante interazione – si presentava dunque con un volto anticipato. La consapevolezza delle sconfinite possibilità aperte dalla tecnica era infatti fonte di miglioramento delle condizioni di vita ma anche causa dell'arretramento dell'uomo nel cono d'ombra del culto di sé e dei suoi prodotti. Le ultime frontiere dell'interazione uomo-macchina affrancavano dalla «fatica del braccio»³⁷ ma aprivano la strada a nuove e più subdole servitù psichiche. La vittoria sulla soggezione alla natura, mirabile promessa dall'universo degli artefatti, scatenava la dimensione pulsionale del soggetto, rinserrandolo in una «prigione incantata», in una «galleria di specchi»³⁸ che ovunque rifrangeva, ingrandita e deformata, la sua immagine.

In questo contesto, con l'evolversi dell'equilibrio tra le tre componenti dell'«energia tecnologica», la sfera delle necessità è progressivamente sconfinata in quella delle appetenze. Si è determinato, in altri termini, la dilatazione dei bisogni nei desideri. E, per una sorta di effetto domino, «la conseguente trasmutazione dei desideri in bisogni nuovi e più alti, dei quali solo la capacità tecnica diventa criterio, provvisorio, di giudizio»³⁹. Ciò ha portato al superamento dell'accattivante interrogativo «perché non fare tutto ciò che tecnicamente possibile fare?» in favore dell'imperativo, di matrice prassistica, «tutto ciò che tecnicamente possibile fare, *deve* essere fatto»⁴⁰. Imperativo che condiziona e

³⁶ *Ibidem*, 35-43.

³⁷ *Ibidem*, 97.

³⁸ *Ibidem*, 96.

³⁹ S. COTTA, *Dal primato della prassi all'anomia. Una interpretazione filosofica della crisi odierna*, in *Acta Philosophica*, 1997, 1, 48.

⁴⁰ *Ibidem*. Cotta, nel descrivere l'emersione dell'imperativo tecnico, mette in guardia dai pericoli che si celano dietro l'affermazione della spirale «bisogni-desideri-bisogni desideranti»: «Nell'alleanza tra tecnica e desideri si celebra, auspice o complice il prassismo, il primato della dismisura, della *hybris*. Condannato dal pensiero classico, come la colpa primigenia, codesto primato comporta lo svilimento della scienza che, privata del suo criterio di misura, retrocede a strumento dell'operatività tecnica».

scuote l'ordine giuridico. E che agisce come motore propulsore delle richieste di tutela.

4. Il diritto ai desideri

La convergenza tra «vertigine della possibilità» e della «vertigine della soggettività», alimentata dall'*éthos* del capitalismo e dallo sviluppo della Tecnica, ha ridisegnato il paesaggio dell'*età dei diritti*.

Rispetto al quadro storico che aveva portato alla Dichiarazione Onu del 1948 e al «trentennio d'oro» del costituzionalismo novecentesco, si percepisce, in questo primo scorcio di terzo millennio, un netto capovolgimento di prospettiva⁴¹.

Nelle democrazie liberali la cultura dei diritti non ha più come antagonista il Leviatano ma le spinte centrifughe dell'individualismo. Non lo Stato totalitario che opprime l'individuo ma quest'ultimo che flette la comunità politica ai suoi desiderata. Il «freddo mostro»⁴², ormai ammansito, si è trasformato in «docile accompagnatore di interessi privati»⁴³. I diritti, infatti, servono sempre meno a difendersi dalla sua ingombrante presenza e sempre più a sollecitarne un suo munifico intervento. In questo contesto, la dignità dell'uomo incontra nuovi ostacoli. Non è lesa nelle barbariche modalità con cui sono state compresse le libertà fondamentali nel secolo scorso. Al contrario rischia di essere

⁴¹ T. TODOROV, *I nemici intimi della democrazia*, Milano, 2012 riflette su questo cambiamento, sottolineando come in questi ultimi anni, a differenza di quanto accaduto nel Novecento, le minacce per le democrazie occidentali non provengono tanto dall'esterno, da regimi totalitari, ma dall'interno, da un individualismo esacerbato, dal trionfo dell'agenda neoliberista, dalla deriva populista.

⁴² Così definisce lo Stato F. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra. Un libro per tutti e per nessuno*, in *Opere Filosofiche di Friedrich Wilhelm Nietzsche*, Torino, 2002, vol. I, 443.

⁴³ C. GALLI, *All'insegna del Leviatano. Potenza e destino del progetto politico moderno*, saggio introduttivo a T. HOBBS, *Leviatano*, Milano, 2013, XLIX. La trasformazione tardo novecentesca del Leviatano ha messo in secondo piano la «violenza della sua soverchiante capacità tecnica» e ha, contestualmente, fatto emergere la sua «pervasiva prestazione di assistenza e di promozione di diritti, benessere e forme di vita psichica (felicità, solidarietà, compassione)».

soffocata da una espansione vertiginosa di “tutele” che mistificano l’essenza relazionale dell’esperienza giuridica, facendo talvolta smarrire una visione olistica degli ordinamenti giuridici. I cataloghi dei diritti, come ha sostenuto Mary Ann Glandon, si vanno trasformando in

semplici bacheche dove questo o quel gruppo di interesse cerca di apporre il suo nuovo diritto preferito, senza preoccuparsi di come esso possa minare le condizioni necessarie per il conseguimento di una effettiva libertà⁴⁴.

La crisi, in altri termini, non ha natura deflattiva ma inflattiva. Non è crisi da insufficienza ma da esuberanza.

Inconsueto, infine, il retroterra ideologico che ispira la transizione verso questa nuova fase. Non più monopolizzato dall’ateismo, come nel Novecento. Fallito il progetto di costruzione di un umanesimo antiteistico, con la fine delle metanarrazioni della modernità affiora infatti una religiosità gnostica che mira a rifondare la realtà e la natura umana. Il grido «Dio è morto», che conservava il carattere tragico del nichilismo dell’uomo folle nietzschiano sembra, infatti, superato dal più deleterio e narcisistico «io sono dio»⁴⁵. Espressione di una soggettività smarrita nel «ciclo potenza-volontà di potenza-prepotenza»⁴⁶. E di un soggetto insofferente verso ogni limite.

⁴⁴ Così M.A. GLANDON, *La visione dignitaria dei diritti sotto assalto*, in L. ANTONINI (a cura di), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Soveria Manelli, 2007, 79 che aggiunge: «Il sogno dei diritti dell’uomo universali, realizzato grazie al sangue dei martiri della libertà, rischia di dissolversi in frammenti di diritti di autonomia personale».

⁴⁵ Per un approfondimento di questa particolare declinazione dell’odierna soggettività si rimanda a P. SEQUERI, *La cruna dell’ego. Uscire dal monoteismo del sé*, Milano, 2017; F. DE SMET, *Lost Ego. La tragédie du “Je suis”*, Paris, 2017.

⁴⁶ Su cui riflette M. MAGATTI, *Prepotenza, impotenza, deponenza. È possibile un’altra narrazione del nostro futuro?*, Venezia, 2015, 47-48, invocando una concezione “deponente” della libertà, che «non nega la potenza, soggettiva e sistemica. Ma la mitiga inserendola in una rete di relazioni». In questa ottica, la «deponenza è il riconoscimento che, oltre la nostra azione, c’è qualcos’altro che non è un limite in senso negativo, un vincolo alla nostra azione, ma è, al contrario, un limite sano che ci consente di stare al mondo: è quel qualcos’altro che rende la nostra azione, sensata, umana, ragionevole». Il tema è ripreso e approfondito, nella cornice analitica della «società della tecnica», da ID., *Oltre l’infinito. Storia della potenza dal sacro alla tecnica*, Milano,

In questo *milieu*, la ricerca dell'agibilità giuridica dei desideri ha aperto la strada all'«età delle pretese»⁴⁷. Complici lo scadimento del desiderio a emozione narcisistica e la saldatura tra una idea *ab-soluta* di libertà e le immense potenzialità della tecnica, il *desiderio dei diritti* si è rovesciato nel *diritto ai desideri*.

Questa trasformazione meriterebbe di essere analizzata accuratamente. In questa sede, tuttavia, mi limiterò ad accennare alcuni suoi risvolti problematici. Si tratta di tre aspetti – il primato della felicità individuale, la fioritura del “fondamentale”, la deriva giuridocratica – che accompagnano la trasformazione del costituzionalismo dei bisogni nel costituzionalismo dei desideri.

4.1. *Fiat felicitas et pereat mundus*

Il lento scivolare del baricentro delle tutele sul piano inclinato della normativizzazione dei desideri segnala un ri-orientamento dei sistemi multilivello di protezione dei diritti verso il primato della felicità individuale. Non il *bonheur des tous* che campeggiava nel Preambolo della Dichiarazione del 1789 e che gli illuministi avevano immaginato essere la missione delle istituzioni politiche⁴⁸. Ma una felicità privata, insulare, elevata a «sommo diritto»⁴⁹. Una felicità egoistica, proiezione di un calcolo felicifico che finisce per ignorare la complessa natura relazionale dell'esperienza giuridica.

2018, *passim*, dove la potenza si proietta su tre assi che incidono fortemente sulla vita sociale: sull'asse «interiore-esteriore», attraverso un aumento delle capacità cognitive, corporee e psichiche; sull'asse «individuale-collettivo» come spinta alla «domesticazione della realtà»; sull'asse «mezzi-fini» come estensione indefinita di realizzare il possibile.

⁴⁷ Di cui ha tracciato una ampia panoramica V. POSSENTI, *Diritti umani. L'età delle pretese*, Soveria Manelli, 2017.

⁴⁸ Cfr. I. BIROCCHI, *Diritto alla felicità e leggi per essere felici: torsioni individualistiche della felicità nella dottrina giuridica*, in A.M. RAO (a cura di), *Felicità pubblica e felicità privata nel Settecento*, Roma, 2012, 31-50.

⁴⁹ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2019, 25.

Questo primato – di cui il «diritto al figlio», qualificato dalla Consulta come «incoercibile»⁵⁰, costituisce un esempio – pone seri interrogativi sulla nozione di diritto soggettivo. E sul valore “taumaturgico” attribuito nell’immaginario collettivo ai diritti⁵¹, da cui scaturisce un sovraccarico di aspettative eudemoniche che gli ordinamenti faticano a garantire.

La logica della preminenza della felicità individuale, come acutamente rilevato da Francesca Zanuso, si fonda peraltro su un «errore concettuale»: la pretesa secondo cui «il diritto dovrebbe essere finalizzato a realizzare i desideri, fortemente qualificati, dei soggetti portatori di diritti fondamentali»⁵². Tale pretesa si va ampiamente diffondendo nelle società occidentali. Con l’avvento dei diritti di quarta e quinta generazione, infatti, non si registra più soltanto il pericolo di una possibile spirale inflattiva. C’è qualcosa di ulteriore che si scorge con sempre maggior nitidezza: la realizzazione di un modello *pangiuridico* in cui i diritti sconfinano, non solo e non tanto moltiplicandosi nel numero quanto piuttosto mutando e ampliando l’essenza delle aspettative protette. Al punto che essi intercettano sempre meno l’ambito circoscritto dei bisogni fondamentali dell’uomo e incrociano sempre più il vasto e magmatico terreno delle appetenze individuali.

⁵⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 18.06.2014, n. 162, consultabile in www.cortecostituzionale.it.

⁵¹ «O Mirabile farmaco! – scriveva, intercettando i primi segnali di una eccessiva e forse ingenua fiducia riposta nei diritti, M. VILLEY, *Il diritto e i diritti dell’uomo*, Siena, 2009, 182 – Capace di guarire tutto, perfino le malattie che esso stesso ha prodotto! Maneggiati da Hobbes, i diritti dell’uomo sono un’arma contro l’anarchia, per l’instaurazione dell’assolutismo; per mano di Locke, diventano un rimedio contro l’assolutismo, per l’instaurazione del liberalismo; quando si rivelarono i misfatti del liberalismo, furono la giustificazione dei regimi totalitari e degli ospedali psichiatrici [...] Attezzo tuttofare. Lo si può usare in favore delle classi operaie o della borghesia, dei malfattori contro i giudici, delle vittime contro i malfattori». Per una lettura critica delle posizioni di Villey cfr. L. SCILLITANI, *Il diritto dei senza diritti: la critica filosofica dei diritti dell’uomo, da Michel Villey a Marcel Gauchet*, in *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, 2014, n. 7, 18-30.

⁵² F. ZANUSO, *Per un biodiritto dialettico*, in ID. (a cura di), *Diritto e desiderio. Riflessioni biogiuridiche*, Milano, 2015, p. 13.

Dietro questa espansione delle aspettative esigibili si celano numerose insidie per le democrazie liberali. Porre il desiderio, per sua essenza mutevole e smisurato, a fondamento inconcusso dei diritti preclude in radice la possibilità di strutturare un biodiritto, ancorato sul rispetto del *neminem laedere*, che affronti la delicata regolamentazione dell'inizio e la fine della vita⁵³. Implica privarsi di criteri per armonizzare le pretese e gli interessi confliggenti. Significa attorcigliare la cultura giuridica in un vortice di appetiti individuali, in una rincorsa edonistica a saturare gli ordinamenti giuridici con continue richieste di tutela dal sapore iperindividualistico e, talvolta, irrazionale. Con tutto ciò che ne deriva in termini di tenuta del legame sociale. Con lo spettro, adombrato da Habermas, della monadizzazione delle comunità politica, della «trasformazione dei cittadini di società liberali prospere e pacifiche in monadi isolate che agiscono nel proprio interesse e che non fanno che puntare l'una contro l'altra le armi dei loro diritti soggettivi»⁵⁴. Con la possibilità, infine, che si insinui, nel cuore delle democrazie, una forma di *despotisme doux*, connesso agli esiti spoliticizzanti della modernità e all'avvento di una società apatica, ridotta a «folla innumerevole di uomini eguali, intenti solo a [...] soddisfare i loro desideri»⁵⁵.

⁵³ «Se il diritto si identifica con la tutela del desiderio, ricorda Zanuso, non vi è possibilità di bio-diritto [...] non resta spazio per cautela, per misura, per precauzione ma solo per l'agire irresponsabile del più forte». Ciò non consente «un adeguato rispetto della vita biografica, né un concetto di alleanza terapeutica ancorata a un concetto di cura. Parimenti [...] esso non permette di affrontare le sfide dell'*enhancement*, ancorando al mutevole variare dei desiderata la distinzione fra potenziamento e mutazione dell'umano e lo spinoso rapporto fra gratuità e commerciabilità del corpo umano». Cfr. *Ibidem*, 24-25.

⁵⁴ J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, 2006, 11.

⁵⁵ Così A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Milano, 1999, 733 (ed. or. *De la démocratie en Amérique*, 1840) il quale, specificando le caratteristiche dei singoli uomini che compongono questa folla, aggiunge: «Ognuno di essi, tenendosi da parte, è quasi estraneo al destino di tutti gli altri: i suoi figli e i suoi amici formano per lui tutta la specie umana; quanto al rimanente dei suoi concittadini, egli è vicino a essi, ma non li vede; li tocca ma non li sente affatto; vive in se stesso e per se stesso e, se gli resta ancora una famiglia, si può dire che non ha più patria».

4.2. *La fioritura del fondamentale*

La normativizzazione dei desideri, oltre a sottoporre la categoria di diritto soggettivo a spinte incrociate di dilatazione, corrobora una ingenua illusione che permea trasversalmente la cultura giuridica occidentale: la convinzione che l'universo dei diritti sia *sine fine et sine finibus*. Un universo sterminato che «vive [...] di accumulazione»⁵⁶ e che quindi si evolve attraverso dinamiche, quasi automatiche, di costante crescita. Questa illusione, complice anche il ruolo propulsivo svolto dalle Corti, tanto a livello nazionale quanto su scala internazionale, ha indotto a qualificare in termini di diritto (e non di rado di diritto fondamentale) aspetti della vita che risponderebbero a mere possibilità, opzioni, facoltà. Il *diritto ai desideri*, in altri termini, ha finito per ampliare lo spazio normativo del “fondamentale”. Allo sguardo desiderante del soggetto, infatti, ogni rivendicazione diventa fondamentale. Non semplicemente rilevante e nemmeno estremamente rilevante, ma fondamentale. Ogni pretesa assume quindi la curvatura della impellente e imprescindibile necessità.

Questo fenomeno presenta molte criticità. La «floraison de la fundamentalité»⁵⁷ si ritorce, paradossalmente, contro la categoria stessa dei diritti fondamentali. Poiché ne sbiadisce i confini concettuali, svuotandola di significato. Il rischio, come ha sottolineato Danilo Zolo, è che «se tutto è fondamentale, niente è fondamentale»⁵⁸.

La questione non è meramente teorica. Diversi sono i risvolti che produce in sede applicativa, soprattutto con riferimento alla giustiziabilità delle pretese. Se certamente non è pensabile un sistema costituzionale di diritti non permeato da conflitti, è altrettanto vero che

più il predicato “fondamentale” si estende, includendo una quantità crescente di diritti diversi, più aumentano i rischi di una collisione fra il ca-

⁵⁶ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 62.

⁵⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, *Les concepts de liberté publique et de droit fondamental*, in J.B. AUBY (a cura di), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, 2010, 395.

⁵⁸ D. ZOLO, *Fondamentalismo umanitario*, in M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2003, 140.

rattere fondamentale dei diritti e la necessità di relativizzarli e condizionarli ad altri diritti concorrenti⁵⁹.

L'incapacità di pensare l'esperienza dei diritti fondamentali come una totalità limitata, il più possibile ordinata e coerente pone così il giurista e le istituzioni politiche dinanzi a un bivio: pensare a una gerarchia assiologica, magari elaborando, secondo il suggerimento di Etienne Picard, una «scala di fundamentalità»⁶⁰ per mezzo della quale risolvere le controversie fra le molte esigenze “fondamentali”; oppure cercare, caso per caso, un faticoso e sempre contingente equilibrio tra le confliggenti pretese. Entrambe le prospettive presentano inconvenienti. La prima implica un accordo sulle priorità assiologiche difficile da raggiungere in contesti segnati dal *politeismo dei valori*. La seconda, invece, per un verso conduce a cortocircuiti istituzionali poiché scarica tutto il peso dell'opera di armonizzazione delle pretese confliggenti sulla giurisdizione⁶¹ e per l'altro verso fa sorgere una nuova paradossale minaccia per i diritti: «the denial of rights in the name of rights»⁶².

4.3. I Leoni sul Trono

La dialettica desiderio/diritto sollecita infine l'attivismo delle Corti verso cui convoglia una parte consistente dei flussi delle rivendicazioni.

La congiunzione tra individualismo pleonettico e attività di *claiming* si iscrive in un quadro istituzionale caratterizzato da una crescente incidenza della giurisdizione nella *governance* delle democrazie liberali⁶³. A causa di molteplici fattori – perdita di credibilità del sistema po-

⁵⁹ D. ZOLO, *Tramonto globale*, Firenze, 2010, 78.

⁶⁰ Cfr. E. PICARD, *L'émergence des droits fondamentaux en France*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, numéro spécial, *Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique?*, 1998, 6-42.

⁶¹ S. SMET, *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, Oxford, 2017, 83-138.

⁶² G. PALOMBELLA, *The Abuse of Rights and the Rule of Law*, in A. SAJO (ed.), *Abuse: the Dark Side of Fundamental Rights*, Utrecht, 2006, 6.

⁶³ Sul peso della giurisdizione negli equilibri delle odierne democrazie cfr. C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *Il sistema giudiziario. L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie*. Le radici storiche del fenomeno sono accuratamente analizzate da

litico, scadimento della legislazione, crisi della rappresentanza – la politica del diritto (e dei diritti) ruota sempre più intorno al formante giurisprudenziale⁶⁴.

L'osmosi tra la proiezione sociale del desiderio e la creazione giurisprudenziale dei diritti, pur esprimendo l'importante e vitale funzione di aggiornamento delle Carte alle mutate esigenze sociali, genera tuttavia dilemmi di non poco conto.

Innanzitutto, contribuisce a ridisegnare il raggio d'azione della giurisdizione. A dilatare fino quasi a deformarne le funzioni. Tale alterazione è figlia anche della crescita, nell'immaginario collettivo, delle aspettative riposte nelle Corti. La pungente ironia di Shirley Hufstедler aveva denunciato, già cinquant'anni fa, questa tendenza, intravedendone l'impatto negativo sulla qualità del giudicato, sulla formazione dei giudici e, più in generale, sul buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia:

Vogliamo che le Corti difendano le libertà personali, pongano fine alle tensioni razziali, mettano al bando la guerra e spazzino via dal globo le sostanze inquinanti. Chiediamo loro che ci proteggano dalle malefatte pubbliche e dalle tentazioni private, ci sanzionino per le nostre infrazioni e contengano quelli vorrebbero trasgredire le norme a nostro danno, appianino le nostre dispute private, resuscitino le nostre aziende moribonde, ci proteggano prima del parto, ci sposino, ci divorzino, e, se non proprio ci seppelliscano, quanto meno badino che le spese del funerale siano pagate⁶⁵.

Le sue critiche avevano come bersaglio la «giuridificazione del politico» che già allora permeava la società nordamericana. Il fenomeno, però, con tutte le sue criticità, si è presto diffuso su scala globale, anche in contesti culturalmente meno predisposti a fronteggiarne gli effetti collaterali. E ha favorito la diffusione dell'immagine caricaturale del giudice come «novello Sisifo», chiamato dalle incessanti richieste pro-

F. DI DONATO, 9871. *Statualità Civiltà Libertà. Scritti di storia costituzionale*, Napoli, 2021.

⁶⁴ Sul tema cfr. B. BARBISAN, *The Judiciary and the Crisis of Political Representation. A Constitutional Metamorphosis?*, in *La cittadinanza europea*, 2019, 1, 5-35.

⁶⁵ S.M. HUFSTEDLER, *New Blocks for Old Pyramids: Reshaping the Judicial System*, in *Southern California Law Review*, 1971/4, 901 (traduzione mia).

venienti dalla società civile o forse autocondannato da una falsa percezione del suo ruolo «a risalire di continuo l'erta di una giustizia impossibile, perché gravata in partenza di un carico irragionevole, di pertinenza di altre funzioni dello Stato»⁶⁶.

Accanto a questo aspetto, vi è poi lo spinoso problema della sottrazione al controllo democratico dei nuovi diritti. Nel tempo in cui «everything is justiciable» poiché «nothing falls beyond the purview of judicial review»⁶⁷, le Corti non svolgono solo un ruolo di supplenza. Assurgono a principale attore politico, asse portante dello Stato di diritto contemporaneo⁶⁸. Non concepiscono l'esercizio della giurisdizione come corretta applicazione della legge ma, attraverso la leva ermeneutica, operano come «dispensatori di giustizia del caso singolo»⁶⁹.

Per far fronte alle incalzanti richieste di tutela che faticano a trovare accoglimento nelle agende parlamentari, la giurisdizione va così assumendo una fisionomia talmente propulsiva da erodere le prerogative del legislatore. Al punto da strutturarsi come canale alternativo in grado di bypassare, anche su questioni delicate di forte rilevanza etica e civile, il

⁶⁶ D. MIRAFIOTI, *Metamorfosi del giudice, riflessioni su giustizia e potere*, Soveria Manelli, 2004, 55.

⁶⁷ Così R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard, 2007, 169, riportando il pensiero di Aharon Barak, Chief Justice della Corte Suprema di Israele.

⁶⁸ Lo ricorda, nella sua raffinata analisi, J. KRYNEN, *L'emprise contemporaine des juges*, Paris, 2012, 451: «L'État de droit contemporain a accouché d'un nouvel État de justice. En effet, on trouve non plus le politique, mais le juge, à la clé de voûte de l'édifice de cet État de droit».

⁶⁹ M. LUCIANI, *L'attivismo, la deferenza e la giustizia del caso singolo*, in *Questione giustizia*, 2020, 4, 40 mette in discussione l'assunto che sorregge l'attivismo delle Corti, l'idea secondo cui il giudice debba assicurare la giustizia del caso singolo. Questa convinzione, infatti, lascia inevasi molti interrogativi: «Chi dà al giudice la sicurezza di conoscere la soluzione "giusta", al di là di quella "legale", nel politeismo di valori in cui siamo immersi? Cosa l'autorizza a pensare di essere in grado da solo d'intendere le correnti profonde della società per poi trarne ispirazione per decidere il caso singolo, quando quelle correnti restano spesso nascoste anche alla più raffinata e collettiva indagine scientifica? Quale fondamento, in ordinamenti come il nostro, avrebbe il reclutamento del giudice professionale una volta che questi si senta autorizzato ad agire da filosofo morale? Che certezza si può mai avere che i propri convincimenti morali siano quelli "buoni" o che anche semplicemente coincidano con quelli del corpo sociale?».

processo di mediazione culturale e politica che sta alla base del riconoscimento parlamentare dei diritti⁷⁰.

L'antica e mai sopita vocazione dei Leoni – come Bacone, in aspra polemica con Edward Coke, definì i giudici – a sedersi sul Trono⁷¹ rischia così di trasformare i diritti in «doni insidiosi»⁷² per le stesse istituzioni democratiche da cui promanano. E destabilizza gli equilibri tra i poteri dello Stato, con l'allentamento dei salutari meccanismi di *checks and balances*⁷³.

5. Spunti conclusivi

La compresenza di due possibili declinazioni del binomio desiderio-diritto, antitetiche nelle premesse antropologiche, nelle implicazioni giuridiche e nelle ricadute sul tessuto sociale, testimonia la complessa natura delle passioni d'attesa. Le quali, come attesta la traiettoria del costituzionalismo dal secondo dopoguerra a oggi, possono determinare nell'universo giuridico esiti contrastanti, costituendo un fecondo vettore di crescita dell'*età dei diritti*⁷⁴ e rappresentandone, al contempo, un fattore di destabilizzazione e finanche di crisi⁷⁵.

⁷⁰ I pericoli connessi a questa tendenza sono stati recentemente posti in luce da J.-É. SCHOETTL, *La Démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Paris, 2022.

⁷¹ «Let judges also remember – scriveva F. BACON, *The Essays or Counsels, civil and moral*, [first edition 1625, London], Chicago, 1883, 230 – that Solomon's throne was supported by lions on both sides: let them be lions, but yet lions under the throne; being circumspect that they do not check or oppose any points of sovereignty».

⁷² A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2002, 194.

⁷³ L'attivismo delle Corti – sottolinea S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Roma-Bari, 2022, 29 – fa sì che «alla separazione dei poteri si sostituisce la indistinzione dei poteri».

⁷⁴ Così A. PINTORE, *Il desiderio dei diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2017, 231-252 la quale, pur sostenendo che non sia possibile un discorso unitario sulla rilevanza giuridica dei desideri, necessitando di un vaglio critico su ogni singola situazione e su ciascuna fattispecie, afferma che «molti diritti, che tutti oggi consideriamo sacrosanti, hanno avuto come base fattuale e molla rivendicativa il desiderio (assolutizzato?)».

Il rischio sempre latente di un capovolgimento del *desiderio dei diritti* nel *diritto ai desideri* rimarca questa strutturale ambivalenza. E lascia trasparire la nebulosa di problemi che si addensa sulla linea di demarcazione tra i due poli del chiasmo.

Su quel controverso e mutevole confine, l'incessante rimodulazione delle attese individuali incalza la capacità del diritto di porsi come struttura di contenimento dell'attività rivendicativa. E fa brillare i paradossi delle democrazie liberali in cui la massima espansione dell'*éthos* dei diritti convive aporeticamente con una epocale contrazione della libertà. E con una altrettanto epocale crisi del soggetto, sedotto dalle promesse di onnipotenza della Tecnica e deluso per il senso di concreta impotenza che ne travaglia l'esistenza. Un soggetto chiuso nella morsa tecno-desiderante, sempre più incapace di pensare il limite e di farsi prossimo. Soprattutto, un soggetto irrelato che concepisce i diritti come strumenti di immunizzazione dal tessuto connettivo della comunità politica.

In questo scenario, la normativizzazione dei desideri, con tutte le relative ricadute sul piano ordinamentale, rappresenta certamente una delle principali prove che la scienza giuridica è chiamata ad affrontare. Una sfida che presuppone un costante vaglio di razionalità sulle pretese. Ma anche una faticosa opera di armonizzazione tra istanze individuali e bene comune. Giacché per il diritto (come, in fondo, per l'uomo stesso) sarebbe deleterio privarsi della forza generativa del desiderio tanto quanto rimanere impigliato nei suoi vorticosi e incontrollabili sviluppi.

di godere di certe prerogative o di ottenere determinati riconoscimenti sociali, per sé stessi, per il proprio gruppo oppure per altri» (242).

⁷⁵ È la tesi di C. DOUZINAS, *The End of Human Rights. Critical Legal Thought in the Turn of the Century*, Oxford, 2000, 11 in quale, muovendo dal presupposto che «When nature is no longer the standard of right, all individual desires can be turned into rights», denuncia la trasformazione dei diritti in «extensions of self, an elaborate collection of masks the subject places on the face under the imperative to be authentic, "to be herself", to follow her chosen version of identity». Con gravi conseguenze per la tenuta degli ordinamenti giuridici: «From the legal point of view, the general agreement that a desire or interest is constitutive of "humanity" suffices for the creation of a new right. In this way, is and ought are collapsed, rights are reduced to the facts and agreements expressed in legislation or, in a more critical vein, to the disciplinary priorities of power and domination».

Del resto, se è piena di significato la riflessione di Andrea Emo: «Che cosa sarebbe il mondo e la vita, se noi potessimo non desiderare più nulla?», posto che «è il nostro desiderare che crea il mondo e che lo trasforma costantemente; che crea, dal nulla, uomini, donne, cose e sentimenti»⁷⁶, lo è anche l'osservazione di Jenny Holzer: «Protect Me From What I Want».

Il problema della rilevanza giuridica dei desideri sembra oscillare tra queste due prospettive speculari. Tra una visione del desiderio come ineliminabile motore dell'esistenza, congiunzione tra l'umano e il divino – secondo il punto di vista del metafisico, allievo di Giovanni Gentile – e il monito dell'artista neo-concettuale nordamericana che invece invoca protezione contro l'impeto distruttivo del proprio desiderare. Sono queste, in fondo, le coordinate entro cui si snoda il difficile cammino della regolamentazione delle passioni d'attesa. Le stesse, più in generale, entro cui si sviluppa l'esistenza dell'uomo, soggetto desiderante e razionale.

⁷⁶ M. DONÀ, R. GASPAROTTI (a cura di), A. EMO, *Quaderni di Metafisica 1927-1981*, Milano, 2006, 198.

ATTI LINGUISTICI ORIGINARI.
ELEMENTI
PER UNA TEORIA DELL' ARGOMENTAZIONE
"AL TEMPO GIUSTO"

Paolo Ciccioli

SOMMARIO: 1. *Eugen Rosenstock-Huessy, storia di un uomo occidentale.* 2. *Il caso e gli argomenti del sig. Ratelband.* 3. *Due argomenti al sig. Ratelband.* 4. *Peirce dialogico? Sulle affinità nascoste con Rosenstock-Huessy.* 5. *Autodeterminazione e principio di individuazione.* 6. *Logica e tempo.* 7. *La proposta degli atti linguistici originari.*

Che cosa è dunque il tempo? Se nessuno me ne chiede, lo so bene: ma se volessi darne spiegazione a chi me ne chiede, non lo so¹.

1. Eugen Rosenstock-Huessy, storia di un uomo occidentale

La celebre domanda che Agostino si poneva sull'essenza del tempo, posta in esergo a uno studio dedicato ai dialogici tedeschi può risultare forse provocatorio, o quanto meno ossimorico. Franz Rosenzweig (1886-1929) sosteneva infatti che il "vecchio filosofo" commette l'errore di estrapolare lo stupore dal flusso della vita e inizia così a filosofare su tale pensiero, oggettificandolo. Il soggetto e l'oggetto diventano due facce della stessa immobile medaglia in irrigidimento reciproco rispetto al *thaumàzein*. «Così, anche nel luogo in cui altrimenti scorrerebbe il flusso della vita, ora egli ha l'immagine statica dell'oggetto. In esso quindi egli ora si addentra e domanda: che cos'è?»². Tale gesto, che avrebbe determinato secondo Rosenzweig il pensiero occidentale "dalla

¹ AGOSTINO, *Le confessioni*, XI, 14 e 18, Bologna, 1968, 759.

² F. ROSENZWEIG, *Della comune intelligenza sana e di quella malata*, Macerata, 2016, 27.

Ionia fino a Jena”³, originato in seno all’intelligenza specialistica dei filosofi, sarebbe esondato dal proprio ambito, influenzando anche la comune intelligenza, come proveremo a mostrare in questo scritto dedicato al caso del sig. Emile Ratelband. Inizieremo anzitutto col presentare brevemente la figura di Eugen Rosenstock-Huessy (1888-1973), maestro e intimo amico di Rosenzweig. Quindi procederemo descrivendo il caso del sig. Emile Ratelband che nel 2018 ha presentato istanza presso un tribunale olandese chiedendo di modificare ufficialmente la propria data di nascita nel suo certificato ufficiale, per conformarla all’età emotiva da lui percepita. Appronteremo quindi una replica agli argomenti proposti da Ratelband, soffermandoci principalmente sul rapporto sussistente tra logica e tempo. Infine formuleremo una proposta per gli atti linguistici originari che diversamente da quella di John L. Austin (1911-1960) e John R. Searle (1932-), le cui ricerche sono fondate sulla preminenza dell’Io, muovono dalla formulazione grammaticale promossa da Eugen Rosenstock-Huessy – e in forma meno esplicita da Charles S. Peirce (1839-1914), cioè nella successione delle quattro fasi del linguaggio secondo l’ordine Tu-Io-Noi-Esso.

Se Charles S. Peirce è una figura illustre della filosofia e della logica contemporanea, non può dirsi lo stesso di Eugen Rosenstock-Huessy, nato a Berlino da una famiglia ebraica nel 1888. Lo storico, sociologo e giurista tedesco, come egli stesso amava definirsi, matura fin da giovane uno spiccato interesse per il linguaggio e la storia, che lo condurranno a individuare nel *Credo niceno* una formula dalla innegabile verità e quindi alla conversione al cristianesimo riformato. Giurista di formazione, durante la prima guerra mondiale, alla quale partecipa con il grado di ufficiale, concepisce la sua opera più famosa, pubblicata col titolo *Out of Revolution: Autobiography of Western Man*⁴, nella quale prevede una prossima e inevitabile caduta della Germania. Il destino della nazione tedesca moderna risulta essere vincolato, più ancora che alle

³ F. ROSENZWEIG, *La stella della redenzione*, Milano, 2005, 12. «Chi, come qui accade, misconosce o contesta all’essere la totalità nega dunque l’unità del pensiero. Chi lo fa scaglia un guanto di sfida all’intera venerabile comunità dei filosofi dalla Ionia fino a Jena».

⁴ La prima versione del testo, pensata per un pubblico tedesco, esce in realtà col nome di *Die europäischen Revolutionen und der Charakter der Nationen* nel 1931.

forme politico-legali del *Reich*, unificato nel 1870, alla Rivoluzione luterana supportata finanziariamente e militarmente dai Principi e dalle rispettive dinastie. La scomparsa nelle trincee della prima guerra mondiale di tali aristocrazie, veri e propri rami dell'umanità prodotti dalla Riforma luterana, avrebbe provocato l'inevitabile declino della nazione tedesca⁵. In Rosenstock-Huessy lo studio delle forme di governo (monarchia, aristocrazia, democrazia e dittatura) e la loro successione convenzionalmente accettata, è subordinato a una teoria della storia cristiana. Il concerto polifonico delle nazioni europee, autentica identità politico-giuridica del continente, si è reso possibile per mezzo delle rivoluzioni, clericali e laiche, succedutesi durante tutto il secondo millennio⁶. Dopo le prime esperienze nell'università tedesca come *Privatdozent* – dove si distingue come storico del diritto, emigra negli Stati Uniti d'America all'indomani dell'ascesa al potere di Hitler. Insegnerà brevemente alla Harvard University, ma l'imporsi in quell'ateneo della metodologia positivista, lo convincerà a trasferirsi al Collegio Dartmouth nel New Hampshire⁷. Morirà nel Vermont, dove viveva, nel

⁵ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Out of Revolution*, Providence, 1993, 359-450.

⁶ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, Saonara, 2001, 133-156. In particolare a p. 134 le differenze con la concezione classica di Aristotele e Polibio: «Ma l'era cristiana ha ottenuto qualcosa di molto diverso dai pagani, con la loro innegabile legge della mortalità. Non si è accontentata della rotazione di monarchia, aristocrazia, democrazia e dittatura, ma le ha fatte coesistere. La coesistenza di queste quattro forme politiche in un solo mondo non è una pura e semplice coesistenza; significa l'interpenetrazione di ciascuna con tutte le altre».

⁷ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 163-164: «Ma poi sono sorti a Harvard gli stessi conflitti che avevo dovuto combattere anche in Europa nei moderni *college* agnostici. Non posso nemmeno lamentarmi di questo. A Harvard si erano da appena sintonizzati a favore dei positivisti dottrinari. Così nelle mie lezioni parlavo con completa franchezza del destino dell'uomo e della storia della salvezza e il Signore Iddio mi ha compromesso, dal momento che non sono diventato parte della routine comunista. [...] Un gruppo di energici giovani è andato dal Presidente Conant per dirgli che la reputazione di Harvard avrebbe sfigurato se un credente dovesse tenere lezioni di storia, sociologia, diritto, linguaggio, e quant'altro. Allora sono stato molto delicatamente spinto nel dipartimento di teologia, la cosiddetta Divinity School, perché non volevano farmi del male, ma mi consideravano un pensatore impossibile. Questo, naturalmente era un funerale di prima classe. Non volevo essere un teologo. Non ero e non sono un teologo».

1973. La sua vasta opera ha influenzato in maniera decisiva autori fra loro diversi come Franz Rosenzweig, Martin Buber, lo storico del diritto Harold Berman (1918-2007), il sociologo Lewis Mumford (1895-1990) e il poeta Wysthan H. Auden (1907-1973). Quest'ultimo ha curato la prefazione all'edizione inglese di *Sono un pensatore impuro* e ha dedicato alla sua memoria la poesia *Aubade*, ricca di riferimenti al suo pensiero. Ne riportiamo gli ultimi versi nei quali è possibile scorgerne le trame:

Ma il Tempo, dominio dell'Azione,
 richiede una Grammatica
 complessa, con diversi Modi e Tempi,
 primo l'Imperativo.
 Ci è permesso di scegliere il sentiero,
 però dobbiamo farlo ovunque porti;
 le storie da Noi dette sul Passato
 devono essere vere.
 Il Tempo degli Umani è una Città
 in cui ogni abitante
 ha un compito politico
 che nessun altro è in grado di eseguire,
 reso più convincente dal Suo Motto:
*Ascoltate, Mortali, o Morirete!*⁸

La battaglia teorica durata tutta la vita, a partire dal battesimo di fuoco delle trincee, è stata quella condotta dal filosofo sociale contro la grammatica scolastica disposta gerarchicamente dai neoplatonici alessandrini nell'ordine Io-Tu-Egli-Noi-Voi-Essi. La proposta di Rosenstock-Huessy promuoveva invece una nuova formulazione grammaticale, sociologicamente orientata secondo l'ordine Tu-Io-Noi-Esso, in grado di esprimere e collegare tempi e modi verbali. Una battaglia persa al momento attuale, considerato che l'opzione per una primazia dell'Io atemporalizzato, senza legami teorici con modi verbali e con le altre fasi del linguaggio precedenti e successive, sussiste anche in sede giudiziale, come dimostra la vicenda del sig. Emile Ratelband.

⁸ W.H. AUDEN, *Grazie, nebbia*, Milano, 2011, 17.

2. *Il caso e gli argomenti del sig. Ratelband*

Il sig. Emile Ratelband è un uomo di spettacolo olandese che nasce l'11 marzo 1949. Nell'aprile del 2018, quando ha appena compiuto 69 anni, tramite i suoi avvocati Mark Nillesen e Jan-Hein Kuijpers, inoltra richiesta ufficiale al Tribunale distrettuale di Gelderland di modificare la data di nascita sul suo certificato, a causa di una età emotiva percepita di venti anni inferiore rispetto a quella biologica, da postdatare quindi al 1969. Il sig. Ratelband, assistito dai suoi avvocati ha citato in suo favore l'art. 1:24 del codice civile olandese (BW - Burgerlijk Wetboek). Tale articolo afferma che il tribunale può ordinare la correzione di un atto o di un registro di stato civile, qualora incompleto o contenente un errore di stampa. Il sig. Ratelband ritiene infatti che la data di nascita indicata sul suo certificato – il 1949, sia un errore. Ma in udienza l'attore ha confermato di essere nato effettivamente nel 1949, quindi per il tribunale non ci sarebbe alcuna inesattezza da verificare. Per questo stesso motivo l'ufficiale di stato civile del municipio di Arnhem, al quale il sig. Ratelband si era precedentemente rivolto, non aveva accolto la sua richiesta. La giurisprudenza consolidata sul punto, evidenzia l'interesse pubblico a registri di stato civile affidabili.

In second'ordine l'avvocato Kuijpers ha chiesto alla corte di accertare le norme in vigore per il cambio del nome (Articoli 1:4 e 1:7 BW) e per il cambio di genere (Articoli 1:28 e successivi del BW). A dire dell'avvocato, posto che il nome, il sesso e l'età fanno parte dell'identità di una persona e che il nome e il sesso possono essere modificati secondo tali leggi olandesi, anche il cambio d'età, meno drastico secondo l'attore, dovrebbe essere accolto. Secondo il tribunale, l'età, che deriva dalla data di nascita di una persona, fa effettivamente parte dell'identità di una persona. Ma la definizione dell'età implica precisi diritti e doveri, per esempio il diritto a una pensione. Ma anche, per esempio, il diritto di voto, il diritto di sposarsi, la possibilità di bere alcolici e il diritto di guidare un'auto. Sono legate all'età anche l'adempimento dell'obbligo di istruzione e l'ispezione della patente di guida. Tali limiti di età sono previsti dalle leggi olandesi per comprovare la facoltà dei soggetti a cui sono rivolte, di compiere in maniera idonea determinate azioni dal punto di vista fisico o mentale. Nel momento in cui si accetta una data

di nascita fittizia, tali confini temporali perdono il loro significato proprio. Non si producono solo conseguenze pratiche come vorrebbe l'attore, ma anche sociali e legali. Garantire un tale diritto potrebbe portare in futuro a riconoscere giudizialmente non solo un'età emotiva inferiore, come vorrebbe il sig. Ratelband, ma anche un'età emotiva superiore a quella biologica, con l'obiettivo magari di accedere in anticipo a pensioni d'anzianità. Nel caso del cambio di nome e del cambio di genere, d'altro canto, non si producono tali connessioni con i diritti e i doveri secondo le leggi olandesi. L'argomento avanzato dal sig. Ratelband, per cui il governo risparmierà denaro perché questi perderebbe il diritto a una pensione d'anzianità negli anni a venire, confligge con l'affidabilità dei registri e con i diritti e gli obblighi associati all'età. Secondo la corte adita, il valore probatorio di tali registri è di tale rilievo che non è ammessa l'inclusione di dati fittizi, come corre nel caso della asseverazione della data di nascita del sig. Ratelband. Pertanto la domanda dell'attore non può essere accolta sulla base di tale argomentazione per analogia.

La questione ha suscitato un dibattito fra gli studiosi di bioetica, come mostrano le pubblicazioni che da quel caso hanno tratto ispirazione⁹. Ma si tratta di una discussione specialistica che diversamente da quanto asserito dall'attore non ha coinvolto l'opinione pubblica. Assieme a tale argomento, che per sintesi chiamiamo *Zeitgeist*, l'attore ha introdotto altri due ragionamenti in fatto, l'argomento *Ageism* e l'argomento *Autodeterminazione*. Sebbene la corte abbia fornito delle ragioni dettagliate, noi cercheremo di analizzare tali argomenti con gli strumenti della filosofia, concentrando la nostra attenzione soprattutto sul motivo dell'*Autodeterminazione*.

In primo luogo il sig. Ratelband, ha richiamato l'attenzione sul cosiddetto *Zeitgeist*. Secondo l'attore, la sua richiesta si adatta perfettamente al nostro tempo. Aumentano infatti di anno in anno le aspettative

⁹ Favorevole alle tesi di Ratelband, J. RÄSÄNEN, *Moral Case for Legal Age Change*, in *Journal of Medical Ethics*, 45 (7), 2019, 461-464. J. RÄSÄNEN, *Further defence of legal age change: a reply to the critics*, in *Journal of Medical Ethics* 45, 2019, 471-472. Contrari W. SIMKULET, *On legal age change*, in *Journal of Medical Ethics*, 45, 2019, 469-470; T.C. SAAD, *Against the nihilism of 'legal age change': response to Räsänen*, in *Journal of Medical Ethics*, 45, 2019, 465-466.

di vita, così come le possibilità di frenare le tracce del tempo anche grazie ai progressi della scienza medica che è in grado di curare molti disturbi mortali. Inoltre il sig. Ratelband sostiene che al giorno d'oggi l'identità biologica e quella emotiva non sono più interconnesse come una volta, poiché molte persone si sentono più giovani di quanto non lo siano biologicamente. In udienza il sig. Ratelband ha fatto anche riferimento al dibattito che si è svolto a livello mondiale sulle questioni di genere e sul cambio di genere. Solo in conseguenza di tale dibattito la legge sul genere è stata cambiata. Pertanto lo stesso processo può ripetersi per il cambio d'età. In verità la corte rileva che il dibattito sul cambio di età è del tutto inesistente, anche dopo la sua richiesta e il rumore giornalistico che ne è conseguito. La corte conferma l'evidenza per cui molte persone pur invecchiando rimangono in forma e vitali più a lungo di prima. Ma al contempo i giudici non ne deducono un argomento per la richiesta volta a uniformare l'età biologica a quella emotiva. In breve, la corte non individua la presenza di argomenti coerenti con gli sviluppi sociali e legali, volti ad accogliere la richiesta del sig. Ratelband.

Con riguardo all'argomento dell'*Ageism* o della discriminazione, il sig. Ratelband afferma di aver esperito casi di discriminazioni in sede lavorativa per ragioni anagrafiche. Discriminazioni che a suo dire potrebbe evitare cambiando la data di nascita. Ma l'attore non ha fornito esempi concreti di tali discriminazioni basate sull'età. Per la corte l'esempio generale da lui sottoposto in udienza non è sufficiente per procedere alla modifica della sua data di nascita. A ogni buon conto, in caso di discriminazione in base all'età, per la corte è possibile procedere richiamandosi a leggi specifiche già in vigore, diverse dalla modifica della data di nascita.

Infine il sig. Ratelband ha introdotto l'argomento dell'*Autodeterminazione* come stabilita dai Trattati internazionali e che l'attore invoca in ragione della sofferenza psicologica derivata dal divario fra l'età emotiva e l'età biologica. Il sig. Ratelband ha fatto riferimento a una lettera del dottor H. de Jong, psichiatra e psicoanalista, datata 1 febbraio 2018, che certifica la sua sofferenza psicologica. Secondo il tribunale tuttavia il diritto all'autodeterminazione non va inteso in forma così ampia da poter fare tutto ciò che si desidera. Se il sig. Ratelband è giustificato nel sentirsi più giovane della sua età biologica e nel cercare di convincere

gli altri di questo dato, è altresì vero che il diritto all'autodeterminazione non significa che la sua data di nascita effettiva debba per questo solo motivo essere adeguata conseguentemente. La data di nascita documentata nel certificato rimane quindi vincolata all'*evento* della nascita reale.

Poiché la legge e la giurisprudenza non offrono elementi per accogliere l'istanza del sig. Ratelband, il Tribunale distrettuale di Gelderland la respingerà in data 3 dicembre 2018.

3. *Due argomenti al sig. Ratelband*

A differenza dei ragionamenti giuridici offerti dai giudici del Tribunale distrettuale di Gelderland, solleciteremo delle riflessioni con riguardo agli argomenti dello *Zeitgeist* e dell'*Ageism*, soffermandoci nel resto dello scritto su uno studio fra tempo e logica, ispirato dall'argomento dell'*Autodeterminazione*.

In risposta al primo ragionamento sull'influenza dello *Zeitgeist* nel determinare le scelte di vita personali, si deve considerare come tale domanda sia indicativa del clima di post-verità dominante nel mondo globalizzato a opera delle teorie linguistiche post-moderne e in ragione di costruzioni concettuali di marca neo-positivista. Come scrivono gli studiosi Giovanni Maddalena e Guido Gili in un saggio dedicato alle Fake News e alla Post-verità:

Nel corso del Novecento sono profondamente mutati il concetto di «verità» e di «riferimento alla realtà», cioè di quei concetti che, per quanto al centro di profonde trasformazioni, avevano sempre conosciuto un reciproco richiamo in modo tale da costituire un argine contro le azioni e i progetti manipolatori. Attraverso tali percorsi, la critica della verità – che certamente vantava buone ragioni, opponendosi a un concetto di verità unidimensionale – ha condotto al rifiuto e alla rimozione di ogni concetto di verità e di riferimento alla realtà, generando un effetto inintenzionale e perverso. Infatti, l'indebolimento del concetto di verità come riferimento alla realtà ha portato a una crescente indistinzione – teorica in primo luogo, ma anche nelle pratiche comunicative – tra realtà e rappresentazione, tra vero e verosimile, tra interpretazione e manipolazione che ha rappresentato un perfetto terreno di coltura per le pra-

tiche sempre più estese e pericolose di manipolazione, come le fake news¹⁰.

Gli autori individuano quale causa scatenante di tale indebolimento del concetto di verità, l'imporsi di un metodo gnoseologico costruttivista utilizzato anche nel mondo del giornalismo a partire dagli anni Settanta e gli anni Ottanta e diventato poi egemone. Al fine di contrastare tale paradigma i due autori propongono di adottare un "realismo ricco e relazionale" di ispirazione peirceana, nel quale la realtà e la verità coincidono, o quanto meno tendono a coincidere *in the long run*.

In replica all'argomento dell'*Ageism* o della discriminazione, faremo riferimento ad alcune riflessioni di carattere sociologico. Specificamente alla legge della tecnologia enunciata da Rosenstock-Huessy secondo cui:

I tempi dei popoli e i tempi della tecnologia sono tempi diversi. Ho formulato le leggi della tecnologia in questo modo: ogni progresso tecnologico accorcia il tempo, allarga lo spazio e distrugge un gruppo familiare¹¹.

Nel nostro caso di studio il gruppo familiare che patisce la crisi è quello degli anziani. In un altro passo, Rosenstock-Huessy collega a tale crisi, quella dell'intero consesso umano, introducendo la nozione della produzione della *leadership* degli anziani.

Qual è il segreto del governo dei più anziani? Si trova nel fatto che un vecchio ha portato a termine la propria vita, ma non del tutto la vita. Al contrario, come un nonno guarda tutte le successive generazioni con una sapienza amorosa, che sola può riconciliare i loro litigi. [...] Egli fa sì che l'intero ciclo di vita sia ricominciato nel giusto ordine. [...] Da questo consegue che la produzione della leadership degli anziani deve avere la precedenza su tutte le attività sociali. Una società sana richiede infatti tre distinti gruppi funzionali: bambini, adulti e anziani. I bambini rappresentano la crescita; gli adulti rappresentano l'attività professionale. Ma senza gli anziani, i sacerdoti, che incarnano il segreto della sopravvivenza, il gruppo stesso è perduto. Produrre solo duri uomini d'af-

¹⁰ G. MADDALENA, G. GILI, *The History and Theory of Post-Truth Communication*, Cham, 2020, 36.

¹¹ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Planetary Service*, Norwich, 2001, 53.

fari e artistici bambini significa rinunciare alla sopravvivenza del gruppo in quanto tale¹².

Il caso estremo del sig. Ratelband è emblematico poiché manifestazione estrema di uno scardinamento dei ruoli e della crisi in cui incorrono gli anziani a cui non è riconosciuta la funzione sociale loro propria.

4. Peirce dialogico? Sulle affinità nascoste con Rosenstock-Huessy

Nei due paragrafi che seguono, ci soffermeremo più accuratamente sull'argomento che richiama il principio di *Autodeterminazione* invocato dall'attore per evitare sofferenze psicologiche, ricorrendo a ricerche di ordine linguistico e logico. Proveremo a mettere in dialogo la temporalità e la logica e a mostrare che la verità ha valore aletico solo se enunciata né troppo tardi né troppo presto, cioè "al tempo giusto". Per soddisfare tale specifico proposito, Eugen Rosenstock-Huessy ha elaborato una riforma grammaticale che propone la primazia logica e cronologica del pronome personale *Tu* rispetto al pronome personale *Io*, volta a riattivare il carattere originario e temporale degli usi sociali in cui si svolgono gli atti linguistici. Una conferma del nesso tra il tempo e la seconda persona singolare può essere rintracciata nel "Nuovo pensiero" di Rosenzweig. Come scrive Bernhard Casper:

Se ci si chiede in cosa consiste, rispetto a questa concezione tradizionale, il "nuovo" della concezione che Rosenzweig ha dell'"esperire" e dell'"esperienza", allora si può rimandare *tout court* a entrambi gli elementi costitutivi, secondo Rosenzweig decisivi, di questo "nuovo pensiero", cioè il bisogno dell'altro e, il che è lo stesso, il prendere sul serio il tempo, precisamente il tempo in quanto è esso stesso ad accadere¹³.

La sequenza logica adottata dal metodo grammaticale di Eugen Rosenstock-Huessy, equivale alla successione della fasi del linguaggio Tu-Io-Noi-Esso. Nel *Tu* prevale l'Imperativo. Nell'*Io* il Congiuntivo, o meglio ancora l'Ottativo. Al *Noi* si relaziona il Narrativo. All'*Esso* cor-

¹² E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 108.

¹³ B. CASPER, *Rosenzweig e Heidegger. Essere ed evento*, Brescia, 2008, 119.

risponde l'Indicativo. Si tratta di una sequenza non gerarchica ma eterarchica, perché nasce dalla cooperazione sociale fra oratore e uditorio, causata dal ponte temporale prodotto dall'imperativo che risulta essere all'origine di tutte le fasi del linguaggio e il cui riflesso è percepibile anche negli altri modi verbali. Tale concezione trova un riscontro in alcune ricerche su Charles S. Peirce che si stanno affermando negli ultimi anni. Se un confronto critico fra gli studi di Rosenstock-Huessy e quelli di Rosenzweig è tutt'altro che inusitato¹⁴, lo stesso non può dirsi con riguardo a Peirce che non è ascritto alla scuola dei dialogici, sebbene Max Fisch, il maggiore studioso del logico americano nel XX secolo, nella sua introduzione al primo volume dei *Writings*, scrive che «I lettori che hanno familiarità con *I and Thou* di Martin Buber saranno colpiti dalla preminenza dell'I, IT, THOU nelle prime fasi della ricerca di Peirce sulle categorie»¹⁵.

Volendo individuare in via introduttiva un minimo comun denominatore che definisce il pensiero dei dialogici tedeschi, le cui figure più eminenti sono Eugen Rosenstock-Huessy e Franz Rosenzweig, lo troveremo nella primazia del Tu, nell'enfasi attribuita alla temporalità e nello studio delle fasi del linguaggio grammaticale in relazione ai tempi e ai modi verbali¹⁶. Con specifico riguardo a Peirce e Rosenstock-Huessy, Wayne Cristaudo ha individuato delle affinità fra i due pensatori relativamente al concetto di verità¹⁷. Al contempo lo stesso autore

¹⁴ W. CRISTAUDO, *Religion, Remption and Revolution: The New Speech-Thinking of Franz Rosenzweig and Eugen Rosenstock-Huessy*, Toronto, 2012; W. CRISTAUDO, F. HUESSY (a cura di), *The Cross and the Star: The Post-Nietzschean Christian and Jewish Thought of Eugen Rosenstock-Huessy and Franz Rosenzweig*, Newcastle upon Tyne, 2009.

¹⁵ M. FISCH, *Introduction*, in *Writings of Charles Peirce*, vol. 1, Bloomington, 1982, XXVIII.

¹⁶ Altri autori dialogici tedeschi come Martin Buber o Ferdinand Ebner, pur avendo apportato guadagni teorici significativi, non rientrano in senso pieno in questa scuola.

¹⁷ W. CRISTAUDO, *Eugen Rosenstock-Huessy*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, 2020, disponibile al sito: <https://plato.stanford.edu/entries/rosenstock-huessy/> (pagina consultata il 30.04.2022) «C.S. Peirce, il cui pragmatismo ha alcune affinità con la comprensione della verità di Rosenstock-Huessy, differisce tuttavia da Rosenstock-Huessy per la sua preoccupazione verso le "asserzioni ragionevoli" e "oggettive" che conducono alla verità».

ha posto in rilievo le differenze che sussistono fra gli *speech-thinkers* e Peirce, relativamente al ruolo dei modi verbali per cui l'enfasi esclusiva assegnata da Peirce al modo *indicativo* mostrerebbe ragguardevoli differenze fra le rispettive costruzioni teoriche.

Il Nuovo Pensiero opera su un piano molto diverso rispetto alla semiotica di Peirce. Perché mentre si può portare l'attenzione sulle somiglianze tra la logica triadica di Peirce e di Rosenzweig – come ha fatto Michael Gormann-Thelen in un articolo molto stimolante, la differenza più sorprendente tra Peirce e il Nuovo Pensiero è che Peirce dà semplicemente per scontata quella posizione offerta dal modo disinteressato – più precisamente ancora dal modo *indicativo*, per mezzo della quale è trasmessa la verità. Al contrario, Rosenstock-Huessy e Rosenzweig, perseguendo fini alquanto diversi e quindi per mezzo di enfasi altrettanto diverse, concepiscono la grammatica come un corpo vivente in cui ogni modo verbale e ogni elemento è idoneo a servire la verità tanto quanto qualsiasi altro, anche se ciascuno ha un ruolo suo proprio da giocare. Per Rosenstock-Huessy, una semiotica come quella di Peirce si rivela fin troppo chiaramente consanguinea alla pedagogia alessandrina, al suo pregiudizio e alla sua cecità di fondo¹⁸.

A ben vedere tuttavia il rilievo critico proposto da Cristaudo non risulta essere del tutto corretto. Difatti in una sua famosa definizione del pragmatismo risalente al 1903, Peirce rivela come la sua concezione *pragmaticista*¹⁹ tenesse in debito conto la distinzione fra i modi verbali:

Pragmatismo è il principio secondo il quale ogni processo teoretico che si può esprimere in una frase formulata nel modo indicativo è una forma confusa di pensiero il cui solo significato, se c'è n'è uno, sta nella sua tendenza a provocare una massima pratica corrispondente che si può esprimere come una frase condizionale la cui apodosi è un imperativo²⁰.

¹⁸ W. CRISTAUDDO, *Religion, Remption and Revolution: The New Speech-Thinking of Franz Rosenzweig and Eugen Rosenstock-Huessy*, cit., 82-83.

¹⁹ La difesa peirceana del *pragmaticismo* deriva dalla volontà di distinguerlo dalla volgarizzazione che il pragmatismo stava subendo per opera di William James e John Dewey.

²⁰ C.S. PEIRCE, G. MADDALENA (a cura di), *Scritti scelti*, Torino, 2005, 429.

Tale difformità fra i modi verbali *indicativo* e *imperativo*, che non è stata adeguatamente indagata, va letta prestando attenzione alle relazioni sussistenti fra modi verbali e le unità prime della semiotica, al cui studio Peirce ha contribuito in maniera decisiva. Il logico americano nei molti anni dedicati a tale ricerca ha introdotto diverse classificazioni dei segni, la più rilevante delle quali, quella relativa al rapporto fra segno e oggetto, è la tricotomia composta da Icona, Indice e Simbolo che Peirce considera essenziale per la trasmissione del significato. Gli Indici rappresentano l'oggetto per mezzo della comparazione, della forza bruta e dello scontro. Le Icone rappresentano l'oggetto per mezzo dei *feelings*, per somiglianza. I Simboli sono segni che rappresentano il loro oggetto per mezzo dell'interpretazione.

Va rilevato che la nota critica di Cristaudo coglie nel segno nella misura in cui risponde al vero che la logica sviluppata da Peirce fino all'età matura, compresa la tripartizione formata da Abduzione, Deduzione e Induzione, si concepisce come circoscritta ai Simboli e alla categoria della Terzità che studiava le asserzioni oggettive al modo *indicativo*. Tuttavia una diversa forma di ragionamento che muove da alcuni passaggi teorici preparati da Peirce ed elaborati da Giovanni Maddalena nella filosofia del gesto, di cui daremo conto nei prossimi paragrafi, si fonda sulla combinazione semiotica e fenomenologica di Simboli, Icone e Indici e di Primità, Secondità e Terzità. Oltre a tali ricerche elaborate dal logico americano in età matura, va annoverata anche l'indagine che connette biunivocamente i segni e i modi verbali. All'Icona è collegato il modo *Potenziale*. All'Indice, il modo *Imperativo*. E al Simbolo, il modo *Indicativo* (o più correttamente quello dichiarativo).

Se un'icona potesse essere interpretata da una frase, quella frase deve essere espressa in un "modo potenziale", cioè, direbbe semplicemente: "Supponiamo che una figura abbia tre lati", ecc. Se un indice fosse interpretato in questo modo, il modo deve essere imperativo, o esclamativo, come "Vedi là!" o "Attento!". Ma i tipi di segni che stiamo ora per considerare [I simboli n.d.r.], sono espressi per natura nel modo indicativo, o come dovrebbe essere chiamato, nel dichiarativo²¹.

²¹ C.S. PEIRCE, *Of reasoning in general*, in N. HOUSER, C. KLOESEL (a cura di), *The Essential Peirce*, Bloomington-Indianapolis, vol. 2, 1998, 16-17.

Tali rilievi teorici afferenti alla Grammatica speculativa, che si occupa dello studio degli elementi del segno, costituisce una buona base non solo per indagare la filosofia del linguaggio di Peirce²², ma anche per uno studio comparativo con il metodo grammaticale proprio di Rosenstock-Huessy e di Rosenzweig. Come rilevato all'inizio di questo paragrafo i dialogici tedeschi rintracciavano un rapporto biunivoco tra il *Tu* e il modo imperativo, tra l'*Io* e il Congiuntivo e tra l'*Esso* e l'Indicativo. Per usare l'espressione di Peirce, se gli indici, le icone e i simboli potessero parlare utilizzerebbero precisamente gli stessi modi verbali indicati dai dialogici.

Stabilita tale connessione fra segni e modi verbali, possiamo avvicinare l'altro carattere, quello forse più celebre, che identifica i pensatori dialogici con la primazia grammaticale del *Tu*. I recenti studi specialistici di Tullio Viola (sulla filosofia della seconda persona)²³ e di Alessandro Topa (sulla forma dialogica nel pensiero di Peirce)²⁴ hanno contribuito a mostrare la presenza di una priorità logica e cronologica della seconda persona nel pensiero di Peirce. Entrambi gli articoli hanno il merito di porre attenzione alla voce del *Tuismo* redatta da Peirce per il *Century Dictionary*, che può definirsi come «La dottrina per la quale tutti i pensieri sono indirizzati a una seconda persona, o a un futuro sé quale seconda persona»²⁵. In particolare tali ricerche hanno il merito di mettere in relazione tale enfasi dialogica, con alcune fonti tedesche rintracciate nel pensiero giovanile di Peirce, come Wilhelm von Humboldt e Friedrich Schiller, presenti anche fra le fonti di ispirazione di Ro-

²² F. BELLUCCI, *Su Peirce filosofo del linguaggio*, in *Rivista Italiana di Filosofia del Linguaggio*, 1, 2016, 2 «se esiste una filosofia del linguaggio in Peirce, questa è da ricercare nell'idea di una grammatica speculativa». Tale ultima citazione è riportata peraltro con riguardo a un articolo dedicato specificatamente all'asserzione e agli atti linguistici in F. BELLUCCI, *Peirce on assertion and other speech acts*, in *Semiotica*, 228, 2019, 29-54.

²³ T. VIOLA, *Philosophy and the Second Person: Peirce, Humboldt, Benveniste, and Personal Pronouns as Universals of Communications*, in *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 47, no. 4, 2011, 389-420.

²⁴ A. TOPA, *Charles S. Peirce on Dialogic Form*, in *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 56, no. 4, 2020, 475-520.

²⁵ C.S. PEIRCE, *Definition of Tuism*, in *Century Dictionary (1889-91)*, adesso pubblicata nell'*Oxford English Dictionary*.

senstock-Huessy²⁶. Tale passaggio impone un chiarimento attorno a due questioni teoriche. La prima relativa al risalire delle categorie *I-Thou-It* al pensiero giovanile, ancora acerbo, di Peirce. A tal proposito sia Max Fisch²⁷, che più recentemente Alessandro Topa²⁸, si sono soffermati sulla permanenza di tali categorie del pensiero nella riflessione più matura di Peirce. La seconda precisazione riguarda il mutamento della categorie giovanili *I, It, Thou* in quelle di *Firstness, Secondness* and *Thirdness* dell'età matura, con un ordine evidentemente invertito fra le ultime due categorie. La categoria del *Thou* sarebbe dunque un antenato della categoria della *Thirdness*. Si tratta certamente di un passaggio dirimente, ma che non inficia il ragionamento condotto fin qui e quello che seguirà, col quale si è mostrata un'affinità soggiacente fra Peirce e Rosenstock-Huessy con riguardo alla primazia logica e cronologica del Tu e alle relazioni sussistenti fra pronomi e modi verbali. Ci proponiamo adesso di introdurre la ricerca sulla concezione del tempo e della temporalità nella logica, ponendo in enfasi il contributo specifico di Peirce e Rosenstock-Huessy.

5. Autodeterminazione e principio di individuazione

La riforma della logica nel suo orientamento temporale, è stata mostrata e propugnata per tutta la sua vita da Eugen Rosenstock-Huessy, per il quale la grammatica come scienza sociale che procede secondo le

²⁶ W. CRISTAUDO, *Eugen Rosenstock-Huessy*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, 2020. «Si riconosceva più nella tradizione organicista di Humboldt».

²⁷ M. SINGER, *Pronouns, Persons and Semiotic Self*, in B. LEE, G. URBAN (a cura di), *Semiotics, Self and Society*, Mouton, 1989, 234. «Quando Peirce sostituì *I, It* e *Thou*, come nomi per le sue tre categorie con i nomi più tecnici *Primità Secondità* e *Terzità*, non perse interesse per i tre pronomi. Come fa notare Fisch, Peirce scrisse nel 1981 la definizione del *Century Dictionary* 1891 del *Tuismo* quale dottrina per la quale “tutto il pensiero è rivolto a una seconda persona a sé stessi o come una seconda persona”. In altre parole l'uso giovanile di Peirce di *I, it* e *thou* come sue tre categorie non si esauriva nel suo interesse per i tre pronomi ma anche come tipi di parole che esprimevano tipi di persone, pensieri, impulsi, azioni e sentimenti».

²⁸ A. TOPA, *op. cit.*, 487.

fasi del linguaggio nella sequenza Tu-Io-Noi-Esso, riesce nell'intento di riattivare il carattere originario e temporale degli atti linguistici.

In un saggio sulla necessità di rifondare una scienza della tempistica, Rosenstock-Huessy scrive:

Noi dobbiamo rompere in tempo i pregiudizi accademici – anche se non abbiamo quarant'anni davanti a noi. Questi pregiudizi accademici possono essere riassunti come “ossessione per lo spazio” e per il suo ideale corrispondente di “oggettività”, a scapito del tempo totale. I nostri metodi da *college* sono tutti metodi sviluppati per lo spazio. E questo è davvero disastroso nelle discipline umanistiche e negli studi sociali, perché l'uomo è un essere particolarmente temporale. [...] Questo college [Dartmouth n.d.r.] [...] vorrebbe trattare tutte le cose come realtà esterne alla mente, cose nelle quali noi, come pensatori, non abbiamo alcuna radice e che, di conseguenza, possono essere toccate, pesate, misurate e manipolate senza riferimento al destino comune in cui noi ed esse siamo congiuntamente legati. Questo può funzionare per la fisica. Ma non per la società umana²⁹.

Tale concezione spaziale del sapere e l'enfasi sull'autodeterminazione dell'Io è stata cagionata secondo Rosenstock-Huessy in particolare da due svolte teoriche. *In primis*, dall'introduzione e dall'uso persistente e dogmatico della grammatica alessandrina di matrice neoplatonica³⁰ e in second'ordine, nella modernità filosofica propriamente detta, dalla distinzione cartesiana fra *res cogitans* e *res extensa*, fra un Io pensante interno e un Esso muto esterno, fra soggetto e oggetto³¹.

²⁹ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 98.

³⁰ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Speech and Reality*, Norwich, 1970, 98. «Di tutti i dogmi dell'antichità, il dogma grammaticale è l'ultimo a persistere. Le scuole si sono disfatte più radicalmente della geometria euclidea, dell'astronomia tolemaica, della medicina galenica, del diritto romano e del dogma cristiano. L'antico dogma grammaticale persiste ancora. Questo saggio cerca di dimostrare che la grammatica non deve essere secca come la polvere, ma il frutto delle nostre reali esperienze di ragione, creatività, autorità e comunione».

³¹ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 23. «Le astrazioni e le generalizzazioni che hanno prevalso in filosofia da Descartes a Spencer e, in politica da Machiavelli a Lenin hanno trasformato degli uomini viventi in caricature. Le nozioni di soggetto e oggetto, idea e materia, non mirano al cuore della nostra esistenza umana; descrivono le tragiche possibilità di umana arroganza o meschinità, i potenziali di de-

La matrice *moderna*³² del neoplatonismo e prima ancora della teologia apofatica è stata indagata da Manzin sia teoreticamente³³ sia nelle sue derivazioni rispettivamente antropologica (con la manifestazione dell'*individuo*)³⁴ e teologico-filosofica (relativamente ai presupposti

spota e schiavo, genio o proletario. Manca loro il bersaglio, al quale fingono di sparare: la natura umana».

³² Adotto qui il significato proposto da M. MANZIN, *Ordo Iuris. La nascita del pensiero sistematico*, Milano, 2008, 90, nota 9, per distinguere il 'moderno' dal 'classico' in senso non già cronologico quanto piuttosto teoretico. La categoria del 'classico', per la quale «la differenza è costitutiva dell'essere-pensiero», riesce a custodire la co-origi-narietà di identità e differenza, al contrario della categoria del 'moderno', «tesa all'affermazione esclusiva di un ordine, identico per tutti i campi dell'esperienza».

³³ M. MANZIN, *op. cit.*, 108. «[S]e il Principio resta confinato nelle regioni dell'indicibile e, perciò, non intacca minimamente le certezze della ragione analitica, la sua presenza resta legata a un'opzione incriticabile e peraltro indifferente rispetto allo statuto dell'esperienza, che non ne ha bisogno. Abbiamo, nell'apofatismo, la premessa remota dell'*etiamsi daremus* groziano e dello sviluppo inevitabilmente secolarizzato e razionalistico della teologia medievale». Sul rapporto tra neoplatonismo e razionalismo moderno vedi anche: M. MANZIN, *op. cit.*, 158-59. «Ancora una volta, la questione fondamentale riguarda la pretesa, affermata in ambito neoplatonico, di avere esperienza dell'Uno: esperienza ineffabile e indicibile – a detta dei neoplatonici – e tuttavia razionalizzabile, mediante l'istituzione di un sapere ordinato. Essa spiega l'apparentamento, a prima vista paradossale, tra la rappresentazione ordinata dell'universo prodotta da un pensiero sistematico, e quell'inclinazione all'apofatismo che percorre le opere (e non di rado le stesse biografie) dei filosofi neoplatonici. In effetti, il pensiero razionalista non solo non esclude la via, apparentemente affatto irrazionale, della conoscenza apofatica, ma ne condivide anzi l'assunto fondamentale: infatti, tanto i razionalisti quanto gli apofatici presuppongono la possibilità per l'uomo di 'conoscere' l'origine di ogni cosa».

³⁴ M. MANZIN, *La barba di Solzenicyin e la frammentazione dei diritti umani*, in *Persona y Derecho*, vol. 58, 2008, 470-71. «Nessuna lettura delle diverse dichiarazioni sui diritti dell'uomo di cui disponiamo può omettere di notare che l'enunciazione dei diritti (quali "libertà", "proprietà" o altro) fa capo invariabilmente all'*individuo*. Egli è davvero il *quid novum* che consente di distinguere le rivendicazioni dei corpora nella *Magna Charta* dalla *Déclaration de droits de l'homme et du citoyen*. Si tratta di un'invenzione della modernità, la quale ha preso a prestito un aggettivo quale "individuus" (i.e. indivisibile, non scindibile) per conferirgli la dignità di un sostantivo. In quanto indivisibile, il soggetto umano assume sembianze divine: è – sulla scorta delle dottrine neoplatoniche filtrate in occidente nel periodo medievale – unico, perfetto, privo di qualsiasi scissura nella quale infilare il piede di porco della contraddizione. Simile alla sfera di Parmenide raccontataci attraverso l'*interpretatio* di Zenone e degli Eleati l'indi-

neoplatonici della teologia negativa e apofatica, specie negli scritti di Damascio e Dionigi Aeropagita)³⁵. Non diversamente da quanto emerge a partire da tali ultime ricerche di orientamento antropologico, anche Rosenstock-Huessy riconosce la stessa natura “lineare”³⁶ alla parola *individuo*³⁷. Lo studioso Wayne Cristaudo mostra poi che la grammatica neoplatonica alessandrina, ordinata disponendo gerarchicamente pro-

viduo non patisce discontinuità: nulla può frangerlo, dunque nulla lo minaccia. È autonomo in senso proprio, giacché non dipende da nulla che stia fuori di sé (se fosse ‘causato’ da qualcosa fuori di sé, ne conserverebbe traccia, così perdendo la sua uniforme continuità): tutte caratteristiche che ricordano l’“Uno” dei neoplatonici».

³⁵ M. MANZIN, *Ordo iuris. La nascita del pensiero sistematico*, cit., 116-17. «[L] a granitica convinzione della compiuta identità dell’Uno a se stesso (e, dunque, della sua indiscussa “anteriorità” rispetto a ogni differenza) spinge Damascio a concludere che, non potendosi accettare l’idea di un Principio ‘composto’ (poiché la molteplicità in esso inclusa costringerebbe a pensarlo come preceduto da un altro Principio, ‘primo’ in quanto assolutamente semplice), occorrerà piegarsi all’evidenza che esso è *logicamente necessario ma razionalmente inafferrabile*, e, finalmente, alla sua assoluta e irriducibile trascendenza. Una conclusione paradossale, che rispinge il neoplatonismo nell’alveo dell’apofatismo più estremo: si deve dire del Principio che esso è Uno e non patisce differenza, accettando di dimorare nell’aporia per la quale, predicandolo identico e trascendente, lo si riduce a *parte* rispetto al mondo differente e trasceso».

³⁶ Sulla distinzione fra pensiero lineare e pensiero frattale, vedi: M. MANZIN, “*Identity-Based*” and “*Diversity-Based*” Evidence Between Linear and Fractal Rationality, 1-8, in *Scholarship at UWindsor, OSSA 12: Evidence, Persuasion & Diversity. Proceedings of the Ontario Society for the Study of Argumentation Conference*, Vol. 12. OSSA Conference Archive 13. Ontario, 2020.

³⁷ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Liturgical thinking*, in *Orate Fratres*, Colledgeville, 1949, 8, disponibile al sito: <http://www.erhfund.org/wp-content/uploads/424.pdf> (pagina consultata il 30.04.2022). «La fissione dell’atomo, la schizofrenia degli individui, il crepuscolo della pace, dimostrano che tutto può (*can*) sempre essere suddiviso. D’altra parte la mancanza di pace, l’orrore delle bombe atomiche, lo stato della nostra salute mentale, dimostrano che non tutto può (*may*) essere suddiviso. L’*individuum* si è allontanato dal suo significato polare. Tra il 1500 e il 1900 l’uomo poteva essere chiamato un *individuum* perché aveva partecipato sia delle qualità di Dio che delle qualità del mondo. Nel mezzo tra l’atomo e la Trinità, si vantava dell’“individualità”. Questo *individuum* del Rinascimento si vantò a gran voce davanti al mondo intero; “Io sono indistruttibile! Io sono inespugnabile!”. E l’Uomo del Rinascimento intimidiva i poteri che onoravano la sua somiglianza divina e trina all’*Individua Trinitas!* Al genio è stato riconosciuto il suo posto, attraverso i brevetti, i diritti d’autore e molte altre leggi di carattere individualistico».

nomi e verbi secondo forme del tutto indifferenti alla temporalità³⁸ può essere superata solo per mezzo dello *speech-thinking* proposto da Rosenstock-Huessy e Rosenzweig³⁹. Con riguardo poi all'indagine più schiettamente teoretica nella quale Manzin mostra l'infiltrazione del neoplatonismo nell'ambito specifico della logica, è necessario sottolineare il giudizio categorico espresso da Peirce circa l'influenza nefasta dell'Albero di Porfirio, «uno degli errori più fatali della storia della logica»⁴⁰. Con esso si pretende erroneamente di individuare il singolo attraverso la connessione fra universale e individuale per mezzo di una dialettica fatta di generi e specie. Tale critica muove precisamente dalla esigenza sentita da Peirce di ricercare un principio di individuazione in grado di definire in maniera soddisfacente l'*haecceitas* del singolo. L'obiettivo di Peirce è quello di superare quelle teorie *moderne* debitorie delle concezioni neoplatoniche che postulano la relazione fra individuo e comunità all'insegna di una «concezione barbarica dell'identità personale»⁴¹, adottando la teoria sinechistica, posta al centro delle sue ricerche metafisiche. Tale è un'ulteriore conferma delle relazioni sussistenti tra le forme moderne di autodeterminazione alle quali faceva riferimento il sig. Ratelband nella sua richiesta al Tribunale di Gelderland e la dottrina neoplatonica.

³⁸ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 23. «I grammatici di Alessandria del re Tolomeo hanno per primi inventato la tabella che ognuno di noi ha dovuto imparare a scuola: “io amo, tu ami, lui ama, noi amiamo, voi amate, essi amano”. Probabilmente, quella tabella dei tempi ha fissato la chiave di volta nell'arco della psicologia sbagliata».

³⁹ Sul rapporto genetico fra pensiero neoplatonico e apofatico con quello moderno e sulla radicale differenza costituita dallo *speech-thinking* vedi W. CRISTAUDO, *On the social significance of the divinity of speech: from Hegel's anti-dualist metaphysics to speech thinking*, in *Cosmos and History: The Journal of Natural and Social Philosophy*, vol. 9, no. 2, 2013. «Questo articolo contrappone la tradizione apofatica, che è stata rinvigorita dall'enfasi post-strutturalista sul “non dire”, con la tradizione del pensiero dialogico o del linguaggio rappresentata dal filosofo ebreo Franz Rosenzweig e dal suo partner dialogico, insegnante e amico, ebreo apostata e pensatore cristiano post-nietzschiano, Eugen Rosenstock-Huessy».

⁴⁰ C.S. PEIRCE [MS. 659, 37-41]. Per le citazioni degli scritti di Peirce utilizzeremo la dicitura fra parentesi quadre: MS per *Manuscripts* e CP per *Collected Papers*.

⁴¹ N. HOUSER, C. KLOESEL (a cura di), *The Essential Peirce*, Bloomington-Indianapolis, vol. 2, 1998, 1893.

Il tema del principio di individuazione rileva peraltro anche nell'indagine sul rapporto fra la logica e la temporalità. Il dire la cosa al momento giusto significa infatti porre l'enfasi sul momento situazionale, sull'*evento* e, in termini retorici, sull'argomento specifico col quale si vuole persuadere, tanto più provato quanto più risulta essere pronunciato al momento giusto. Alcuni studi recenti sulla Retorica di Aristotele condotti da James Kinneavy e Catherine Eskin hanno mostrato l'importanza del *kairos* (καῖρός), a integrare i modi persuasivi del *logos*, del *pathos* e dell'*ethos*. Il *kairos* pone effettivamente in luce l'importanza della temporalità, cioè dell'argomento e della parola buona, detta al momento giusto. Analizzando con perizia il testo dedicato alla Retorica, i due studiosi hanno conteggiato ben 16 riferimenti di questa parola che contribuisce a fornire nuove interpretazioni ai termini altrettanto importanti del *corpus* aristotelico, come la virtù, l'equità, l'occasione, l'adeguatezza. Kinneavy definisce il *kairos* come «il tempo giusto od opportuno per fare qualcosa, o la giusta misura nel fare qualcosa»⁴². L'interpretazione della retorica offerta da Aristotele in quanto «facoltà di contemplare cosa può essere persuasivo a proposito di qualsiasi argomento (*peri hekaston*)» (1325,b 25-26) e il cui compito «non sia il persuadere, ma individuare mezzi di persuasione per ciascun argomento (*peri hekaston*)» (1355b 10-11)⁴³, può in tal modo giustificare una nuova lettura che pone l'enfasi sulla individualità, sull'*heacceitas* temporale, sul *kairos* situazionale in cui si dice qualcosa. Inoltre per mezzo del *kairos*, a comprovare le affinità teoriche sussistenti fra Aristotele e Platone⁴⁴, si producono i metodi di contestualizzazione del generale nel particolare.

Nella concezione aristotelica della retorica peraltro esistono relazioni di più immediata perspicuità fra logica e tempi verbali. Basti pensare alla distinzione fra i tre tipi di discorsi retorici a ciascuno dei quali è correlato un tempo diverso: specificamente, il *futuro* per la prova deliberativa volta a esortare e consigliare e il *passato* per la prova giudiziaria con riguardo ai fatti accaduti. E il tempo *presente* che risulta il più

⁴² Traggio la definizione dall'articolo di J. KINNEAVY, C.R. ESKY, *Kairos in Aristotle's Rhetoric*, in *Written Communication*, 17, 2000, 433.

⁴³ Tali definizioni come risulta dall'edizione curata da Fabio Cannavò, ARISTOTELE, *Retorica*, Milano, 2014.

⁴⁴ Nel *Fedro* la distinzione fra *theoria* e *praxis* è mediata dal *kairos*.

appropriato per lodare o biasimare ciò che si verifica nel momento attuale⁴⁵.

6. Logica e tempo

Quanto mostrato finora può forse fare insorgere un interrogativo circa l'opportunità di un'indagine dedicata alla temporalità, intesa come il dire la parola buona "al tempo giusto", nello specifico della materia giurisdizionale che usualmente ha a oggetto il giudizio su fatti relativi al passato. Tuttavia la temporalità nell'ambito del diritto e della giustizia, che pure ha ad oggetto tempi e fatti passati, impone che venga pronunciata in tempi brevi, al tempo giusto⁴⁶. Va poi rilevato il portato sempre più normativo – rivolto al futuro, proprio delle sentenze dei tribunali quali manifestazioni della tarda modernità, non solo con riguardo alle pratiche di *enforcement*, ma anche relativamente alla capacità delle corti di surrogare il legislatore nella funzione di produzione del diritto. La produzione del diritto e la categoria della normatività più in generale sembrano tuttavia subire una modifica ancora più radicale del proprio statuto moderno, nel quale assurgeva a ruolo di guida del comportamento sociale. La diffusione sociale degli algoritmi sta producendo una riforma normativa, di tipo predittivo e performativo, per la quale

il futuro stesso è cancellato, è cioè reso *uguale* al passato: è solo *perché* non sono più capace di desiderare, di scegliere diversamente da come

⁴⁵ ARISTOTELE, *Retorica*, 1358b.

⁴⁶ Come affermato dal giudice costituzionale Mario Rosario Morelli, «la sentenza, ove pur corretta, che arriva in tempi ritardati non è giusta perché la giustizia che arriva tardi è comunque una decisione sbagliata». M.R. MORELLI, *La Corte di Cassazione: tra il dovere di nomofilachia e la crescente domanda di giustizia*, 2016, 5, disponibile alla pagina: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1023_G/morelli_la_corte_di_cassazione_tra_dovere_nomifilachia_e_domanda_justizia_\(corte_di_cassazione_1_marzo_2016\)_20200915094115.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1023_G/morelli_la_corte_di_cassazione_tra_dovere_nomifilachia_e_domanda_justizia_(corte_di_cassazione_1_marzo_2016)_20200915094115.pdf) (pagina consultata il 30.04.2022).

ho fatto fino a questo momento, che gli algoritmi predittivi funzionano⁴⁷.

Con l'obiettivo di indagare tali nuovi attributi dell'esperienza giuridica, le righe che seguono saranno volte anzitutto a indagare lo statuto teorico dei tempi verbali del passato del presente e del futuro nella logica di Peirce.

Il logico americano era un profondo conoscitore delle distinzioni logiche della scolastica e apprezzava la perizia estrema da loro introdotta nella filosofia cristiana, anche con riguardo alla categoria del tempo. Con riferimento allo stato della logica a lui contemporanea, lo studioso americano non mancava di notare che «il tempo è stato solitamente considerato dai logici come una materia 'extra-logica'. Non ho mai condiviso questo parere»⁴⁸. Peter Øhrstrøm, che ha studiato a lungo tali temi e al cui studio⁴⁹ faremo riferimento nella redazione delle prossime righe, osserva che:

Una delle ovvie differenze tra la logica medievale e la logica dei secoli successivi è il ruolo del tempo nella logica. Nella logica medievale il tempo era preso molto sul serio. Venivano analizzati parole e termini con un contenuto temporale come 'inizio', 'fine', 'mentre', e i tempi dei verbi erano oggetto di infinite analisi logiche/semantiche. Peirce era certamente consapevole di questo⁵⁰.

Secondo lo studioso danese, la idiosincrasia che Peirce portava verso lo stato dell'arte della logica a lui contemporanea, in cui il fattore tempo era negletto, lo spingeva ad aspirare alla necessità di una futura elaborazione, temporalmente orientata di tale disciplina, come mostrato dal suo interesse per la logica degli eventi e la sua definizione di *To-*

⁴⁷ T. GAZZOLO, *Distanziamento sociale. Un esercizio*, in C. LOTTIERI (a cura di), *Leviatano sanitario e crisi del diritto. Cultura, società e istituzioni al tempo del Covid-19*, Macerata, 2022, 249.

⁴⁸ C.S. PEIRCE [CP. 4.523].

⁴⁹ P. ØHRSTRØM, *C.S. Peirce on time and modality*, in P. ØHRSTRØM, F.V. HASLE (a cura di), *Temporal Logic. From Ancient Ideas to Artificial Intelligence*, Dordrecht, 1995.

⁵⁰ P. ØHRSTRØM, *op. cit.*, 129.

*ken*⁵¹. Il pensiero di Peirce con riguardo al tempo era stato ispirato dalla lettura della concezione del matematico irlandese William Rowan Hamilton (1805-1865), che il filosofo americano non condivideva. Tale concezione aveva preso le mosse da una definizione di Immanuel Kant (1724-1804), per il quale la matematica è la scienza del tempo e dello spazio. Si tratta di una concezione elaborata, sulla scorta di Kant, per la quale il gesto del contare, nell'elaborazione hamiltoniana dell'algebra come scienza del tempo puro, non incorporava l'asimmetria esistente fra passato e futuro⁵². Secondo Peirce, se confrontate con le leggi della meccanica, sussiste un'asimmetria temporale fra la relazione passato-presente e la relazione passato-futuro come vengono colte dalla legge della mente. In una definizione presente nello stesso testo, Peirce definisce così la nozione di tempo:

Il tempo è tale per mezzo di quelle variazioni di cui le singole cose hanno caratteri incoerenti. Quindi, essere vivo ed essere morto sono stati fra loro incoerenti; ma in momenti diversi lo stesso corpo può essere vivo e morto⁵³.

Tale definizione il cui carattere logico è evidente, mostra il valore aletico di quegli enunciati che possono essere veri in un certo momento e falsi in un altro. Va rilevato poi che la nostra relazione cognitiva con il passato è molto diversa rispetto a quella con il futuro. Tale ultima relazione cognitiva per le condotte future, la sola a essere soggiacente all'autocontrollo dell'Io, è altresì importante per l'elaborazione di una teoria del significato, poiché «il significato razionale di ogni proposizione risiede nel futuro»⁵⁴. A tal proposito vale la pena soffermarsi sul principio che per Peirce determina il futuro e la storia, da non identificarsi con la coincidenza di un cieco fato né con la necessità deterministica, ma con l'amore (*agape*) di un Dio cristiano. L'amore divino che

⁵¹ C.S. PEIRCE [CP. 4.537]. «Un Singolo evento che avviene una volta e la cui identità è limitata a ciò che accade o a un Singolo oggetto o cosa che si trova in un unico luogo in un qualsiasi istante di tempo».

⁵² C.S. PEIRCE, C. EISELE (a cura di), *New Elements of Mathematics*, vol. II, The Hague, 1976, 594.

⁵³ C.S. PEIRCE, *New Elements of Mathematics*, cit., 248.

⁵⁴ C.S. PEIRCE [CP. 5.427].

il Creatore manifesta a partire dalla creazione non è da intendersi però come un tempo necessariamente progressivo e lineare, formato dalla successione di passato, presente e futuro, ma seguendo gli insegnamenti dei Padri della Chiesa, come un tempo che è stato creato da Dio insieme con il mondo e nel quale decisivo è l'orientamento umano⁵⁵. I tre tempi verbali sono perciò essenziali per la mente umana purché si tenga conto del loro articolarsi, siano essi passato presente o futuro, in relazione alla facoltà della mente di asserire e dare un significato agli enunciati linguistici. Peirce definisce così i tre tempi verbali: «Il presente è lo stato esistente delle cose... Il passato è quella parte di tempo di cui si occupa la memoria... Il futuro è quella parte di tempo di cui si occupa la volontà»⁵⁶. Tale definizione del rapporto fra futuro e volontà e tra passato e memoria, sebbene possa apparire a prima vista naïf, risponde alla stessa relazione mostrata da Rosenstock-Huessy. Ci si deve soffermare a tale proposito, da una prospettiva socio-linguistica, su quella concezione di passato da intendersi come “fatti”, cioè «fait accompli; its esse in praeterito»⁵⁷. Non diversamente, per Rosenstock-Huessy la mente umana, in particolare quella dello studente come emerge nei suoi scritti dedicati all'educazione, è oberata da un eccesso di fatti declinati al tempo passato e orientati spazialmente e con oggettività. Esiste un rapporto biunivoco, su cui ci soffermeremo nell'ultimo paragrafo, fra

⁵⁵ AGOSTINO, *Discorso 311 nel Natale del Martire Cipriano*. «E voi dite: Sono tempi difficili, sono tempi duri, tempi di sventure. Vivete bene e, con la vita buona, cambiate i tempi: cambiate i tempi e non avrete di che lamentarvi. Che sono infatti i tempi, fratelli miei? L'estensione e la successione dei secoli. Si levò il sole, dodici ore dopo tramontò verso la parte opposta dell'orizzonte; un altro giorno, si levò al mattino e, di nuovo, tramontò. Calcola quante volte: questi sono i tempi. A chi recò danno la levata del sole? A chi recò danno il tramonto del sole? Dunque, il tempo non ha danneggiato alcuno. A essere danneggiati sono gli uomini; coloro dai quali ricevono danno sono uomini. Che grande dolore! uomini ricevono danno, uomini vengono derubati, uomini vengono uccisi. Da chi? non da leoni, non da serpenti, non da scorpioni; ma da uomini. Ne soffrono quanti vengono colpiti. Potendolo, non farebbero essi stessi ciò che condannano? Allora scopriamo che un uomo è malcontento, quando avrà potuto fare quello di cui si mostrava scontento. Ha la mia lode, ancora la mia lode se non avrà fatto ciò che rimproverava».

⁵⁶ C.S. PEIRCE, *New Elements of Mathematics*, cit., 248-49.

⁵⁷ C.S. PEIRCE [CP. 2.84].

l'ossessione per lo spazio e per l'oggettività da un lato e l'enfasi estrema del pensiero moderno analitico sul tempo passato e sulla Terzità (per utilizzare il linguaggio di Peirce) dall'altro. Al fine di contrastare tale tendenza nel mondo dell'educazione, il sociologo tedesco introduceva la nozione dei *fienda*⁵⁸, cioè di cose da fare nel futuro, nelle quale prevalga l'intenzione nella sua espressione più schiettamente gnoseologica. Precisamente come nel pensiero di Peirce per il quale:

L'essere nel futuro appare nelle forme mentali, nelle intenzioni e nelle aspettative. La memoria ci fornisce una conoscenza del passato con una sorta di forza bruta, un'azione del tutto binaria senza ragionamento. Ma tutta la nostra conoscenza del futuro si ottiene per mezzo di qualcos'altro⁵⁹.

Un'ulteriore indagine che è doveroso condurre è quella sulla definizione dei modi dell'essere, ossia dell'ambito logico-ontologico, in rapporto al tempo verbale. Nella filosofia di Peirce infatti esistono tre modi dell'essere [*three modes of being*] – attualità, possibilità e necessità – ognuno dei quali implica diverse relazioni con i principi della logica classica⁶⁰. Tali modi dell'essere sono l'essere della possibilità qualitativa positiva [*positive qualitative possibility*], l'essere del fatto reale [*actual fact*] e l'essere della legge che governerà i fatti in futuro [*the being of law that will govern facts in the future*]. Per il logico americano l'*attualità* si riferisce tanto al presente quanto al passato. Mentre la *possibilità* e la *necessità* sono entrambe in relazione con il tempo futuro⁶¹.

⁵⁸ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 111. «Grandi aspirazioni ci fanno lavorare e faticare con una facilità che l'insegnante "oggettivo" non riesce a comunicare. Le aspettative della nostra gioventù devono lanciarci oltre la barriera del nostro quarantesimo anno; è allora che possiamo trovare piacere nei fatti. I fatti sono il rovescio della medaglia; si osserva il lato della vita come un *fiendum*, un "deve venire in essere"».

⁵⁹ C.S. PEIRCE [CP. 2.86].

⁶⁰ La nozione di logica classica è utilizzata qui in senso diverso rispetto alla definizione di cui alla nota 32. Convenzionalmente i caratteri della logica classica sono la bivalenza, il principio del terzo escluso e il principio di non contraddizione.

⁶¹ C.S. PEIRCE [CP. 5.459] «Che il tempo sia una particolare varietà di modalità oggettiva è un fatto troppo ovvio per essere discusso. Il Passato consiste nella somma dei *faits accomplis*, e questo compimento è il modo del tempo esistenziale... il modo del passato è quello dell'Attualità. Niente del genere è vero del Futuro... (Il Futuro) non è

Al fine di avvicinare il pensiero di Peirce sulla temporalità si deve poi tenere conto della sua posizione realista:

Un certo evento o accadrà o non accadrà. Ora non c'è nulla di esistente in grado di costituire la verità del suo essere che sta per accadere, o del suo essere che non sta per accadere, a meno che non siano determinate circostanze alle quali possono dare efficacia solo una legge o un'uniformità. Ma quella legge o quella uniformità, come dicono i nominalisti, non ha un'essenza reale [*real being*], ed è solo una rappresentazione mentale. Se è così, né l'essere che sta per accadere né l'essere che non sta per accadere hanno attualmente alcuna realtà... Se, invece, ammettiamo che la legge ha un'essenza reale, e proprio del modo di essere un individuo, sebbene ancor più reale, allora il futuro necessario conseguente di uno stato presente di cose è reale e vero come lo stesso stato presente delle cose⁶².

Da tale citazione si può desumere come Peirce dalla sua prospettiva realista avrebbe probabilmente giudicato l'atto del sig. Emile Ratelband di cambiare l'età negli atti dell'ufficio dell'anagrafe, a prescindere dall'*evento reale* della sua nascita, come una pretesa nominalista. Una pretesa cioè che è solo una rappresentazione mentale (senza alcuna essenza reale) e relativa a uno stato delle cose, presente o futuro, che non è né reale né vero. Giovanni Maddalena introduce i medesimi argomenti quando mette in relazione il realismo di Peirce con la concezione del tempo attraverso le modalità dell'essere. Scrive infatti il filosofo:

Secondo la tradizione pragmatista, il nominalismo non coincide con il pensare che gli universali – l'essere umano, la bellezza, la giustizia ecc. – siano produzione umana e che non siano reali, ma coincide invece con il credere che ci sia un baratro, un salto tra la realtà, di universali o di particolari, e la conoscenza. In questo tipo di realismo, invece, si pensa che la realtà, inclusa eventualmente la realtà di Dio, si comunichi all'uomo nel tempo attraverso un movimento tra le modalità del possi-

attuale, poiché non agisce se non attraverso l'idea di esso, cioè come agisce una legge; ma è necessario o possibile...».

⁶² C.S. PEIRCE [CP. 6.368].

bile, dell'attuale e del necessario. Per questo il tempo diventa fattore essenziale della ricerca⁶³.

Giova a questo proposito ricordare che se ben note sono le battaglie teoriche ingaggiate da Charles Peirce contro le aporie del nominalismo, meno indagate sono le posizioni di Eugen Rosenstock-Huessy su tale punto. Eppure anche il sociologo tedesco si definiva realista e in posizione critica verso il nominalismo, come si può desumere dalla testimonianza raccolta in occasione di una sua lezione universitaria⁶⁴.

Tale congruenza sulla disputa degli universali è di estrema importanza per quello che concerne la ricerca della verità in rapporto al tempo. Infatti ciò che è vero adesso, può non esserlo anche in un futuro contingente. Sebbene tale assunto possa apparire a prima vista come del tutto "naturale", tale invece era precisamente la posizione da cui muoveva Ockham che definiva dogmaticamente l'indefinito come una de-

⁶³ G. MADDALENA, *Filosofia del gesto*, Roma, 2021, 46.

⁶⁴ «Ovunque ci fossero università, avresti potuto scoprire professori – giuristi, teologi o medici che fossero, che si distinguevano in nominalisti e realisti. [...] Il nocciolo della questione tra nominalisti e realisti è la domanda se quando chiamo un essere umano, o se quando tu mi chiami professore, questo è qualcosa di reale. È solo un *nomen*, solo una cosa arbitraria, come la chiami tu – “Chiamiamo questo, arbitrariamente, Dio”, come mi scrisse uno studente in uno dei suoi articoli: “Chiamiamo questo, arbitrariamente, Dio”. Dio benedica la sua anima, l'anima di questo povero ragazzo. Era davvero un nominalista; cioè, ha dichiarato che anche “Dio” era solo un nome. Signori, se Dio è solo un nome, allora Dio non c'è. Il nominalismo trasforma i nomi in semplici parole, e le parole in mere invenzioni della mente arbitraria e individuale. Ed è questo tutto ciò in cui credi. Siete tutti nominalisti. E questo, come veniva chiamato in Grecia è il regno dei sofisti. I sofisti dicevano che tutte le parole sono nasi di cera. Inventiamo parole e le vendiamo al pubblico. Ogni agente pubblicitario fa questo. Ogni propagandista fa questo, così come ogni commentatore radiofonico. Viviamo oggi in una situazione molto simile alla fine del medioevo, alla fine di ogni civiltà, quando i *nomina* non sono altro che nomi. Invenzioni vuote e fumose. “Cortina fumogena” è forse la parola migliore per descrivere il nominalismo. I nominalisti affermano che le parole sono cortine fumogene dietro le quali le persone possono nascondere la loro reale intenzione di sfruttarti». E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Circulation of thought*, vol. 9, 1954, Norwich, 1997, 16. Sul rapporto fra nominalismo e la 'scuola' dei sofisti, vedi: F. PUPPO, *Dalla vaghezza del linguaggio alla retorica forense*, Padova, 2012.

generazione da uno stato originario di assoluta determinatezza⁶⁵. Accanto alla verità perciò occorre anche indagare la vaghezza e l'indeterminatezza che hanno uno statuto anzitutto temporale. Da una prospettiva realista, le asserzioni logiche diventano vere per mezzo della rappresentazione dei fatti. Se un fatto, inteso come una porzione di realtà, può essere rappresentato in una asserzione, allora le asserzioni logiche costituiscono delle figure che rappresentano la realtà. Ma rimane il dilemma circa il modo in cui formulare un'asserzione postulata in un mondo che muta dal punto di vista temporale. A tale riguardo rilevano le asserzioni relative ai *fienda*, in quanto rappresentano caratteristiche della realtà che vanno collegate al tempo futuro, cioè alle modalità ontologiche della necessità e della possibilità. In tale snodo teorico si rintracciano le premesse per una ricerca sul tempo e la logica, in quanto le modalità ontologiche della possibilità, della necessità e della attualità, sono definite da Peirce in rapporto al Principio del terzo escluso e il Principio di non contraddizione.

Ciò che caratterizza e definisce un'asserzione di Possibilità [*assertion of Possibility*] è la sua emancipazione dal Principio di Contraddizione, che rimane però soggetta al Principio del Terzo Escluso; mentre ciò che caratterizza e definisce un'asserzione di Necessità [*assertion of Necessity*] è che essa rimane soggetta al Principio di Contraddizione, ma si libera del giogo del Principio di Terzo Escluso; e ciò che caratterizza e definisce un'asserzione di Attualità [*assertion of Actuality*] o semplice esistenza, è che rimane fedele a entrambe le *formulae*, ed è precisamente a metà strada tra i due "Modali" razionali, come le forme modificate sono chiamate da tutti i vecchi logici⁶⁶.

Ne consegue che mentre le asserzioni che riguardano gli stati attuali, temporalmente orientati al *passato*, seguono i principi della *logica clas-*

⁶⁵ C.S. PEIRCE [CP. 6.348]. «Sbarazzati, premuroso Lettore, di quel pregiudizio occhamistico, viziato da partigianeria politica, che vuole che nel pensiero, nell'essere e nello sviluppo, l'indefinito è dovuto a una degenerazione da uno stato primordiale di perfetta determinatezza. La verità è piuttosto dalla parte dei realisti scolastici per i quali l'instabilità è lo stato primordiale, e che la definitezza e la determinatezza, i due poli della stabilità, sono, in generale, approssimazioni, da un punto di vista evolutivo, epistemologico e metafisico».

⁶⁶ C.S. PEIRCE [MS. 678:34-35].

sica, rispettando tanto il Principio di non contraddizione quanto quello del terzo escluso, le asserzioni che hanno a oggetto gli *stati futuri*, perché necessarie o possibili a livello logico-ontologico, osservano un altro tipo di ragionamento. Il problema della logica classica per Peirce era precisamente il suo circoscriversi agli universi dove rilevano solo le attualità, cioè gli oggetti singoli, determinati e accaduti nel passato, mentre tale logica risulta inadatta a trattare le possibilità, gli universali o qualsiasi altro generale in cui rileva la temporalità dell'evento. Si può desumere da ciò come il rapporto fra determinazione individuale e fattore temporale, fra origine ed evento, fra argomentazione e "tempo giusto", costituisce il punto di crisi della logica analitica, per superare il quale occorre indagare ulteriormente il rapporto che sussiste tra le categorie fenomenologiche e le categorie semiotiche.

Come rilevato dallo studioso Giovanni Maddalena, Peirce si era soffermato su di un tipo di conoscenza pre-semiotica rispetto a quella semiotica ottenuta per mezzo di esperienze precedenti alla rappresentazione dell'Oggetto, con l'intento esplicito di approfondire tale conoscenza che però rimane non compiuto e inessenziale alla sua teoria unitaria della conoscenza. L'incompletezza di tale programma non inficia tuttavia le ricerche del logico americano volte trovare una logica delle icone e degli indici, che venga prima della logica dei simboli, necessariamente vincolata all'ultimo stadio del percorso conoscitivo umano. L'ampiezza dell'esperienza umana può dunque essere colta solo a partire da tale logica delle icone e degli indici⁶⁷, nella quale i principi di contraddizione e del terzo escluso non vigono contemporaneamente come nelle asserzioni relative agli stati di attualità. Giovanni Maddalena mette in relazione la necessità di tale logica con la volontà di correggere il già richiamato e fatale errore nella storia della logica, quello originato dall'Albero del neoplatonico Porfirio⁶⁸ che ricollega i generi alle

⁶⁷ C.S. PEIRCE [MS. 200:49] «I chiarimenti che voglio fare sono in particolare: 1) Ampiezza e Profondità che i libri di logica limitano a una classe di segni, cioè ai termini, sono altrettanto applicabili, con una semplice e legittima generalizzazione del loro significato, non solo a proposizione e ad argomenti, ma anche a *icone* e *indici* e a tutti i tipi di segni».

⁶⁸ G. MADDALENA, *Metafisica per assurdo. Peirce e i problemi dell'epistemologia contemporanea*, Soveria Mannelli, 2009, 72. «Qual è il valore di questa logica? Dai

specie e provoca la barbarie dell'individualismo. Ricorrendo al nuovo principio di individuazione garantito da una logica delle icone e degli indici, Peirce dà l'abbrivio al superamento di tale forma di individuazione *moderna*, ricorrendo alla metafisica sinechistica. Maddalena sottolinea l'importanza degli atti linguistici, sui quali ci soffermeremo nel prossimo paragrafo, quale passaggio di tale sforzo ampliativo della logica classica confinata al solo studio del Simbolo. Rispetto a tali acquisizioni, Maddalena riesce tuttavia a muovere un passo ulteriore rintracciando nel gesto una riformulazione dell'atto linguistico che coglie un tipo diverso e nuovo di giudizio in grado di riconoscere l'identità in cambiamento ($A=B$)⁶⁹, valorizzando pertanto la temporalità⁷⁰, diversamente dal giudizio analitico che si sofferma sulle identità tautologiche e atemporalizzate, che perdono l'identità rispetto al cambiamento del tipo $A=A$. Tale mossa teorica è conseguita cercando una eguale combinazione [*equal blending*] fra le categorie semiotiche (Icona, l'Indice e il Simbolo) e quelle fenomenologiche (Primità, Secondità, Terzità). La filosofia del gesto rappresenta perciò una proposta teorica in grado di superare le aporie della modernità (e più specificamente la rivoluzione copernicana di Kant) fondate sul principio di uguaglianza $A=A$, al contempo dando enfasi alla dimensione corporea e temporale della cognizione⁷¹.

manoscritti possiamo inferire che essa svolge la funzione di correggere il “più fatale errore” nella storia della filosofia, l'errore nato con “l'albero di Porfirio”, ossia la pretesa di raggiungere l'individuo singolare attraverso una dialettica fatta di generi e specie (MS. 659:38-39)».

⁶⁹ G. MADDALENA, *The Philosophy of Gesture: completing pragmatists' incomplete revolution*, Montreal, 2015, 81. «Un giudizio sintetico (e ragionamento) è un giudizio (e ragionamento) che con evidenza riconosce l'identità attraverso i cambiamenti. Come possiamo eseguire questo ragionamento? Lo facciamo attraverso i gesti completi».

⁷⁰ G. MADDALENA, *The Philosophy of Gesture: completing pragmatists' incomplete revolution*, cit., 49: «Ovviamente il cambiamento sembra implicare il “tempo”, che lo stesso Peirce indica come il modello per questa “connessione immediata”».

⁷¹ Sull'importanza cognitiva del gesto vedi anche Rosenstock-Huessy che ipotizza un'originarietà del gesto, E. ROSENSTOCK-HUESSY, *The Origin of Speech*, Norwich, 136. «Fin dall'inizio, la gesticolazione rivaleggiava con i suoni. La gestualità, in casi speciali, può farsi carico dell'intero onere della parola. Ed è possibile che la scrittura e la lettura siano ampliamenti di questa quota originaria della gestualità e della visione, nel parlare. Non è poi così inverosimile che dovremmo essere aiutati a pensare inner-

Tali acquisizioni possono essere ulteriormente integrate prendendo in seria considerazione la prospettiva rosenstockiana. Rispettando la sequenza proposta dal sociologo tedesco-americano, dando cioè priorità alla Seconda Persona, coerentemente con le ricerche condotte dallo stesso Peirce sul *Tuismo*, possiamo perciò formulare una sequenza per gli Atti linguistici da una diversa prospettiva che integri le modalità ontologiche della possibilità, della attualità e della necessità. Nel contesto della categorie di Primità, Secondità e Terzità, la categoria fenomenologica della *Primità* corrisponde alla modalità ontologica della Possibilità, che rispetta il principio del Terzo Escluso. La categoria della *Secondità* corrisponde alla modalità logica della Attualità che osserva sia il Principio di non contraddizione che il Principio del terzo escluso, mentre la categoria della *Terzità* corrisponde alla modalità ontologica della Necessità e rispetta solo il Principio di non contraddizione⁷².

Tale ultimo rilievo ci pone tuttavia dinanzi a un problema teorico di primaria importanza a cui abbiamo già accennato, quello relativo al rapporto fra la categoria fenomenologica del *Thou* utilizzata in gioventù da Peirce e la sua erede ufficiale, quella della *Terzità*. Si tratta di un nodo di non poco conto in uno studio comparativo fra Peirce e Rosenstock-Huessy, il quale sconta peraltro una dissonanza fra l'uso di categorie triadiche nel primo e di categorie tetradiche, che richiamano la Croce della Realtà, nel secondo. Per Rosenstock-Huessy infatti «il pensiero dialettico è triadico, ma ogni cosa che accade realmente o si

vando il movimento al di fuori del nostro corpo così come all'interno del nostro corpo. Quando Gesù tracciò linee con il dito nella sabbia, con l'adultera che aspettava la sua risposta, la sua era un'eloquenza di ascolto in cui udito e scrittura erano fusi in uno».

⁷² Vedi G. MADDALENA, F. ZALAMEA, *A New Analytic/Synthetic/Horotic Paradigm*, in *European Journal of Pragmatism and American Philosophy*, IV-2, 2012, disponibile al sito: <https://journals.openedition.org/ejpap/741> (pagina consultata in data 30.04.2022). «Ricordiamo che la fenomenologia di Peirce (la faneroscopia, nella sua terminologia) postula l'esistenza di tre categorie fondamentali nella natura e nella conoscenza: Primità (immediatezza, possibilità, monadità), Secondità (azione-reazione, attualità, binarismo) e Terzità (mediazione, necessità, continuità)». Andrebbe poi ulteriormente indagata, come rilevato all'inizio del paragrafo, tale corrispondenza con i modi verbali (Congiuntivo, Imperativo, Dichiarativo) e le categorie semiotiche rappresentate dall'Icona, dal Indice e dal Simbolo.

manifesta, es: appare, (*Erscheint*), è almeno tetradico»⁷³. Poiché tale matrice tetradica deve rendere conto sia della dimensione spaziale (oggettivo/soggettivo) che di quella temporale (tragettivo/pregettivo). L'adozione della prospettiva di Rosenstock-Huessy, implicherebbe una riformulazione radicale della logica peirceana con l'introduzione della categoria della *Quartità* proposta da alcuni studiosi⁷⁴. Ci limitiamo qui a richiamare l'importanza che ricopre nell'ideale di ricerca scientifica proposto da Peirce, la nozione della comunità. Contrario alla ricerca nominalista per via intuitiva e "a salti" del modello cartesiano, Peirce credeva nella necessità della comunità scientifica come soggetto con cui concretamente dialogare per verificare la verità delle asserzioni. Ipotizziamo che tale categoria possa fare riferimento a una potenziale *Quartità*, cioè a un *Noi* – volendo sposare la prospettiva di Rosenstock-Huessy, che rappresenta la memoria e il passato. La ricchezza teorica costituita da tale nodo (e i suoi numerosi riflessi) va indagata necessariamente in un'altra sede, pertanto qui ci limitiamo a proporre un percorso di ricerca ricorrendo allo studio del matematico colombiano Fernando Zalamea sui quattro caratteri del continuo peirceano, che riproduco ricalcando l'ordine della sequenza nelle quattro fasi del linguaggio in Rosenstock-Huessy: *plasticità*, *riflessività*, *transitività*, *generalità*. Maddalena li definisce così:

Secondo Zalamea, possiamo definire con quattro caratteri un continuo perfetto peirceano: modalità (plasticità), transitività, generalità e riflessività. Ognuno di questi quattro caratteri è alla base di un aspetto della relazione tra le parti e il tutto della continuità. Utilizzerò i termini di Zalamea nel loro significato filosofico. La *generalità* è la legge della coesione tra le parti al di là di ogni individuo e di ogni possibilità di misurarla metricamente; la *modalità* significa plasticità, ovvero il fatto che un continuo non è legato solo all'attualità ma implica anche la possibilità e la necessità; la *transitività* è il passaggio interno tra le modalità

⁷³ W. CRISTAUO, *Eugen Rosenstock-Huessy*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Stanford, 2020.

⁷⁴ C.G. VAUGHT, *Semiotics and the Problem of Analogy: A Critique of Peirce's Theory of Categories*, in *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 22, no. 3, Summer, 1986, 311-326. Per un commento critico vedi: C.R. HAUSMAN, *Fourthness: Carl Vaught on Peirce's Categories*, in *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 24, no. 3, 1988, 265-278.

(possibilità, attualità e generale necessità); *riflessività* significa che ogni parte deve avere le stesse proprietà del tutto a cui appartiene⁷⁵.

Tale passaggio costituisce l'abbrivio per formulare una proposta per gli atti linguistici da una diversa prospettiva che rispetti la sequenza delle quattro fasi del linguaggio proposta da Rosenstock-Huessy, come mostreremo nel prossimo capitolo. In tale stadio della ricerca, siamo supportati dalle definizioni di Rosenstock-Huessy che al di là delle somiglianze etimologiche mantengono il loro valore euristico.

Plasticità, convenzionalità, aggressività ed euforia sono le descrizioni più esatte degli atteggiamenti umani. Un uomo è plastico sotto l'impatto di un imperativo, è aggressivo quando seziona il mondo in base a figure, forme e calcoli, è euforico quando si fida delle sue rivelazioni interiori ed è convenzionale o ripetitivo quando duplica il passato⁷⁶.

Ipotizziamo perciò che la *plasticità* è il carattere del continuo peirceano equivalente alla prima fase del linguaggio corrispondente al *Tu*. La *riflessività* equivale alla seconda fase relativa all'*Io*. La *transitività* è la terza fase che promana da un *Noi*. E infine la *generalità* equivale alla quarta fase in cui si analizza con distanza critica un *Esso*.

7. La proposta degli atti linguistici originari

La teoria degli atti linguistici promossa a partire dalla seconda metà del XX secolo con i due testi *How to do things with world* di John Austin e *Speech Acts* di John Searle del 1969, costituisce una versione normativa moderna di una usanza ben più remota. Possiamo infatti parlare di "atti linguistici originari" con riferimento alle prassi comunicative che da sempre si esprimono negli usi linguistici⁷⁷. Volendo tuttavia per-

⁷⁵ G. MADDALENA, *The Philosophy of Gesture*, cit., 50. L'analisi di tali caratteri del continuo peirceano è proposta in F. ZALAMEA, *El continuo Peirceano*, Bogotà, 2001.

⁷⁶ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Speech and reality*, cit., 82.

⁷⁷ M. MANZIN, *Ordo Iuris. Le origini del pensiero sistematico*, cit., 17, n. 2. «Il comunicare tra soggetti mediante atti linguistici apparterebbe alla struttura stessa dell'esistenza, cioè corrisponderebbe a una condizione originaria: di principio. A questa fareb-

manere nell'ambito delle teorie degli atti linguistici provocati dalle ricerche di Austin, numerosi autori hanno constatato l'interesse di Peirce verso le stesse realtà⁷⁸. Nell'economia della nostra ricerca, incentrata soprattutto sul carattere temporale della logica e sulla primazia del Tu, ci concentreremo sugli studi di Maddalena dedicati alla filosofia del gesto a cui abbiamo accennato nel precedente paragrafo. Le acquisizioni di Austin e Searle restano infatti ancorate a una prospettiva grammaticale egocentrica e atemporalizzata, come mostrato dalla dominanza esclusiva della prima persona singolare del presente indicativo attivo nei loro studi degli atti illocutori⁷⁹. La forza illocutoria degli atti linguistici in Austin deriva da una presunta autodeterminazione di un Io che si auto-obbliga con un altro Io, perseguendo atti performativi di esclusiva marca contrattualistica secondo una logica *Io-Tu*. Nonostante tali limiti, alla teoria austiniana va riconosciuto il merito di indagare in forma nuova il rapporto tra parole e cose, contribuendo ad ampliare lo statuto della logica e della linguistica. Il "fare cose con le parole" rileva per la capacità di allargare l'orizzonte della logica dallo studio degli enunciati che descrivono la realtà a quello degli enunciati che la fanno cambiare. L'enfasi passa perciò agli aspetti sociali della linguistica, cioè allo studio del contesto e degli usi, costituiti per mezzo degli enunciati performativi che si distinguono da quelli constativi, circoscritti all'accento descrittivo. Il dire per esempio: "Io, Mario Rossi, accetto te, Maria Bianchi, come moglie" secondo le formule del rito matrimoniale con effetti civili, produce un contratto matrimoniale e il conseguimento degli effetti pubblici provocati da tale contratto. Per Austin tali tipi di verbi performativi hanno la capacità di produrre un'azione, soltanto in presenza di condizioni "felici" [*felicitous*] che garantiscono il compiersi

bero riferimento, per esempio, il logos nella "sapienza" di Eraclito; la nozione di "spirito" nella filosofia dell'idealismo; il *Sein*, che chiede su di sé nella "dimora del linguaggio", nell'ontologia di Heidegger».

⁷⁸ Vedi F. BELLUCCI, *Peirce on assertion and other speech acts*, in *Semiotica*, 228, 2019, 29-54 e K. BOYD, *Peirce on Assertion, Speech acts, and Taking Responsibility*, in *Transaction of the Charles S. Peirce Society*, vol. 52, no. 1, Winter 2016, 21-46.

⁷⁹ J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Milano, 2019, 49. «Ciò che dovremmo essere tentati di dire è che qualunque enunciato che sia di fatto performativo dovrebbe poter essere ridotto, o sviluppato, o analizzato, o riprodotto in una forma, che ha un verbo alla prima persona singolare del presente indicativo attivo».

del loro significato quando coesistono i due caratteri del contesto (e delle formule adeguate) e dei soggetti legittimati a pronunciarle. Sono “infelici” [*infelicitous*] invece quelle azioni in cui mancano tali caratteristiche, come il caso degli atti nulli o incompleti. Nello specifico sono nulli gli atti linguistici nei quali gli attori non sono legittimati, come nel caso in cui difetti la capacità processuale normata con riguardo al rito civile dall’art. 75 c.p.c., o quando la procedura non è correttamente eseguita. Sono invece incompleti quegli atti linguistici che mancano del requisito della volontà, come il caso dell’errore, della violenza o del dolo nella formazione della volontà contrattuale ai sensi dell’art. 1427 c.c.

Giovanni Maddalena, muovendo dalla logica di Peirce, ha mostrato la possibilità di compiere un ulteriore ampliamento teorico rispetto alle ricerche di Austin, perché se è vero che con gli atti linguistici facciamo cose con le parole, grazie ai gesti riusciamo a comprendere i concetti.

Per creare scriviamo parole e numeri, disegniamo, pitturiamo, scolpiamo, danziamo, recitiamo. Più ancora, istituamo azioni per capire e far capire, per conoscere e per comunicare alcuni significati complessi; per esempio, alcuni riti pubblici fanno capire chi sia in carico del potere, lo stato di vita che si intende perseguire, l’entrata in una comunità religiosa. Il quadro fornito da Austin si allarga: gli enunciati performativi spesso sono felici, cioè funzionano, quando sono all’interno di riti più complessi⁸⁰.

Per Maddalena perciò i gesti contribuiscono ad accrescere la conoscenza e a portare un significato in cambiamento ($A=B$) – come vuole la stessa etimologia latina della parola *gero*, che sia temporalmente orientato. I gesti più semplici, come un abbraccio o un logo di un’azienda, quelli più complessi quali il teatro e il cinema, o i riti pubblici come la cerimonia di insediamento di un presidente o la celebrazione liturgica, sono gesti che fanno capire dei concetti mentre li si comunica, unendo in una sola azione il momento performativo della comunicazione con quello della conoscenza, il momento dell’argomentazione con il sapere. Tale ultima conseguenza è una delle quattro introdotte dalla filosofia del gesto che qui possiamo solo elencare: la appena citata ac-

⁸⁰ G. MADDALENA, *La filosofia del gesto*, Roma, 2021, 20.

quisizione della coincidenza fra conoscenza e comunicazione⁸¹, il superamento del dualismo di derivazione cartesiana fra mente e corpo, il superamento della divisione fra le due culture – quella scientifica e quella umanistica⁸² – e infine il superamento del nominalismo in favore di un realismo metafisico⁸³. A tali conseguenze introdotte dalla filosofia del gesto, proviamo tuttavia a proporre una ulteriore che ci condurrà alla formulazione di una teoria degli atti linguistici originari.

La critica teorica alla primazia dell’“Io-penso” propria della filosofia del gesto, può essere rintracciata in questa citazione tratta da un manoscritto di Peirce e che risulta centrale nelle ricerche di Maddalena:

C’è un famoso passo nella seconda edizione della Critica della Ragion pura, un passo davvero notevole, in cui Kant dice che “l’Io penso” – “Das: Ich denke” – dev’essere in grado di accompagnare tutte le sue idee, “perché altrimenti non mi apparterebbero veramente”. Un uomo meno portato per i discorsi potrebbe affermare leggendolo: “Per conto mio non ritengo le mie idee mia proprietà privata; pensavo invece che fossero della Natura e che appartenessero all’autore della Natura”. Tuttavia, ciò sarebbe fraintendere Kant. Nella sua prima edizione non nomina l’atto dell’“Io penso”, ma “l’oggetto = X”. Ciò che l’atto deve influenzare è la consequenzialità delle idee: ora, il bisogno di consequenzialità di idee è un bisogno logico, e non dovuto, come Kant pensa, al loro prendere la forma del *Urtheil*, l’asserzione, ma al loro costituire un argomento; e non è l’“Io penso” che sempre accompagna virtualmente un argomento, ma è: “Non pensi? [*Don’t you think so?*]”⁸⁴.

L’“Io penso” kantiano non garantisce l’unità dell’oggetto a causa della mancanza di continuità tra processi cognitivi e realtà. Al contrario, nel presumere di unificare solipsisticamente la realtà, acquisisce alla maniera della “Sfera di Parmenide”, attributi di onnipotenza. L’“Io penso” pretende di riunire la conoscenza con il suo oggetto, ma assume con velleità una facoltà che sfugge alla sua possibilità. Tale mossa criti-

⁸¹ A tale proposito proponiamo un confronto, in una prospettiva retorica, con la concezione compatibilista forte. Sul punto vedi F. PUPPO, *Retorica. Il diritto al servizio della verità*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 315.

⁸² Vedi sul punto C.P. SNOW, *Le due culture*, Venezia, 2005.

⁸³ G. MADDALENA, *La filosofia del gesto*, cit., 43-47.

⁸⁴ C.S. PEIRCE [MS. 636, 24-26].

ca, insieme alla critica al nominalismo e alla costruzione del Sé, funzionale preludio al solipsismo proprio dell'idealismo, costituiscono per Maddalena i passaggi anti-kantiani presenti nel pensiero di Peirce. Dal nostro punto di vista la ricchezza teorica del *Don't you think so?* col suo appello a una seconda persona mostra la possibilità di porre in enfasi la persistenza della forma dialogica in Peirce⁸⁵ e conduce quindi a una rivisitazione *tuistica* della sequenza del pensiero e della sua capacità di rendere conto del rapporto *temporale* fra parole e azioni, introducendo gli elementi teorici necessari a una nuova grammatica in grado di superare la grammatica alessandrina neoplatonica.

Volendo soffermarci sugli atti linguistici originari, atti linguistici elaborati cioè secondo la Grammatica Originaria⁸⁶, possiamo definire così quegli atti che diversamente dal modello contrattualistico austiniiano fra due soggettività egocentrate e atemporalizzate che muovono dalla prima persona singolare del presente indicativo⁸⁷, costituiscono la giusta sequenza anzitutto grammaticale con cui per Rosenstock-Huessy si istituiscono e si governano le istituzioni sociali, comprese quelle giuridiche, secondo una prospettiva realmente dialogica che rispetta le quattro fasi del linguaggio.

⁸⁵ A. TOPA, *op. cit.* La persistenza dialogica può essere rintracciata in numerosi passaggi degli scritti di Peirce. Uno fra tutti: «Mi rivolgo al lettore come Vostro Onore semplicemente perché onoro sinceramente chiunque sia disposto a intraprendere uno sforzo sostenuto per allenarmi alla ragione in modo da perdere il meno possibile della verità che gli interessa sapere [...]; e mi rivolgo a lui nella *seconda persona* [corsivo aggiunto] perché lo considero una persona reale, con tutti gli istinti di cui noi esseri umani siamo così sublimemente e così responsabilmente dotati». C.S. PEIRCE, *The Essential Peirce*, cit., 463f.

⁸⁶ Traggo tale espressione dalla Introduzione di N. BOMBACI, *Introduzione* a E. ROSENSTOCK-HUESSY, *La conoscenza applicata dell'anima*, Brescia, 2016, 75, che assume il significato di "originario sgorgare", «*Ursprung* che è pure *Ur-Sprung*» nel quale il «detto dispiegato nel quotidiano con il dire originario salva il linguaggio dal degrado, dallo *Sprachverfall*». Sul rapporto tra originarietà ed evento vedi B. CASPER, *Rosenzweig e Heidegger. Essere ed evento*, cit., in particolare 35-65.

⁸⁷ Alla luce del metodo grammaticale la teoria degli atti linguistici di Austin produce uno scambio linguistico spurio fra alcuni caratteri della Primità (come la stessa persona singolare del pronome) e altri propri della Terzità (come l'indicativo o il dichiarativo).

Il filosofo sociale tedesco mostra che il linguaggio è il modo di trasmettere le facoltà acquisite dall'esperienza, costituite dall'intreccio tra la fede e le molteplici forme del discorso umano (politica, arte, diritto, scienza). Per Rosenstock-Huessy il linguaggio umano corrisponde alla conformazione materiale della mente che ci consente di collegare i molteplici dipartimenti dell'esperienza e di trasferirli nell'esperienza e nella storia. La sua teoria prescrive però, quale condizione di autentica verifica, che l'evento possa dirsi accaduto solo se il significato è trasmesso attraverso una sequenza formata da quattro fasi distinte corrispondenti all'ordine grammaticale. Il mancato rispetto di tale sequenza costituisce il fallimento del compito proprio del linguaggio. Le quattro fasi del linguaggio sono:

1. *Fiativum* (evento politico)
2. *Subjectivum* (arte e letteratura)
3. *Perfectum* (legislazione)
4. *Abstractum* (oggetti in natura)

L'esemplare che fa esperienza è (1) proiettato (*preejcted*) nel *fiativum* verso l'ignoto. Egli è (2) sottoposto (*subjected*) agli incerti legami di tensione mentre sospira, canta, giura e subisce le pressioni del programma in svolgimento. Egli (3) è trasportato (*trajected*) sul fiume del tempo ogni volta che può riportare "ordine eseguito": ce l'abbiamo fatta. Egli (4) è l'oggetto (*object*) della sua analisi, dopo che tutto è finito ed è stato dimesso dalle esigenze della situazione. Infine l'oggetto, l'evento, è un mero "esso"⁸⁸.

L'enfasi sulla sequenza delle quattro fasi, posto in comparazione con la concezione dell'atto linguistico austiniiano del matrimonio, ne mostra le profonde differenze. In Austin l'atto linguistico è un semplice incontro di volontà secondo la sequenza *Io-Tu*, che si autodeterminano in un contesto parcellizzato in cui la seconda fase del linguaggio predomina a discapito delle altre:

Quando per fare qualcosa scegliamo un mezzo verbale invece di un mezzo non verbale, quando parliamo invece di usare un bastone. Così nell'esempio: «Col dire "sì (prendo questa donna...)" la sposavo», il

⁸⁸ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 65.

performativo «sì (prendo questa donna)» è un mezzo per il fine del matrimonio⁸⁹.

Seguendo tale sequenza, l'*evento* nella prospettiva della teoria di Rosenstock-Huessy non si realizza nella sua completezza. Per il filosofo sociale tedesco la sequenza completa è invece:

Ognuno fa esperienza quando:

1. Si innamora, viene proiettato: Amami!
2. Corteggia ed è lirico – soggettivamente.
3. Sta davanti all'altare: lo abbiamo fatto, ci siamo uniti.
4. La presenta al primo estraneo come "mia moglie", oggettivamente⁹⁰.

La differenza sostanziale per il sociologo è costituita dal fatto che nell'antichità, prima cioè che il pensiero analitico acquisisse una dominanza culturale, le prime tre fasi del linguaggio erano riconosciute da tutti gli uomini come normali e indispensabili, mentre l'ultima delle quattro, quella analitica, non era giudicata normale. L'epoca moderna al contrario ha dichiarato le prime tre fasi accessorie e la quarta (analitica) come normale e necessaria, oltre che prioritaria da un punto di vista logico e cronologico. Così facendo «Noi chiamiamo "Natura" tutto ciò che esiste senza "tu", senza "voi", senza "me" e senza "noi"»⁹¹. La quarta fase del linguaggio presa in sé stessa è quella nella quale l'esperienza spirituale conosce la propria morte e, nella cultura contemporanea, muta in un culto dell'astratto portato a pervadere le altre fasi del linguaggio. Mancando però il compiersi di un'esperienza completa dell'evento secondo la sequenza *fiativum, subjectivum, perfectum, abstractum*. In definitiva, una società in salute per Rosenstock-Huessy è quella società temporalmente orientata, preposta all'interazione di tali quattro fasi del linguaggio «dalla persona "tu", alla persona "io", alla persona "noi", alla persona "lui" per mezzo di un salutare e inesorabile rispetto per la sequenza tu, io, noi, egli»⁹².

⁸⁹ J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, cit., 128.

⁹⁰ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 65.

⁹¹ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 65.

⁹² E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 72.

Tale critica mossa al pensiero analitico è del tutto simile a quella che Giovanni Maddalena ha messo in luce a partire dal *pragmaticismo* di Peirce. Il filosofo americano voleva infatti ampliare la logica, valorizzando non solo la temporalità, ma altresì il rilievo teorico, negletto dalla modernità filosofica, giocato dalle icone e dagli indici. Un'ulteriore comprovazione dell'egemonia del pensiero analitico nella modernità risulta di lampante evidenza comparando le affinità fra la critica alla filosofia di Hegel mossa da Peirce (per il quale risultava incernierata sulla sola categoria della Terzità)⁹³ e da Rosenstock-Huessy⁹⁴.

Del tutto analogamente a Rosenstock-Huessy, la filosofia del gesto di Maddalena, si propone di allargare la concezione del giudizio e del ragionamento.

Il paradigma del ragionamento deve comprendere oltre all'ambito analitico anche un ambito sintetico – intendendo con questo termine qualcosa di diverso da ciò che finora si è inteso – e un ambito vago. La descrizione e la definizione di questo paradigma punta sugli studi più recenti sul continuo matematico (Zalamea, 2012) e sulle diverse possibilità di riconoscimento di identità che avvengono in una realtà che è sempre in mutamento. Questa nuova visione tripartita non vuole sminuire nessuno dei risultati eccellenti del ragionamento analitico, ma vuole relativizzarne l'importanza e la valenza, facendo vedere che essi si inseriscono in un movimento pendolare tra i tre ambiti del nostro ragionamento e della nostra conoscenza⁹⁵.

Il passo ulteriore sarà perciò quello di formulare una teoria degli atti linguistici originari, che conduca a coniugare le categorie logiche e metafisiche di Peirce con quelle linguistiche e sociologiche di Rosenstock-

⁹³ G. MADDALENA, *The Philosophy of Gesture*, cit., 13. «A Hegel manca ciò che Peirce chiama Primità e Secondità, vale a dire la spontaneità degli eventi e il loro verificarsi brutale». Tali ricerche sembrano concordare con la esclusiva attenzione rivolta dal pensiero occidentale «da Ionia a Jena» all'«oggetto», come mostrato da Franz Rosenzweig.

⁹⁴ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 71. «L'idealismo ha capovolto la verità. [...] Ciò che l'idealismo considera è solo la quarta fase delle nostre esperienze, la situazione astratta, nella quale scarichiamo un certo ordine, lo respingiamo dal nostro sostegno conscio nella nostra comprensione meramente latente come un fatto ormai naturalizzato».

⁹⁵ G. MADDALENA, *The Philosophy of Gesture*, cit., 93.

Huessy nella sequenza Tu-Io-Noi-Esso. Il già rilevato problema della mancanza della categoria fenomenologica della quantità, può essere risolto in questa sede ricorrendo al riconoscimento dei quattro caratteri del continuo metafisico peirceano proposto da Zalamea. I caratteri della metafisica sono infatti da intendere come operanti omologamente anche nel mondo, pena l'incorrere nuovamente nel dualismo metafisico e nel nominalismo, nel seguente ordine: *plasticità*, *riflessività*, *transitività*, *generalità*.

L'uomo che fa esperienza temporalmente è:

1. È proiettato (*prejected*) rispettando il carattere della *plasticità*, nel modo imperativo verso l'ignoto, verso gli incerti legami dettati dalle implicazioni fra attualità, possibilità o necessità.
2. È soggetto (*subjected*) secondo il carattere della *riflessività* per cui deve avere le stesse proprietà del tutto, rispondendo in prima persona e al modo congiuntivo.
3. È trasportato (*trajected*) sul fiume del tempo ogni volta che può riportare "ordine eseguito" al modo narrativo per mezzo del passaggio interno tra le modalità della possibilità della attualità e della generale necessità, rispettando il carattere *transitivo*.
4. È l'oggetto (*object*) della sua analisi al modo indicativo, dopo che tutto è finito ed è stato liberato dalle esigenze della situazione. Rispettando il carattere della *generalità*, l'oggetto, l'evento, è un mero "esso" e obbedisce alla legge della coesione tra le parti al di là di ogni individuo.

Il sig. Emile Ratelband, che non è probabilmente a conoscenza degli studi di Rosenstock-Huessy sulla fasi del linguaggio, rispetterebbe probabilmente solo i caratteri della *riflessività* e della *generalità* del continuo metafisico peirceano. Acconsentendo così a un movimento pendolare fra un euforico "Io penso" che crede ciecamente in sé stesso (come il signore di cui parlava Chesterton nel primo capitolo della sua *Ortossia*)⁹⁶ e un "Esso" molto aggressivo nel sezionare volontaristicamen-

⁹⁶ G.K. CHESTERTON, *Ortossia*, Macerata Feltria, 2008, 11-12. «La gente mondana non capisce nulla del mondo: si basa unicamente su poche massime ciniche, che per di più non sono vere. Ricordo che passeggiavo un giorno con un prospero editore, il quale fece una osservazione che avevo sentito fare tante altre volte prima, e che quasi si potrebbe prendere come motto del mondo moderno. Nel sentirla ripetere ancora una

te il mondo in base a formule e figure. In tal guisa si adotta un movimento del pensiero del soggetto che si estranea dallo stupore, dal flusso della vita e quindi dal tempo. Il sig. Ratelband, nel perseguire il mancato ascolto “al tempo giusto” degli imperativi a lui rivolti in seconda persona lungo la strada della sua esistenza, rappresenta iconicamente un irrocervo che riunisce in forma spuria i caratteri dei «duri uomini d'affari e [degli] artistici bambini»⁹⁷. Promuovendosi sofisticamente come formatore di *leader*, purtuttavia altrettanti uomini d'affari e artistici bambini, non ha colto l'importanza della *leadership* degli anziani, che guardano alle generazioni con quella sapienza amorosa in grado di garantire la sopravvivenza del gruppo umano.

volta, capii a un tratto che non c'era niente di vero in essa. L'editore aveva detto: “Quell'uomo farà strada: egli crede in se stesso”. In quel momento, mentre alzavo la testa per ascoltare, i miei occhi furono attirati da un autobus che passava e che portava scritto ‘Manicomio di Hanwell’. Così risposi: “Vuoi sapere dove sono gli uomini che più credono in se stessi? Te lo dico subito. Conosco uomini che hanno più di Napoleone e di Cesare una fiducia colossale in se stessi. So dove brucia la stella fissa della certezza e del successo. Posso guidarti al trono dei superuomini. Gli uomini che credono veramente in se stessi sono tutti nei manicomi”. L'amico editore pacatamente obiettò che, dopo tutto, ci sono parecchi uomini che credono in se stessi e che non sono rinchiusi in manicomio. “Sì, ce ne sono – risposi – e tu sei meglio di tutti in grado di conoscerli. Quel poeta ubriacone, di cui ti guarderesti bene dall'accettare le tragedie orripilanti, è un uomo che crede in se stesso. Quel vecchio ministro, col suo poema epico che ti fa sempre scappare dal retro dell'ufficio, è un uomo che crede in se stesso. Se tu consultassi la tua esperienza di lavoro, invece della tua cattiva filosofia individualistica, vedresti che il credere in se stesso è una delle caratteristiche più comuni dei cialtroni. Gli attori che non sono in grado di recitare credono in se stessi”».

⁹⁷ E. ROSENSTOCK-HUESSY, *Sono un pensatore impuro*, cit., 108.

TECNOLOGIA E *IUS DICERE*: LA DECISIONE GIUDIZIALE TRA ALGORITMI E DESIDERIO

Silvia Corradi

SOMMARIO: 1. *Introduzione: l'attività dianoetica.* 2. *Antropologia della decisione.* 3. *Le "Dichiarazioni": da Aristotele a J.R. Searle e ritorno.* 4. *Etica, ἦθος, ἐπιεικῆς nella decisione giudiziale.* 5. *Riflessioni conclusive: da antropocentrismo a soggettivismo.*

1. Introduzione: l'attività dianoetica

Il contributo si propone di indagare, partendo da una pronuncia giurisprudenziale del T.A.R. Lazio, possibili presupposti antropologici appartenenti al ragionamento retorico e, dunque, processuale. Tale analisi non sembra soltanto idonea a porre in luce un certo riduzionismo, causato dall'esclusivo utilizzo di un software algoritmico, dell'attività decisoria umana – dal momento che tali elementi antropologici non troverebbero luogo – ma permetterebbe anche di configurare un preciso rapporto tra decisione giudiziale e tecnologia¹ (qui generalmente intesa come "sistema informatico"), che verrà delineato in sede conclusiva.

A tal fine, verrà, brevemente e in via preliminare, preso in esame un caso giurisprudenziale in cui i giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi circa l'utilizzo della tecnologia in sede decisionale.

Più precisamente, la pronuncia ebbe luogo in occasione della controversia relativa al procedimento amministrativo per il collocamento degli insegnanti a seguito dell'entrata in vigore della riforma della c.d. Buona Scuola (l. 107/2015)²; la questione interessò l'assegnazione delle sedi

¹ Per un approfondimento sulla nozione di "tecnologia" in filosofia si veda A. AGAZZI, *From Technique To Technology. The Role Of Modern Science*, in *Society For Philosophy And Technology Quarterly Electronic Journal*, n. 4-2, 1998, 80-85.

² Per una ricostruzione più completa si rimanda ad A. SIMONCINI, *op. cit.*, 73-76.

di servizio degli “insegnanti” sul territorio italiano. L’operazione si preannunciò sin dall’inizio complicata, dal momento che molte erano le variabili da tenere in considerazione per la collocazione – quali, per esempio, risultati dei concorsi pubblici, *desiderata* dei concorrenti, posti disponibili nel territorio italiano. Per la complessità della questione, la Pubblica Amministrazione incaricò una società privata (H.P.E. Servizi S.r.l.) per la creazione di un algoritmo che potesse svolgere l’assegnazione delle sedi.

Il contenzioso scaturì a causa della citazione in giudizio del Ministero della Pubblica Istruzione da parte di un sindacato di insegnanti che si vide negata la richiesta di accesso – effettuata in base all’art. 22 della legge n. 241/1990 – all’algoritmo. Il convenuto Ministero difese la propria posizione principalmente con due argomenti. *In primis*, il codice sorgente del software³ utilizzato non poteva essere considerato un documento amministrativo né un atto amministrativo informatico, ed era pertanto da escludersi l’applicazione della l. n. 241/1990. In secondo luogo, trattandosi di un software di proprietà di una società privata, esso era protetto dalle norme giuridiche a tutela della proprietà privata – in particolare, come opere dell’ingegno⁴.

L’elemento che acquisisce rilevanza in tale contesto non è rappresentato dalla decisione alla quale i giudici amministrativi addivengono, quanto piuttosto dalle argomentazioni che conducono alla sentenza, in particolare laddove si legge che:

il Collegio è più in particolare del meditato avviso secondo cui non è conforme al vigente plesso normativo complessivo [...], affidare all’attivazione di meccanismi e sistemi informatici e al conseguente loro impersonale funzionamento, il dipanarsi di procedimenti amministrativi, sovente incidenti su interessi, se non diritti, di rilievo costituzionale, che invece postulano, onde approdare al corretto esito provvedimento conclusivo, il disimpegno di attività istruttoria, acquisitiva di rappresentazioni di circostanze di fatto e situazioni personali degli interessati destinatari del provvedimento finale, attività, talora ponderativa e compa-

³ Si precisa che non verrà utilizzato il corsivo per i termini di lingua inglese e greco antico, qui considerate lingue di lavoro.

⁴ A. SIMONCINI, *op. cit.*, 74.

rativa di interessi e conseguentemente necessariamente motivazionale, che solo l'opera e l'attività dianoetica dell'uomo può svolgere⁵.

I giudici si dicono contrari all'utilizzo indiscriminato di sistemi informatici all'interno della sfera decisionale, poiché ciò sembrerebbe comportare una sorta di "snaturamento"⁶ del processo. Risulterebbe, quindi, essenziale mantenere un margine valutativo nella decisione discrezionale che, a detta dei giudici, farebbe capo alla sola capacità deliberativa e, quindi, valutativa umana.

Il contributo si propone così, da un lato, di comprendere meglio quali possano essere gli elementi contenuti nell'attività dianoetica summenzionata nella pronuncia giurisprudenziale, i quali distinguono il decisore umano rispetto a un output algoritmico; dall'altro, a valle di tale indagine, si cercherà di avanzare qualche riflessione conclusiva circa il rapporto tra tecnologia e diritto.

⁵ T.A.R. Lazio, Sez. III *bis*, n. 9224/2018, 10.09.2018 (punto 5). La sentenza è disponibile liberamente online (<https://www.giurdanella.it/wp-content/uploads/2018/10/Tar-Lazio-Sez.-III-bis-10-settembre-2018-n.-9227.pdf>). Ultimo accesso effettuato in data 10.01.2022). Il punto 5.1. continua con toni più incalzanti: «Invero Il Collegio è del parere che le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata a un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguire a essere il dominus del procedimento stesso, all'uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatoria dell'attività dell'uomo; ostando alla deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale, il presidio costituito dal baluardo dei valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

⁶ È questo il rischio che intravede F. PUPPO, *La ricerca degli argomenti nelle banche dati: l'ars topica nel XXI secolo*, cit., 50. L'Autore, trattando del problema della prova digitale, afferma che l'utilizzo di essa «cela però anche il rischio di *snaturare* l'attività defensionale, concorrendo insieme ad altri e più manifesti fattori a ridurre l'avvocato al rango di mero "operatore", così accelerando i processi di svilimento di questa nobile attività». Corsivi nostri.

2. Antropologia della decisione

Si tratta dunque di comprendere cosa l'*obiter dictum* della giurisprudenza sottaccia, e, in particolare, cosa intendano i giudici con la menzione di “attività dianoetica” umana. A questo fine, si farà affidamento all’interpretazione del pensiero aristotelico che offre Francesca Piazza⁷ in relazione alla decisione giudiziale.

L’Autrice, basandosi sul contenuto di *Etica Nicomachea* e *Retorica*, descrive quelle che chiama «diverse componenti dell’anima umana»⁸, delineando così un quadro antropologico dell’animale parlante. Viene così fatta menzione di una componente linguistica e di una non linguistica facenti capo all’essere umano. In quest’ultima componente rientrano attività che concernono le funzioni vitali ma anche quelle attività che, pur essendo a-linguistiche, hanno a che fare con il linguaggio, come, per esempio, la capacità di ascolto. La propensione all’ascolto – differenziandosi dalla facoltà di udire, propria anche degli animali – rientra, a sua volta, in quella che viene chiamata “componente desiderativa” dell’animo umano, caratterizzata dalla sua «disponibilità a lasciarsi persuadere»⁹: ciò che è significativo – e che cercheremo di sviluppare nelle righe che seguono – è dato dal fatto che la persuasione non sarebbe preordinata a una cieca obbedienza¹⁰ ma a una convinzione, desiderata e ragionata al contempo¹¹.

⁷ Si sintetizza, nelle righe che seguono, quanto esposto in F. PIAZZA, *La Retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Roma, 2008, 2015², 22-28.

⁸ F. PIAZZA, *op. cit.*, 21.

⁹ F. PIAZZA, *op. cit.*, 22. Sul punto si veda anche S. TOMASI, *L’argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Roma, 2021, 179-180. In questi casi, le due Autrici non accolgono la distinzione proposta da Adelino Cattani in cui si descrive il “discorso persuasivo” come quel discorso capace di essere efficace ma non necessariamente valido e con “discorso convincente” si intende invece un discorso che è tale per “sua natura e struttura” ma non necessariamente efficace. Sul punto si v. anche F. PUPPO, *La forma retorica del contraddittorio*, cit., 38.

¹⁰ Il verbo greco *πείζω* significa infatti “persuado” ma nella forma media, probabilmente antecedente alla attiva, *πείζομαι* significa “lasciarsi persuadere”, “avere fiducia”, “dare ascolto” ma anche “obbedire”. Il sostantivo *πίστις* deriva dal verbo e significa, *ex multis*, “degno di fiducia”, “leale”, “credibile”, “fiducia”, “credenza”. «Come si vede anche solo da questi pochi elementi, ciò che noi oggi chiamiamo “persuasione”

All'interno di questa componente troviamo tre diverse tipologie di desiderio (ὄρεξις): (i) θυμός: potrebbe essere tradotto con “desiderio impulsivo”, paradigmaticamente manifesto nel caso della collera, in cui è percepita un'offesa ingiusta ed è agognata vendetta¹²; (ii) ἐπιθυμία: è il desiderio dei piaceri fisici legati al tatto o provocati da una sensazione sensibile, che accomunano esseri umani e animali¹³ e che, in questo caso, è a-linguistico e “naturale”, cioè «conforme a natura, innato, costitutivo, intrinseco»¹⁴; (iii) βούλησις: ossia il desiderio provocato dalla persuasione.

Orbene, poiché questi ultimi desideri si formano con il concorso del linguaggio (letteralmente, μετὰ λόγου), essi sono definiti “desideri linguistici”. Sarebbe questo l'elemento dirimente per la persuasione, poiché il λόγος¹⁵, qualora fosse considerato senza riguardare al desiderio, si rivelerebbe insufficiente a produrre la persuasione che ricerca: un ragionamento, se pur valido, potrebbe infatti restare inascoltato e potrebbe non rappresentare il movente per alcuna azione, poiché soltanto l'ὄρεξις «è realmente in grado di muovere l'animale (umano o non umano)»¹⁶. L'intreccio tra desiderio e linguaggio è massimo in quella che viene chiamata “scelta ponderata”: in questo caso sembrerebbe che

era per i greci strettamente connesso (se non identico) alla sfera della “fiducia” e, quindi, delle relazioni interpersonali all'interno di una comunità» cfr. F. PIAZZA, *op. cit.*, 16-17. Sul tema dell'importanza della fiducia in relazione al diritto si veda T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, ma anche G. BELARDINELLI, G. GILI, *Fidarsi. Cinque forme di fiducia alla prova del Covid-19*, in *Mediascapes journal*, n. 15, 2020, 80-98, i quali trattano la tematica da una diversa prospettiva, quella pandemica.

¹¹ Circa il rapporto di stretta connessione tra ragione ed emozioni nella decisione giudiziale si veda F. PUPPO, *Oltre la diarchia. Alcune riflessioni sul rapporto tra ragione ed emozioni. E sullo statuto di queste*, cit. (in cui sono riportati gli ultimi approdi della neuroscienza) e M. MANZIN, *Gran cosa non avere una mente? Il giudizio fra ragione e sentimenti*, in *Studies on Argumentation and Legal Philosophy*, n. 4, 2021.

¹² C. VIANO, *L'akrasia del thumos: quattro tessere del puzzle*, *EN VII 7, 1149A 25-B 26*, in F. MASI, S. MASO, C. VIANO (a cura di), *ÊTHIKÊ THEÔRIA. Studi sull'Etica Nicomachea in onore di Carlo Natali*, Roma, 2019, 164.

¹³ C. VIANO, *op. cit.*, 167.

¹⁴ *Loc. ult. cit.*

¹⁵ Inteso qui come “linguaggio”. Cfr. F. PIAZZA, *op. cit.*, 10.

¹⁶ F. PIAZZA, *op. cit.*, 27.

il desiderio venga ragionato e per questo sia definito “desiderio deliberato”. In altre parole, questa tipologia di desiderio, passando attraverso il λόγος diviene ponderazione che si esplica nella deliberazione¹⁷.

L’interpretazione del pensiero aristotelico di Francesca Piazza trova conferma anche nel pensiero di altri Autori e Autrici: Maria Silvia Vaccarezza, per esempio, il cui lavoro si basa sull’analisi del pensiero aristotelico in relazione con quello tomista, ritrova l’antropologia aristotelica nel pensiero di Tommaso d’Aquino¹⁸. In questa luce Ella descrive le diverse inclinazioni appartenenti a ogni creatura (senza distinguo, quindi, tra animali ed esseri umani), denominate “appetito naturale”, “appetito sensitivo” e “appetito razionale”¹⁹. L’appetito naturale riguarda gli esseri privi di cognizione e rappresenta un’inclinazione che non è accompagnata da alcun tipo di conoscenza; l’esempio, in tal caso, è quello dell’autoconservazione. Vi è poi l’appetito sensitivo, tipico degli animali, che rappresenta «una tendenza o inclinazione che segue la conoscenza sensoriale»²⁰ e che sembrerebbe molto simile all’ἐπιθυμία aristotelica (esempio pertinente, in tal caso, è la nutrizione). Infine, l’appetito razionale, proprio del solo essere umano, è «la facoltà per

¹⁷ Francesca Piazza enfatizza maggiormente questo passaggio sostenendo che «[a]vendo come suo obiettivo la deliberazione [...] e quindi l’azione, il discorso persuasivo è un logos in continua ricerca di questo difficile accordo con il desiderio ed è per questo che la persuasione può occupare un posto così decisivo nell’antropologia aristotelica. Se è vero che le azioni specificamente umane sono quelle realizzate *con il concorso del linguaggio*, e comunque *non senza il linguaggio* [...] potremmo dire anche – invertendo la relazione ma non il suo significato – che i discorsi che possono aspirare a essere persuasivi sono quelli realizzati *con il concorso del desiderio* e comunque *non senza desiderio*. Un’inversione del tutto giustificata, se è vero che l’animale umano è “mente che desidera (*orektikós nous*) e desiderio che ragiona (*orexis dianoetiké*)”». F. PIAZZA, *op. cit.*, 28. Corsivo dell’A.

¹⁸ Circa i rapporti tra il pensiero dello Stagirita e dell’Aquinata (e, in particolare, del ritorno allo studio e all’insegnamento della filosofia teleologica aristotelica a opera della filosofia teologica tomista) si veda *ex multis* l’esposizione di S. COYLE, *Modern Jurisprudence. A Philosophical Guide*, Oxford-Portland, 2018, 27-29.

¹⁹ M.S. VACCAREZZA, *Le ragioni del contingente. La saggezza pratica tra Aristotele e Tommaso d’Aquino*, Napoli, 2012, 25-27.

²⁰ M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 25.

mezzo della quale essi tendono al fine ultimo»²¹. L'appetito razionale, nella filosofia tomista, si connette alla volontà, definita come «potenza attraverso la quale un essere razionale tende al suo proprio bene o perfezione, e in questo senso il suo primo moto è la volizione radicale, che rappresenta la tensione inesauribile verso il fine ultimo»²²: esso rappresenta, inoltre, la facoltà di scelta propria del solo essere umano, quindi condizione del suo libero arbitrio²³. La volizione radicale nella filosofia tomista assurge a «motore di tutto il dinamismo umano»²⁴ e permette di evitare il tilt che si verrebbe a creare tra intelletto e volontà²⁵.

M.S. Vaccarezza si domanda se sia possibile trovare un equivalente della volontà tomista in Aristotele: la specificazione dell'atto²⁶ è volta

²¹ M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 26. Più precisamente «In questo terzo appetito, l'oggetto dell'inclinazione viene appreso sul piano dell'intelletto ed è colto sotto la forma universale del bene. Sia l'appetito sensitivo sia quello razionale sono potenze per mezzo delle quali l'essere che le possiede tende verso ciò che è il bene per sé in quanto intero; essi però differiscono perché è diverso il tipo di apprensione che le caratterizza: la volontà tende, infatti, a qualcosa nella misura in cui cade sotto la formalità del bene in quanto tale, e pertanto la stessa cosa materialmente può essere oggetto sia dell'appetito sensitivo sia di quello razionale, ma è desiderata secondo due formalità diverse. È il caso, per esempio, del desiderio di mangiare, che nasce sia dalla percezione del cibo come oggetto adeguato ai sensi, sia dalla considerazione razionale in base a cui nutrirsi è un bene, o in base ad altri significati simbolici, come il cenare insieme». *Loc. ult. cit.*

²² *Loc. ult. cit.*

²³ *Loc. ult. cit.*

²⁴ M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 29.

²⁵ La volontà è potenza che muove l'intelletto («infatti l'atto della volontà dipende dalla presentazione dell'oggetto da parte dell'intelletto», M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 27), ma esso è l'unico in grado di riempire di contenuto gli oggetti e dunque di fornire una base teorica alla volontà. Per questo motivo, la volontà rimanda alla volizione radicale, la quale sembrerebbe precedere sia volontà che intelletto. Cfr. M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 29.

²⁶ M.S. Vaccarezza distingue, infatti, due possibili attività: l'esercizio di un atto e la specificazione di un atto. Quanto alla prima, il desiderio non sarebbe sempre presente e/o rilevante, perché è la volontà che «muove se stessa»: una certa azione potrebbe essere svolta come no. Diversamente, nel caso della specificazione, una certa azione necessita di essere svolta (e questo è il caso della decisione giudiziale, emblematicamente espresso nel divieto di *non liquet* del giudice). In questo caso, il ruolo dell'intelletto è decisivo perché consiste nel presentare alla volontà l'oggetto su cui si va deliberando.

al bene e, nel pensiero dell'Aquinate, ogni essere umano è portato "necessariamente" a volerlo²⁷. La volontà segna, dunque, il limite tra ciò che è bene e ciò che non lo è. È possibile rinvenire un limite equivalente nella filosofia aristotelica?

La questione non trova risposta univoca. L'Autrice, ricostruendo il dibattito sul tema²⁸, afferma che secondo alcuni (come, per esempio, L. Melina, ma anche R.A. Gauthier e J.Y. Jolif) mancherebbe in Aristotele un *quid pluris* nella componente desiderativa in grado di differenziare sostanzialmente l'essere umano dall'animale. In particolare, con riferimento a βούλησις, Carlo Natali sostiene che tale termine si possa tradurre al più con "volere", ma non con "volontà" poiché quest'ultimo termine alluderebbe

all'esistenza di una facoltà speciale, che però in Aristotele non c'è; a suo parere, lo Stagirita vuole invece, con boulesis, soltanto indicare "uno stato di inclinazione positiva verso qualcosa", stato che il termine "volere" rende adeguatamente²⁹.

Altri interpreti, invece, in linea con l'interpretazione di F. Piazza, hanno individuato la possibilità di identificare βούλησις con "desiderio razionale": è il caso di A.R. Mele, C.D.C. Reeve, N. Sherman e S. Broadie. Seguendo il pensiero di A.R. Mele, M.S. Vaccarezza riporta tre caratteristiche distintive di βούλησις:

Innanzitutto, è un desiderio di ciò che si ritiene sia il bene, mentre gli oggetti degli altri tipi di desiderio potrebbero non essere ritenuti buoni dal soggetto desiderante; secondariamente, è l'unica forma di orexis che si trova nella parte razionale dell'anima; infine, è un desiderio dei fini o soprattutto dei fini³⁰.

Seguendo questa seconda interpretazione del pensiero aristotelico, è possibile concludere che anche in una certa concezione di ὄρεξις, in

Secondo l'Aquinate, la volontà è mossa necessariamente solo da ciò che è bene; e "bene" è ciò che, nascendo dal desiderio, viene ragionato dall'intelletto.

²⁷ Cfr. M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 28.

²⁸ M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 31-38.

²⁹ M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 32.

³⁰ M.S. VACCAREZZA, *op. cit.*, 32.

particolare, nella βούλησις, è individuabile la copresenza costitutiva di desiderio e ragione, quest'ultima non riferibile al linguaggio, ma a una credenza, sulla base di ciò che è ritenuto essere bene³¹. Ciò conferma l'interpretazione di F. Piazza e permette di concludere che l'elemento razionale, oltre a essere possibile grazie al λόγος dell'animale linguistico, è ciò che risulta in grado di intrecciarsi con il desiderio, ponendo a esso dei confini.

In altre parole, nel pensiero dello Stagirita, il desiderio si lega alla ragione per il passaggio necessitato attraverso l'intelletto e quindi attraverso il linguaggio (letteralmente, διά-νοῦς)³²; allo stesso modo, nel pensiero dell'Aquinate, secondo la proposta di M.S. Vaccarezza – per ciò che concerne la mozione di specificazione dell'atto – l'oggetto del desiderio viene presentato dall'intelletto alla volontà. Essa, similmente a ciò che avviene nel pensiero dello Stagirita, accettato lo scrutinio da parte dell'intelletto, delibera.

3. Le “Dichiarazioni”: da Aristotele a J.R. Searle e ritorno

Quanto illustrato sin qui potrebbe, in parte, trovare riscontro nel pensiero di J.R. Searle. L'Autore, nel suo ultimo libro³³ sviluppa un

³¹ Il tema circa il ruolo della credenza nel diritto sarebbe un ulteriore aspetto da approfondire, che, tuttavia richiederebbe un elaborato *ad hoc* e che esula dal proposito di questo contributo, in cui si intende solo mettere in luce la copresenza di desiderio e ragione. Si noti qui soltanto che l'elemento della credenza è rinvenibile anche nel pensiero di J.R. Searle, di cui si discorrerà in seguito.

³² Enrico Berti, a tal proposito, ricorda inoltre che «Aristotele critica, si può dire, ante litteram l'utilitarismo, mediante la stessa osservazione che avrebbe potuto fare all'etica kantiana, cioè il fatto di essere formalista, di non riuscire a dare un contenuto preciso al bene, cioè al fine. Non basta dire, infatti, che il bene supremo è la felicità, se poi non si dice in che cosa questa consiste. E non basta dire che il bene è ciò che uno desidera, perché uno potrebbe desiderare un bene solo apparente, non un bene vero. Insomma, per desiderare qualcosa con verità è necessario sapere che cosa si desidera, cioè conoscere esattamente ciò che si desidera». E. BERTI, *Saggezza o filosofia pratica?*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, n. 2, 2005, 6.

³³ Il riferimento è a J.R. SEARLE, *Il mistero della realtà*, Milano, 2019. Il testo raccoglie dieci lezioni condotte presso l'Università di Girona nel giugno del 2015, comprensive della trattazione di molti temi, fra cui vorremmo almeno ricordare le tematiche

percorso filosofico che origina dall'indagine sulla realtà per approdare al problema del libero arbitrio, passando per il linguaggio. All'interno della sesta lezione, J.R. Searle, dopo aver spiegato le caratteristiche del linguaggio³⁴, costruisce una «tassonomia dei possibili tipi di atti illocu-

connesse a problematiche filosofiche sollevate dalla tecnologia. È, infatti, sua la celebre distinzione tra “weak A.I.” e “strong A.I.”, contenuta, come noto, all'interno di *Minds, Brains and Programs*, del 1980, tema su cui torna all'interno della seconda lezione, richiamando il distinguo tra semantica e sintattica (55-56), evidenziando gli errori del behaviorismo e del dualismo cartesiano (57-58), aspetti evidenti nel suo esempio della Stanza Cinese (che espone a p. 53). Questi e molti altri sarebbero gli spunti di riflessione che il libro propone, rilevanti, anche, per la decisione giudiziale: per il proposito di questo breve elaborato, ci limitiamo, tuttavia, a considerare meramente il ruolo degli atti linguistici delle Dichiarazioni.

³⁴ Esse sono quattro: (i) lo scopo illocutorio, per cui ogni atto linguistico ha una certa finalità: per esempio, una promessa ha come fine l'adempimento o il mantenimento di quanto dichiarato, così come una domanda avrà come fine la risposta dell'interlocutore; (ii) la direzione di adattamento, che consiste in una sorta di passaggio figurato che si instaura dal mondo alla parola, dalla parola al mondo oppure dal mondo alla parola e viceversa; (iii) lo stato psicologico espresso, secondo cui ogni asserzione contiene in sé una credenza, anche la menzogna; (iv) il contenuto proposizionale, in base al quale la forma dell'atto linguistico può incidere sul contenuto proposizionale dello stesso: un ordine, per esempio, in virtù del suo scopo illocutorio specifico volto a far sì che l'ascoltatore esegua una certa azione, avrebbe già una possibile forma limitata al quel dato contenuto. Cfr. J.R. SEARLE, *op. cit.*, 179-180. Nonostante non sia questo il luogo per spiegare nel dettaglio l'intera teoria searlina, sembra opportuno riportare la spiegazione del Filosofo circa la nozione di “direzione di adattamento” (in inglese, “direction of fit”): «[...] vi sono differenti modi in cui il linguaggio entra in relazione con la realtà, e questi differenti modi di entrare in relazione con la realtà hanno dei perfetti corrispettivi nella mente. Se fate un'asserzione, si presume che la vostra asserzione rappresenti come stanno le cose nel mondo; pertanto possiamo dire che l'asserzione possiede la direzione di adattamento parola-a-mondo. [...] Vi sono due modi fondamentali in cui il linguaggio può corrispondere alla realtà: il *primo* consiste nel fare un'enunciazione che si presume sia vera rispetto a come il mondo è, e che avrà pertanto una direzione di adattamento parola-a-mondo; il *secondo* consiste nell'impartire un ordine o nel fare una promessa, due atti linguistici che si presume modifichino la realtà in modo che essa corrisponda alle parole: questi ultimi avranno, quindi, la direzione di adattamento mondo-a-parola. La migliore esemplificazione che mai sia stata data di questa distinzione risale a uno dei miei docenti: Elizabeth Anscombe. Essa suona come segue: immaginate – dice Anscombe – che una moglie dia al marito una lista della spesa nella quale c'è scritto di comprare della birra, della pancetta e del burro. Il marito va al supermercato

tivi»³⁵, indicando cinque possibilità del significato linguistico. Ciò che interessa in tal sede è soltanto l'ultimo tipo di atto illocutivo, quello della "Dichiarazione", proprio del diritto, poiché presuppone una struttura istituzionale all'interno della quale l'atto si esplica. Si riassumono brevemente, nella tabella proposta, le altre tipologie illustrate dall'Autore, al cui lavoro si rimanda per una spiegazione più dettagliata³⁶:

	Gli Assertivi	I Direttivi	I Commissivi	Gli Espressivi	Le Dichiarazioni
Scopo illocutorio	Costituzione di un impegno da parte del parlante alla verità di quanto enunciato	Tentativo del parlante di ottenere che l'ascoltatore faccia qualcosa (es. ordine o supplica)	Costituzione di un impegno da parte del parlante a svolgere una determinata azione (es. promessa)	Espressione di uno stato psicologico nella condizione di sincerità (es. ringraziamento o scusa)	Modifica della realtà tramite la dichiarazione che enuncia che la realtà è modificata in un dato modo (es. dichiarazione dello stato di guerra)
Direzione di adattamento	Verso il basso: dalla parola al mondo	Verso l'alto: dal mondo alla parola	Verso l'alto: dal mondo alla parola	Adattamento presupposto	Verso il basso e al contempo verso l'alto
Stato psicologico espresso	Credenza	Desiderio	Intenzione	Desiderio	Credenza, desiderio, intenzione
Contenuto proposizionale	Non vincolato	Vincolato	Vincolato	Vincolato	Vincolato

con questa lista, gira tra gli scaffali e mette nel carrello gli oggetti richiesti: egli sta modificando la realtà in modo che essa corrisponda al contenuto della lista. La lista ha, dunque, una direzione di adattamento mondo-a-parola. La lista funziona, in questo caso, come un ordine. Supponiamo ora che il marito venga seguito da un investigatore che annoti tutto ciò che egli compra. L'investigatore scriverà: "birra", "pancetta", "burro". La lista dell'investigatore funziona, tuttavia, in modo completamente differente da quella del marito: la lista dell'investigatore deve corrispondere a come stanno le cose, e ha dunque la direzione di adattamento parola-a-mondo. La lista del marito non corrisponde, invece, a come le cose stanno: è il mondo che deve cambiare in modo da corrispondere al contenuto della lista. La lista dell'investigatore ha una direzione di adattamento verso il basso, o parola-a-mondo, mentre la lista del marito ha una direzione di adattamento verso l'alto o mondo-a-parola. Anscombe ha messo in evidenza che le conseguenze di un eventuale errore da parte dell'investigatore o del marito sarebbero molto diverse tra loro. Supponiamo che l'investigatore torni a casa e si accorga a un tratto di aver sbagliato: "Ho scritto 'pancetta', ma il tizio ha comprato delle bracioline di maiale, non la pancetta". A questo punto egli dirà: "Posso correggere cancellando 'pancetta' e scrivendo 'bracioline di maiale'". Se, invece, il marito torna a casa e la moglie gli dice: "Idiota! Avevo scritto 'pancetta', e tu mi hai portato delle bracioline di maiale!", il marito non potrà risponderle: "Tesoro, correggiamo subito. Tiriamo una riga su 'pancetta' e scriviamo 'bracioline di maiale!'» J.R. SEARLE, *op. cit.*, 92-94. Corsivi dell'A.

³⁵ *Ibidem*, 180.

³⁶ Si veda in particolare *ibidem*, 181-200.

Secondo J.R. Searle, le Dichiarazioni possono assumere tre forme diverse. Possono consistere nel mero utilizzo del verbo performativo, come, per esempio, “promettere”: in tal caso non è previsto alcun altro requisito per la realizzazione dell’atto linguistico³⁷. Le Dichiarazioni del terzo tipo sono invece di tipo sovranaturale (il cui contenuto proposizionale, proprio in virtù dell’origine dell’atto linguistico, non è vincolato come per le altre tipologie di Dichiarazioni), in cui vi è massima corrispondenza tra enunciazione dell’atto linguistico e modifica della realtà³⁸. Le Dichiarazioni del secondo tipo richiedono, invece,

l’esistenza di determinate istituzioni extralinguistiche, e che richiede anche, in genere, che nell’ambito di quelle istituzioni il parlante rivesta una particolare posizione rispetto all’ascoltatore, solitamente una posizione di autorità. Questo accade, per esempio, quando si dichiara guerra, o quando si dichiarano due persone marito e moglie, o quando si lascia in eredità una proprietà ai propri nipoti. In questi casi, si richiede qualcosa di più della semplice capacità di parlare una lingua e della soddisfazione delle condizioni dell’atto linguistico. Si richiede l’esistenza di una qualche struttura istituzionale extralinguistica³⁹.

Proprio per questa particolarità, le Dichiarazioni del secondo tipo sono idonee a fungere da categoria all’interno della quale collocare la decisione statuita da un giudice (che riveste una posizione di autorità) all’interno di un contesto processuale (e, dunque, istituzionale).

Soltanto nella categoria delle Dichiarazioni (e dunque dell’atto linguistico che potremmo chiamare “giuridico”) è possibile rinvenire quel-

³⁷ In questo primo caso non è però chiaro in cosa si distingue la Dichiarazione di primo tipo rispetto al Commissivo: anzi, pare che qui vi sia una vera e propria sovrapposizione perché la direzione di adattamento (proprio perché priva della cornice istituzionale che vedremo nel secondo tipo) non è bidirezionale ma unidirezionale, cioè procede dalla parola al mondo ma non viceversa.

³⁸ Si riportano qui gli esempi proposti: «Quando Dio, per esempio, dice: “Sia la luce!”», egli fa sì che la luce esista mediante Dichiarazione. Le Dichiarazioni sovranaturali si incontrano anche nelle favole. Così, per esempio, nel *Signore degli anelli*, quando Gandalf combatte il Balrog, gli dice: “Tu non puoi passare”, quando è evidente, invece che il Balrog può passare. Ma egli sta facendo sì che il Balrog non possa passare mediante Dichiarazione. Gandalf fa appello a tutti i suoi poteri magici per compiere la Dichiarazione». *Ibidem*, 194.

³⁹ *Ibidem*, 194.

li che sono chiamati “stati psicologici espressi” della credenza, del desiderio e dell’intenzione. La presenza di questi elementi sembrerebbe confermare l’antropologia aristotelica⁴⁰.

Infatti, con riguardo alla differenza tra cognizione e volizione, J.R. Searle sostiene che nella cognizione sia possibile includere la credenza (così come il ricordo e la percezione), mentre alla volizione sarebbe possibile ricondurre il desiderio e l’intenzione⁴¹: in tal modo la copresenza di desiderio e ragione aristotelica, trova conferma nell’intreccio tra desiderio e credenza delle Dichiarazioni.

La credenza, se da una parte «è soggetta a dei vincoli di razionalità, e, se quella persona scopre che la propria credenza è falsa, la razionalità esige che la credenza sia abbandonata»⁴², dall’altra

una volta che il parlante abbia fatto un asserto pubblico che esprime una determinata credenza, quell’asserto implica un grado pubblico di impegno che è decisamente maggiore di qualsiasi impegno sia implicato dal mero avere una credenza⁴³.

Ciò è emblematicamente evidente nel caso delle Dichiarazioni, in cui oltre a un contesto pubblico *lato sensu* (in cui l’atto linguistico è rivolto a uno o più interlocutori) vi è una cornice istituzionale che impegna ancor di più il parlante⁴⁴.

⁴⁰ È evidente che nel pensiero di J.R. Searle desiderio, intenzione e credenza assumono valenza di “stati psicologici”, mentre in Aristotele il desiderio e la credenza (e, similmente, in Tommaso d’Aquino) sono considerati “componenti dell’animo umano”.

⁴¹ Cfr. J.R. SEARLE, *op. cit.*, 142. La struttura dell’intenzione è in realtà duplice: vi è l’intenzione antecedente e l’intenzione-nell’azione. La prima consiste in una sorta di rappresentazione delle proprie condizioni di soddisfazione (in cui l’azione deve ancora essere compiuta), mentre la seconda funge da presentazione, ed esiste perché in atto nel momento in cui l’azione è compiuta. Cfr. *Ibidem*, 141.

⁴² *Ibidem*, p 189.

⁴³ *Loc. ult. cit.*

⁴⁴ «Da quel momento, infatti, il parlante è tenuto a soddisfare standard di prova, di coerenza e di impegno che hanno natura pubblica. Egli si è impegnato a fornire risposte a eventuali domande del tipo: “Come fai a saperlo?” o “Di quali prove sei in possesso?” o “In che modo questa tua credenza è coerente con altre tue credenze?”, e così via». *Loc. ult. cit.* Non è un caso, infatti, che a seguito di Dichiarazioni di questo tipo (si pensi, per esempio, al legato lasciato in eredità all’interno del testamento), vi sia una corri-

Sembra interessante notare che l'impegno instauratosi a seguito della Dichiarazione – grazie al connubio di desiderio e credenza – è in grado di creare quel vincolo di obbligatorietà nei confronti del diritto di cui molti giusfilosofi si sono occupati⁴⁵.

Il Filosofo americano ammette la possibilità di compiere Dichiarazioni in assenza di autorità⁴⁶, considerando sufficiente la presenza di accettazione e condivisione dei contenuti di esse. È proposto, al riguardo, l'esempio della Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America, in cui il riconoscimento e l'accettazione del contenuto da parte di un gruppo di persone è stato sufficiente alla produzione di effetti, in tal caso anche giuridici⁴⁷.

La Dichiarazione non sembra rispettata per desiderio, quale potrebbe essere il desiderio dell'individuo di conformarsi alla prescrizione per senso di appartenenza all'interno di una data comunità. L'enunciato,

spettiva "pretesa di correttezza" che esige di essere soddisfatta (cfr. R. ALEXY, *Law's Dual Nature*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. IX, 2020, 241). Vi sia insomma, quello che viene anche chiamato "legame concettuale" tra diritto e giustizia (cfr. A. SCHIAVELLO, *L'obbligo di obbedire al diritto*, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, 490), che si traduce nell'ambito del diritto, nella legittimazione attiva della parte attrice di agire in giudizio (nell'esempio menzionato, del legatario).

⁴⁵ Si veda per esempio A. SCHIAVELLO, *L'obbligo di obbedire al diritto*, cit., 475-478, che spiega che, nel corso della storia, siano state tre le giustificazioni circa l'obbligo di obbedire al diritto: «l'argomento del contratto sociale (o del consenso), l'argomento dell'equità (*fair-play*) e, infine, l'argomento autoritativo riconducibile al giuspositivismo ideologico», 474.

⁴⁶ J.R. SEARLE, *op. cit.*, 199. Nella sezione a fine capitolo dedicata alle domande da parte degli studenti, egli ha modo di spiegare che «semplificando un po', si può dire che le dichiarazioni funzionano se le persone le condividono». *Loc. ult. cit.* Qui però si pone il problema già evidenziato di distinzione con i Commissivi (su cui anche il ruolo dell'autorità non pare chiaro).

⁴⁷ Ciò sembrerebbe porsi in continuità rispetto alla concezione hartiana di diritto come fatto sociale. Come noto, il pensiero di H.L. Hart, ma in realtà già quello di J. Austin prima di lui, muove da una certa insoddisfazione rispetto all'idea moderna dell'individuare la fonte dell'obbligatorietà del diritto nel sovrano e, da ultimo, nel contratto sociale, poiché il collasso del contratto sociale comporterebbe il conseguente venir meno della base teorica di giustificazione di obbligatorietà della legge. Da qui l'esigenza di individuare cause altre idonee a giustificare l'obbligo di ubbidire alla legge, che H.L. Hart individua nella norma di riconoscimento (cfr. S. COYLE, *op. cit.*, 98-99).

una volta cristallizzato nella Dichiarazione, si slega dal desiderio e il rispetto dello stesso diviene “indipendente-dal-desiderio”⁴⁸. In questo modo la Dichiarazione diventa in sé ragione sufficiente ma necessaria al rispetto di quelli che il Professore di Berkeley chiama “poteri deontici” che scaturiscono dai fatti istituzionali⁴⁹. Il fatto che le Dichiarazioni riescano a fornire ragioni per l’azione “indipendenti-dal-desiderio” permette al Filosofo americano di affermare che esse siano «il collante che tiene insieme la civiltà umana»⁵⁰, accomunata dal riconoscimento della validità degli obblighi statuti dalle Dichiarazioni.

Sembra opportuno evidenziare un ulteriore elemento: secondo J.R. Searle il medesimo meccanismo, cioè la possibilità di compimento di una certa azione sulla base di ragioni indipendenti-dal-desiderio e la scelta di compierle, è ciò che si rinviene nel campo dell’etica⁵¹.

⁴⁸ La questione potrebbe essere semplificata nel modo seguente: viene inizialmente ricordata la distinzione del Filosofo tra fatti bruti e fatti istituzionali. Questi ultimi sono in grado di creare “poteri deontici”, che sono «specifici agli esseri umani, perché per la persona che accetta il potere deontico sussistono ragioni per l’azione che sono indipendenti dalle sue inclinazioni», J.R. SEARLE, *op. cit.*, 216.

⁴⁹ *Loc. ult. cit.*

⁵⁰ J.R. SEARLE, *op. cit.*, 218. Non a caso, infatti, la nona lezione affronta il problema del potere politico (*ibidem*, 249-264).

⁵¹ «L’etica e la realtà istituzionale hanno un elemento in comune, che consiste nelle ragioni per l’azione indipendente-dal-desiderio». *Ibidem*, 221. In ciò sembra possibile intravedere una certa vicinanza rispetto al pensiero kantiano, in cui l’imperativo categorico non è vincolato da altro se non dalla (pura) volontà e per questo garantisce la possibilità di libertà. Qui, come noto, si manifesta anche la contraddizione del pensiero di Kant, che, mosso dal proposito di fondare una teoria per una ragione “pura” nel diritto, finisce per ricondurre etica e diritto allo stesso genere. Come ricorda Alberto Andronico: «è all’interno delle leggi della libertà – o delle leggi morali, che dir si voglia – che per Kant entra in gioco, dunque, la distinzione tra leggi etiche e leggi giuridiche. Punto importante da sottolineare perché ciò vuol dire che per Kant l’etica e il diritto appartengono a uno stesso genere: quello delle leggi della libertà, appunto, e non delle leggi della natura. Sono campi distinti, ma non separati. Proprio in quanto sia l’etica che il diritto si fondano sulla libertà, trovando nella libertà dell’arbitrio la loro condizione di possibilità. Con questa differenza, però, tutt’altro che trascurabile: mentre le leggi etiche riguardano le intenzioni (interne) quelle giuridiche hanno a che fare con le azioni (esterne), vale a dire con i comportamenti che richiamano in causa la nostra relazione con gli altri, e non soltanto con noi stessi, in modo da avere una reciproca influenza. Da qui la splendida definizione che Kant offre del diritto: “Il diritto è l’insieme delle con-

I punti che sembra opportuno evidenziare del pensiero dell'Autore sono i seguenti. L'intreccio tra desiderio e ragione aristotelico è sostituito, in Searle, dal binomio desiderio e credenza (a cui si aggiunge l'intenzione)⁵². Il desiderio, pur costituendo la Dichiarazione, non funge da movente per agire: l'obbligo stabilito è perseguito per il solo fatto che esista una Dichiarazione. Questo fatto, secondo il Filosofo statunitense, è ciò che ha permesso la creazione di una civiltà umana⁵³.

Il secondo punto rilevante, che ci permette di passare all'analisi del ἦθος aristotelico, è dato dal fatto che il risultato di questo percorso desiderativo e razionale conduce a un vincolo di obbligatorietà, che, secondo J.R. Searle, è proprio non solo delle Dichiarazioni ma anche dell'etica.

Proprio intorno a questo concetto verrà sviluppato il paragrafo seguente.

4. Etica, ἦθος, ἐπιεικῆς nella decisione giudiziale

Nel pensiero di J.R. Searle le credenze, arginate dai “vincoli di razionalità” e chiamate a dar prova di loro stesse con l'impegno, sono in

dizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà”», A. ANDRONICO, *Libertà. La legge come misura*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 147. Sul pensiero kantiano si veda anche S. COYLE, *op. cit.*, 79-85.

⁵² L'intenzione è intesa come pre-condizione del linguaggio: J.R. Searle sostiene cioè «un modo naturalistico di immaginare lo sviluppo evolutivo del linguaggio come l'estensione di una capacità intenzionale biologica preesistente» (J.R. SEARLE, *op. cit.*, 188). Non sarebbe però chiaro, a questo punto, che se l'intenzione è pre-condizione del linguaggio, essa dovrebbe appartenere a ogni atto linguistico, quindi dovrebbe esser rinvenuta anche negli altri atti illocutori in precedenza esposti, cosa che invece non avviene (si individua, infatti, solo nelle Dichiarazioni e nei Commissivi).

⁵³ Non è la sede per sviluppare questa considerazione, ma, seguendo il pensiero di J.R. Searle, se le ragioni per obbedire al diritto sono rinvenibili nel solo fatto che un diritto sia posto, ciò porterebbe ad avallare la concezione per cui è semplicemente necessaria e sufficiente la presenza di una potenza (non necessariamente un potere, v. il caso della Dichiarazione di Indipendenza Americana); sulla distinzione tra potere e potenza si veda T. GRECO, *Potere. Due facce della stessa medaglia*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 31-32.

grado di incanalare il desiderio nelle Dichiarazioni, a loro volta creatrici di fatti istituzionali. Si tratta ora di comprendere come, nella decisione giudiziale – anche sulla base delle parole del T.A.R. Lazio – sia possibile stabilire una sorta di criterio metodologico, idoneo a tracciare un confine⁵⁴ tra ciò che è ragionevole nel caso concreto e ciò che non lo è (e dunque di decidere una cosa anziché un'altra)⁵⁵. Tale limite, posto in luce nel connubio di desiderio e ragione, si potrebbe tradurre nella ragionevolezza del giudicante, racchiusa nell'aggettivo ἐπιεικής.

Occorre, tuttavia, procedere con ordine. L'occasione per questa ulteriore riflessione è offerta da una duplice considerazione. Da una parte, quella che consiste nel comprendere come i presupposti antropologici discussi possano trovare luogo nel comportamento del giudicante; dall'altra, dal collegamento che J.R. Searle propone tra il processo costitutivo delle Dichiarazioni (quindi, del diritto) e dell'etica. Questo è il ponte tematico che permette di introdurre la nozione di etica all'interno

⁵⁴ Accogliamo qui la distinzione tra “limite” (*die Grenze*) e “confine” (*die Schranke*) di Kant, richiamata da M. MANZIN, *Reasonableness of Limits, Reasonableness as Limit (in Legal Interpretation)*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 35, 2022, 149: l'Autore spiega che mentre il limite implica un “senso di fermata”, un punto in cui è necessario arrestarsi e non è possibile procedere oltre, il confine traccia soltanto una linea di separazione (non per forza di divisione), oltre la quale, volendo, è possibile andare. Il rispetto del confine è, tuttavia, demandato al criterio di ragionevolezza, in grado, di volta in volta, di offrire ragioni per il comportamento continent (cioè, che, letteralmente, è contenuto all'interno dei confini predisposti).

⁵⁵ La fallacia naturalistica è aggirata nel senso proposto da M. Manzin, che riconduce all'esistenza di un fatto (il rispetto di un dato limite ragionevole) un dovere, cioè un senso di normatività. Con le parole dell'Autore: «[On the contrary,] PLO accounts maintain that the existence of limits is reasonable in itself and that reasonableness is itself a limit to what should be done. In this accounts normativity is based pro tanto on “reason to act” [...]». M. MANZIN, *Reasonableness of Limits, Reasonableness as Limit (in Legal Interpretation)*, cit., 151. Con “PLO”, acronimo di “Pro-Limits Option”, l'Autore indica, nell'ambito dell'interpretazione giuridica, l'atteggiamento dell'interprete volto a riconoscere l'esistenza di limiti all'interprete, a considerare l'esistenza di tali limiti ragionevole e a ritenere la ragionevolezza un limite all'interpretazione. Si contrappone alla “No-Limits Option” (“NLO”) che invece indica un atteggiamento interpretativo volto a negare il rispetto di limiti. Similmente alla posizione dell'Autore si esprime anche S. AMATO, *La relazionalità del diritto oltre il desiderio*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2017, che mette in luce i rischi del rifiuto dei limiti al desiderio nell'ambito bioetico, in particolare 223-226.

di quel bacino concettuale poc' anzi menzionato, ovvero quello di desiderio e ragione, in relazione alla decisione del giudice. In altre parole, se, nel pensiero di J.R. Searle, desiderio e credenza, elementi costitutivi delle Dichiarazioni, conducono al comportamento "etico", si cercherà di comprendere quale possa essere il ruolo di una componente etica all'interno del contesto deliberativo e discorsivo di tipo retorico.

Il concetto di "etica" potrebbe essere assimilato a quello di "morale", per tale intendendosi la disciplina filosofica che studia il comportamento «nel tentativo di assegnare a singoli comportamenti o a classi di comportamenti un determinato statuto deontologico, e quindi classificandoli come giusti, corretti e leciti o viceversa come ingiusti, scorretti e illeciti»⁵⁶. Questa accezione di etica è lontana da quella aristotelica, giacché sembra demandare l'adeguatezza di un dato comportamento al rispetto di una serie di regole dotate di sanzione⁵⁷. Nella visione dello Stagirita, invece, la valutazione dell'azione in chiave etica non sembra rimandare a classificazioni, etichette o gerarchie, quanto piuttosto alla qualità di un comportamento che trova luogo nella prassi e che si denota nel senso di una "abitudine". Questa abitudine⁵⁸ è legata al discorso

⁵⁶ A. PORCIELLO, *Morale. Una questione di punti di vista*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 61.

⁵⁷ Sulla distinzione tra deontologia ed etica si veda F. PUPPO, *La forza dell'esempio: l'etica professionale come virtù*, cit., 240-241. La deontologia può assumere un qualche valore (pensando al codice deontologico forense, sul piano disciplinare) fino a che esiste un codice. Ma l'etica non si esaurisce in esso. Come nota l'Autore, «se quel codice non ci fosse, come peraltro a lungo non c'è stato, cosa insegneremmo?», *Ibidem*, 250.

⁵⁸ Enrico Berti descrive in questo modo la saggezza, o *φρόνησις*, che, pur rappresentando uno degli altri due elementi su cui si regge *ἥθος* – insieme a virtù e benevolenza (cfr. F. PIAZZA, *op. cit.*, 95) – potrebbe essere riconducibile al comportamento etico aristotelicamente inteso. «Essa [la saggezza] infatti sa applicare la regola generale al caso particolare, quindi è conoscenza dell'universale [...] è flessibile, duttile, elastica, capace di adattarsi a tutte le situazioni, senza mai perdere di vista il fine buono. In quanto conoscenza del particolare, la saggezza presuppone una certa esperienza, non nel senso dell'empirismo inglese (sensazioni, percezioni, idee), ma nel senso aristotelico dell'essere esperti, di avere fatto molte esperienze, di conoscere i casi della vita; perciò è più facile trovarla nelle persone anziane, o comunque mature, che nei giovani [...]. Inoltre la saggezza ha il vantaggio che, una volta appresa, non si dimentica più, mentre tutte le altre forme di sapere, col passare del tempo, si dimenticano. Essa, dunque, come tutte le virtù, è un vero e proprio "abito", cioè un'abitudine connaturata, una

(anzi, promana da esso)⁵⁹ con la nozione di ἦθος, che indica la πίστις basata sul parlante e che rappresenta la credenza più forte del discorso retorico⁶⁰. Francesca Piazza spiega che essa credenza diviene imprescindibile allorquando vi siano «questioni che non si prestano a un trattamento rigoroso ma ammettono sempre una molteplicità di soluzioni»⁶¹: come è, per esempio, il caso della controversia processuale.

In questi casi, secondo F. Piazza, ciò che risulta dirimente è che il parlante sia ἐπιεικής – il cui sostantivo ἐπιείκεια è tradotto con “senso delle circostanze”⁶² – ovvero “corretto”: come nota l’Autrice, «si tratta della stessa parola usata anche per indicare quel tipo superiore di giustizia contrapposto [nell’*Etica Nicomachea*] al “giusto legale”»⁶³.

Di talché si può osservare come, in tale ambito, al giudice sia richiesto non di sussumere il caso concreto sotto una qualche norma giuridica ma, viceversa, di adattare la norma al caso concreto. Questo adattamento non potrà essere condotto in modo arbitrario, ma dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso.

Al fine di poter comprendere più concretamente cosa si intenda per ἐπιεικής, Francesca Piazza e Salvatore Di Piazza specificano il contenuto del termine greco, reso anche con “adeguatezza”⁶⁴. Tale termine racchiude in sé cinque caratteristiche (rinvenibili principalmente all’interno di *Etica Nicomachea*, secondariamente in *Retorica*)⁶⁵: (i) spiccata sensibilità per casi particolari; (ii) flessibilità e adattabilità, caratteristi-

specie di seconda natura, e quindi forma il “carattere” (*ethos*). E. BERTI, *op. cit.*, 2-3. Quest’ultima citazione è ripresa anche da F. PUPPO, *La forza dell’empio: l’etica professionale come virtù*, cit., 244, nt. 60.

⁵⁹ F. PIAZZA, *op. cit.*, 93. È come se, al discorso parlato, si accompagnasse un discorso implicito parallelo che suggerisce all’ascoltatore di prestare attenzione a ciò di cui si va discutendo, proprio sulla base della competenza e dell’esperienza (v. F. PIAZZA, *op. cit.*, 93, nt. 47) in quello specifico campo che l’oratore può vantare e che funge da garanzia, quasi come una sorta di pegno, per la ragionevolezza del discorso.

⁶⁰ F. PIAZZA, *op. cit.*, 92-94.

⁶¹ F. PIAZZA, *op. cit.*, 93.

⁶² F. PIAZZA, *op. cit.*, 94.

⁶³ F. PIAZZA, *op. cit.*, 93.

⁶⁴ F. PIAZZA, S. DI PIAZZA, *Valutare il merito. Pistis ed epieikeia nella Retorica di Aristotele*, in *ἄρμος - Ricerche di Storia Antica*, n. 9, 2017, 393.

⁶⁵ F. PIAZZA, S. DI PIAZZA, *op. cit.*, 394-396.

ca, per esempio, emblematica nel regolo di Lesbo, che – così come è chiamato a fare il giudice con la norma rispetto al caso di specie – si adatta alla superficie cui è posto; (iii) senso della misura; (iv) comprensività nel giudicare azioni e persone, poiché capace di tener conto delle circostanze e delle intenzioni; (v) tendenza a dire la verità, parlare e ascoltare in modo opportuno.

Ora, tenuto a mente questo, ritorniamo alle parole della giurisprudenza amministrativa, per scoprire che è possibile ricondurre l'*obiter dictum* alle caratteristiche appena menzionate. Si riporta per chiarezza il passo preso in analisi:

il Collegio è più in particolare del meditato avviso secondo cui non è conforme al vigente plesso normativo complessivo [...], affidare all'attivazione di meccanismi e sistemi informatici e al conseguente loro impersonale funzionamento, il dipanarsi di procedimenti amministrativi, sovente incidenti su interessi, se non diritti, di rilievo costituzionale, che invece postulano, onde approdare al corretto esito provvedimento conclusivo, il disimpegno di attività istruttoria, *acquisitiva di rappresentazioni di circostanze di fatto e situazioni personali degli interessati destinatari del provvedimento finale*, attività, talora *ponderativa e comparativa di interessi* e conseguentemente necessariamente motivazionale, che *solo l'opera e l'attività dianoetica dell'uomo può svolgere*⁶⁶.

In questo frammento giurisprudenziale è possibile notare gli elementi appartenenti all'antropologia aristotelica sin qui discussi. L'attività ponderativa menzionata dal Tribunale è facilmente sovrapponibile alla caratteristica di ἐπιεικής, declinata in quella capacità comprensiva del giudicare, che tiene conto di tutte le circostanze del caso concreto – rappresentata dal punto (iv) della spiegazione offerta da F. Piazza e S. Di Piazza. Nel caso di specie, infatti, molti erano i fattori da considerare nella decisione in relazione a ogni singolo insegnante, aspetti da includere in una valutazione comprensiva, tradizionalmente demandata alla decisione umana. Inoltre, è possibile rinvenire anche la rilevanza di una decisione che possa essere “dianoetica”, aggettivo, che, come appro-

⁶⁶ T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 9224/2018, 10.09.2018 (punto 5). Corsivo nostro. La sentenza è disponibile liberamente online (<https://www.giuridanella.it/wp-content/uploads/2018/10/Tar-Lazio-Sez.-III-bis-10-settembre-2018-n.-9227.pdf>). Ultimo accesso effettuato in data 10.01.2022).

fondito nei paragrafi precedenti, rimanda a un certo modo di intendere la decisione giurisprudenziale, che sembrerebbe radicato in una concezione classica di diritto, cioè retorica.

5. *Riflessioni conclusive: da antropocentrismo a soggettivismo*

Il contributo ha inteso approfondire la componente desiderativa ed etica all'interno dell'ambito giuridico, muovendo da una recente pronuncia giurisprudenziale italiana. L'analisi si è mossa nell'intento di porre in luce la densità di elementi antropologici e filosofici riconducibili alla decisione del giudice. Si ripercorreranno, in tal sede, le tappe di questo breve contributo, abbozzando, infine, qualche riflessione per possibili sviluppi di ricerca futura.

Il primo paragrafo ha preso in esame un caso giurisprudenziale che ha visto coinvolte le sedi di collocamento degli insegnanti. La pronuncia del Tribunale Amministrativo Regionale Lazio n. 9224/2018 ha consentito di approfondire alcuni requisiti propri del giudicante, per trattare i quali ci siamo affidati all'interpretazione aristotelica offerta principalmente da Francesca Piazza. Ciò ha permesso di – ma, in un certo qual modo, anche obbligato ad – analizzare alcuni elementi propri di quel presupposto antropologico che regge la struttura di *Retorica*.

Si è giunti, così, a individuare, quale elemento essenziale della decisione (anche retorica e quindi processuale), un connubio tra desiderio e ragione, rinvenibile in maniera parzialmente simile nel pensiero dell'Aquinate, secondo il confronto operato da Maria Silvia Vaccarezza e nella teoria di John Rogers Searle.

Il testo di quest'ultimo ci ha permesso di evidenziare un ulteriore collegamento tra l'antropologia aristotelica e la pronuncia giurisprudenziale del Tribunale Amministrativo: quello etico, declinato nella accezione di *ἐπιεικής*, che rappresenta la capacità, tipicamente umana, di possedere il “senso delle circostanze” e di permettere una valutazione in grado di tener a debito conto non solo la quantità delle situazioni che attorniano – e che, quindi, in una certa misura, costituiscono – il

caso di specie, ma anche della qualità di esse, attribuendo cioè maggior valore ad alcune piuttosto che ad altre⁶⁷.

Si pone, tuttavia, un problema a valle di questa analisi, che verte sulla questione riguardante i limiti (e non dei confini) dell'utilizzo della tecnologia nell'ambito del diritto.

Per quanto concerne la controversia italiana analizzata, se da una parte sembra che siano presenti chiare indicazioni da parte della giurisprudenza, non è tuttavia trascurabile la pronuncia successiva, proveniente dal superiore grado di giurisdizione⁶⁸. Da un lato, la pronuncia del Consiglio di Stato ammette, anzi, incoraggia, l'utilizzo di algoritmi nel processo decisionale per tutte quelle procedure standardizzate, in cui la discrezionalità amministrativa non è richiesta⁶⁹; dall'altro, poiché

⁶⁷ Si noti che, nel caso deciso dai giudici amministrativi, non è stato utilizzato un algoritmo in sede giudiziale. Ciononostante, la decisione è rilevante per i nostri propositi. Infatti, è ragionevole presumere che, se tali considerazioni sono valevoli per l'utilizzo di un algoritmo in fase decisoria amministrativa, *a fortiori* gli obblighi menzionati dai giudici dovrebbe ragionevolmente essere rispettosi dell'art. 111 Cost. che tutela il contraddittorio tra le parti, da intendersi come «*principio* e quindi metodo dell'esperienza processuale»: che, in quanto metodo, avrà valenza anche di regola. Così F. PUPPO, *La forma retorica del contraddittorio*, cit., 24. Corsivo dell'A. Cfr. anche M. MANZIN, *Del contraddittorio come principio e come metodo*, cit., in particolare 19-21.

⁶⁸ Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2270/2019, 08.04.2019. La sentenza è disponibile liberamente online (https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=201704477&nomeFile=201902270_11.html&subDir=Provvedimenti). Ultimo accesso effettuato in data 01.02.2022).

⁶⁹ «L'utilità di tale modalità operativa di gestione dell'interesse pubblico è particolarmente evidente con riferimento a procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi e oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale. Ciò è, invero, conforme ai canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (art. 1 l. 241/90), i quali, secondo il principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), impongono all'amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale. Per questa ragione, in tali casi – ivi compreso quello di specie, relativo a una procedura di assegnazione di sedi in base a criteri oggettivi – l'utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata: essa comporta infatti numerosi vantaggi quali, per esempio, la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità,

i giudici qualificano giuridicamente l'output algoritmico come "atto amministrativo informatico", viene richiamato il trattamento normativo previsto ai sensi della l. 241/1990. Da ciò consegue che il giudice, innanzi al risultato informatico, non dovrà soltanto comprendere la costruzione interna dell'algoritmo ma sarà tenuto anche a una valutazione della stessa⁷⁰, al fine di comprendere se l'*iter* seguito possa dirsi, oltre che conforme alle regole di trasparenza e imparzialità, ragionevole o meno.

Lungi dal risolvere il problema della "collaborazione"⁷¹ tra sistemi informatici e diritto, ci limitiamo a osservare quanto segue, avuto riguardo ai diversi modelli antropologici che, secondo per esempio Paolo Moro, hanno condotto a raffigurare un cambiamento dell'inclinazione del desiderio nella modernità, che si tramuta in mera volontà. La volon-

l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata. In altre parole, l'assenza di intervento umano in un'attività di mera classificazione automatica di istanze numerose, secondo regole predeterminate (che sono, queste sì, elaborate dall'uomo), e l'affidamento di tale attività a un efficiente elaboratore elettronico appaiono come doverose declinazioni dell'art. 97 Cost. coerenti con l'attuale evoluzione tecnologica» (così afferma il punto 8.1. della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2270/2019, 08.04.2019).

⁷⁰ Il punto 8.4 della sentenza (ultimi capoversi) recita: «In questo senso, la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione. Da qui, come si è detto, si conferma la necessità di assicurare che quel processo, a livello amministrativo, avvenga in maniera trasparente, attraverso la conoscibilità dei dati immessi e dell'algoritmo medesimo. In secondo luogo, conseguente al primo, il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo, di cui si è ampiamente detto». Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2270/2019, 08.04.2019.

⁷¹ Si accoglie così la posizione di F. PUPPO, *Prova digitale e logica giuridica: l'informatica del diritto da una prospettiva retorica*, cit., 3, che, in riferimento alla logica booleana e alla logica classica ha modo di affermare che «[s]i tratta, è evidente, di due modelli di logica diversi e concorrenti, ma secondo noi non necessariamente escludentisi. A nostro modo di vedere, infatti, tali logiche possano, per così dire, "collaborare" nel contesto del processo: ma solo a patto che il ruolo principale lo giochi la logica retorica di tipo classico, in cui, come proveremo a mostrare nel prosieguo, quella informatica di tipo moderno può in certo modo essere inclusa». Corsivo nostro.

tà in tal caso pare assumere un carattere quasi distopico, per il suo essere isolata, unica e sovrana⁷². L'Autore si riferisce, in particolare, al pensiero di Jean-Jacques Rousseau⁷³, che si colloca in una cornice filosofica "antropocentrica":

secondo lo spirito "antropocentrico" della modernità, l'azione umana è un comportamento fisico che ha per causa un atto di volontà approvato dalla ragione, perfettamente capace di conoscere ciò che è bene per il soggetto; sicché ragione e volontà divengono le facoltà primigenie che ordinano l'attività dell'individuo artefice del proprio destino⁷⁴.

In questo contesto, il desiderio, non più ragionato, è soppiantato dalla sola volontà, cioè, come abbiamo appena visto, dall'"atto di volontà approvato dalla ragione" che, servendosi della ragione come mero mezzo per i propri fini, sembra divenire arbitrio, scevro da limiti⁷⁵.

È possibile ipotizzare – ma, come anticipato, è solo una possibile via di ricerca – che la c.d. post-modernità abbia preso consapevolezza del cambio di paradigma antropologico ed esso sia stato assunto a presupposto assiomatico per la speculazione filosofica successiva. Proprio questo riconoscimento potrebbe aver condotto a un utilizzo pervasivo della tecnica, secondo alcuni "estensione del buon senso", o meglio, "buon senso usato in maniera sistematica"⁷⁶, anche – anzi, soprattutto –

⁷² P. MORO, *Diritto, desiderio, volontà. Ripensando Rousseau*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2017, 258-265. Sul confronto tra antropologia aristotelica e russoviana si veda anche F. PUPPO, *Su antropologia, linguaggio, retorica. L'attualità della lezione aristotelica*, cit., in particolare 66-68.

⁷³ P. MORO, *op. cit.*, 258.

⁷⁴ *Ibidem*, 256.

⁷⁵ In questo senso «[s]eparato da tutto ciò che è altro da sé, l'uomo moderno vive la sua libertà assoluta, slegata da qualunque vincolo (*ab soluta*, sciolta da), solo quando è capace di deliberare e di scegliere, prendendo una decisione», *ibidem*, 257.

⁷⁶ A. PINTORE, *Il desiderio dei diritti*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2017, 247. Più precisamente: «La tecnica non è qualcosa che si aggiunga alla presenza dell'uomo nel mondo e che possa essere eliminata dal quadro, anche solo come esperimento mentale, perché essa è un prolungamento necessario, appunto delle nostre mani, sensi e linguaggio, e quindi della scienza. E la scienza "è un'estensione del buon senso. È il buon senso usato in maniera sistematica"». Una visione olistica (ma parzialmente diversa da quella proposta da A. Pintore) della tecnica è anche presente in E. COCCIA,

in quei contesti in cui lo scontro di volontà è massimo: cioè nell'ambito della controversia giudiziale. In tale prospettiva, la tecnologia non simula il comportamento decisionale umano (cosa a oggi, peraltro, non realizzabile), quanto piuttosto sembra fungere da correttivo, apparentemente necessario, per evitare quell'egemonia della volontà roussoiana, che porta con sé pretese di arbitrio e rivalità⁷⁷.

Se da una parte pare senz'altro condivisibile il rifiuto di una prospettiva del diritto antropocentrica, imperniata sulla singola volontà dell'individuo *à la* Rousseau, il rifiuto di tale antropocentrismo non può tradursi nell'eliminazione di ogni presupposto antropologico nel diritto (assenza che potrebbe, stando al commento del T.A.R. Lazio, manifestarsi con la sostituzione pervasiva della tecnica dell'attività dianoetica umana). E ciò non è da ricondursi, come a prima vista può sembrare, a una posizione ideologica, ma al semplice riconoscimento che proprio l'antropocentrismo che si vuol scardinare con la tecnica è frutto di una insoddisfazione legata a un "bisogno umano fondamentale"⁷⁸ che appartiene a ogni soggetto, cioè quello della giustizia. A partire dal soggetto e per il soggetto – prospettiva che diviene non opzione tra le altre, ma l'unico mondo possibile – il diritto, ma anche la tecnica, acquisisce valore e significato⁷⁹.

La vita delle piante. Metafisica della mescolanza, Bologna, 2020, 48. Si evidenzia, inoltre, che la assimilazione tra scienza e tecnica non è così pacifica come a prima vista può sembrare: per un approfondimento della questione si rimanda agli studi di filosofia della tecno-scienza, *ex pluribus*, a M. BOON, *In Defence of Engineering Sciences: On the Epistemological Relations Between Science and Technology*, in *Techné*, n. 15,1, 2011.

⁷⁷ P. MORO, *op. cit.*, 266-267.

⁷⁸ L'espressione è di F. MACIOCE, *Giustizia. Un bisogno umano fondamentale*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, 3.

⁷⁹ L'essere umano, in altre parole, è condizione di pensabilità del diritto e ne giustifica l'esistenza. Questa sembrerebbe essere la ragione per cui i tentativi di 'depurazione' del diritto rispetto ad altro non sono stati soddisfacenti, poiché l' 'altro' che si intendeva eliminare apparteneva già al diritto per il solo fatto di esistere. Ciò parrebbe anche il motivo per cui, peraltro, adottare una prospettiva soggettivista "sostanziale", come propone Andrea Porciello, sembrerebbe l'unica via possibile. Il saggio all'interno del quale è contenuta questa teoria riguarda la rielaborazione del pensiero di Arne Naess, filosofo norvegese, padre della teoria dell'ecologia profonda e non ha a che fare *expressis*

verbis con il diritto. Tuttavia, le questioni non sembrano poi così differenti. Secondo A. Porciello, per il soggettivista «i valori non sono altro che il prodotto dell'attività intellettuale dell'essere umano, sono *mind dependent*, un suo tratto caratteristico e al contempo una sua prerogativa. I valori esistono perché esiste l'essere umano [...]», 235. Il soggettivismo, tuttavia, non sfocia nel relativismo (come invece si avrebbe nell'antropocentrismo di cui parla P. Moro) a causa della relazionalità che lega il soggetto alla natura (nel testo di A. Porciello), alla verità (F. PUPPO, *On the Nature of Philosophy of Law*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. speciale, 2017, spc. 106-113), e, si potrebbe ritenere, anche al diritto.

“MANCINI FOR THE DEFENSE”.
PASQUALE STANISLAO MANCINI
AVVOCATO PENALISTA

Mario Riberi

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il caso Chiri. 3. Il caso Delitàla. 4. Conclusione.

1. Introduzione

L’interesse storiografico per Pasquale Stanislao Mancini¹ (1817-1888) non è mai venuto meno; nell’ultimo trentennio, poi, esso si è

¹ Su Paquale Stanislao Mancini cfr. I. BIROCCHI (a cura di), *Per una rilettura di Mancini. Saggi sul diritto del Risorgimento*, Pisa, 2018; E. MURA, *Mancini in cattedra. Le lezioni torinesi di diritto internazionale del 1850-51 e 1851-52*, Pisa, 2018; EAD., *All’ombra di Mancini, La disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Pisa, 2017; E. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini: Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*, Heidelberg, 2009; O. ZECCHINO (a cura di), *Pasquale Stanislao Mancini. L’uomo, lo studioso, il politico*, Atti del Convegno, Istituto Suor Orsola Benincasa, Ariano Irpino, 11-13 novembre 1988, introduzione di G. SPADOLINI, Napoli, 1991; Y. NISHITANI, *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht: Eine Untersuchung auf der Grundlage der neu zutage gekommenen kollisionsrechtlichen Vorlesungen Mancinis*, Heidelberg, 2000; L. NUZZO, *Pasquale Stanislao Mancini*, in AA.VV., *Il contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, Roma, 2012, 307 ss.; C. STORTI, voce *Mancini, Pasquale Stanislao*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna, 2013, 1244-1248; E. MONGIANO, *Pasquale Stanislao Mancini. Nazionalità e diritto internazionale all’Università di Torino*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 4, 2013, 363-377; F. COLAO, “L’idea di nazione” nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 30, 2001, 255-360; G.S. PENE VIDARI, *Un secolo e mezzo fa (22 gennaio 1851): la lezione torinese di Pasquale Stanislao Mancini sulla nazionalità*, in *Studi Piemontesi*, n. XXXI-2, 2002, 274-279; ID., *Prospettive e contributi della Facoltà giuridica per l’Italia unita*, in C.S. ROERO (a cura di), *Dal-*

moltiplicato andando ben oltre quel principio di nazionalità e quella raffigurazione di specialista del diritto internazionale che hanno costituito a lungo il principale *focus* dell'analisi sul giurista irpino. È crescente l'attenzione per una figura che nel Risorgimento fu attore di primo piano nei molteplici aspetti della sua attività di cattedratico, avvocato, deputato e ministro.

Nel tentativo di fornire elementi di originalità al mio intervento, non mi soffermerò sull'attività politica e accademica del giurista, ma analizzerò alcuni aspetti del Mancini avvocato penalista e specialmente le sue arringhe, il cui esame ha una certa attinenza con il tema di questa raccolta di studi.

Come noto, Pasquale Stanislao Mancini fu membro del parlamento di Napoli (1848) e dopo la repressione borbonica si rifugiò a Torino, dove ebbe la prima cattedra di diritto internazionale. Deputato (dal 1860) della sinistra, più volte ministro – nel 1876 della Giustizia, carica che tenne fino al 1878 nel ministero guidato da Depretis, per il quale prospettò varie riforme e istituì una commissione per la redazione del codice penale; nel 1881 degli Esteri nel quarto governo Depretis, che diresse fino al 1885 – fu l'artefice dell'adesione italiana alla Triplice alleanza (1882).

Mancini fu uno dei primi grandi patrocinatori esuli che vestì contemporaneamente la toga accademica e quella legale. In questo articolo, come si è detto, si intende indagare quest'ultimo aspetto, sottolineando il tentativo del Mancini avvocato – convinto assertore dell'abolizione della pena di morte – di sottrarre, attraverso la sua abilità retorica, i suoi assistiti alla condanna capitale.

Tra le cause criminali più importanti del giurista irpino, che fu anche ma non soprattutto avvocato penalista², sono da ricordarsi il processo che vedeva coinvolti, nel 1853, gli ufficiali Vacchieri, Cappon, Gusberti e Viale assieme al chirurgo Vinay per la “morte o uccisione” dell'av-

l'Università di Torino all'Italia unita. Contributi dei docenti al Risorgimento e all'Unità, Torino, 2013, 13-58; I. FERRERO, *Innovazione nella Facoltà giuridica torinese. Didattica e docenti di metà Ottocento*, Torino, 2018, 24-26.

² Su questo aspetto è fondamentale il documentatissimo contributo di M.N. MILETTI, «Mio primo amore ed esercizio». *Il Mancini penalista*, in I. BIROCCHI (a cura di), *Per una rilettura di Mancini. Saggi sul diritto del Risorgimento*, cit., 293-402.

vocato Airaudi Veglio di Nizza; il ricorso in Cassazione per i condannati per i moti della Lunigiana (1854-1855); la difesa dell’uxoricida Anna Chiri in Mosca che Mancini riuscì a fare assolvere nel 1855 – tale successo gli procurò grande notorietà ma lo costrinse anche a querelare il giornale *Il Fischietto*, che l’aveva accusato di eccessiva esosità nelle parcelle – quella (sfortunata) del 1857 di Michele Delitàla, ufficiale sardo già decorato per il valore dimostrato in Crimea, che in un impeto di follia aveva ucciso la sua amata, Minnìa Quesada, ferendo anche i genitori della vittima.

Mi soffermerò sui due ultimi casi citati.

2. *Il caso Chiri*

La mattina del 2 maggio 1855, una gran folla riempiva l’aula destinata ai dibattimenti criminali della Corte di appello di Torino.

Al banco dell’accusa sedeva l’avv. Allamandola, sostituto dell’avvocato fiscale generale, a quello della difesa Pasquale Stanislao Mancini.

L’imputata era una giovane donna, la ventiduenne Anna Chiri, accusata di avere assassinato il marito, Fedele Mosca, contadino ventiquattrenne, con undici colpi di scure, mentre questi dormiva nel letto coniugale. L’omicidio era accaduto nel comune di Dogliani, all’epoca in provincia di Mondovì³, il 28 maggio dell’anno precedente.

Il fatto di reato era così avvenuto. La famiglia Mosca – composta da Fedele, dagli anziani genitori di questi e dalla sua sposa Anna – dopo essersi recata alla messa domenicale, era tornata nella sua abitazione per la colazione. Mentre il nucleo familiare si rifocillava, Anna, recatasi in cucina, riferiva alla suocera e alla loro domestica, una ragazza quattordicenne, di aver veduto un uomo aggirarsi nel cortile della cascina. Questi, vestito di scuro, si reggeva su un bastone nodoso e portava un cappello a falde larghe: chiese alla donna l’elemosina che essa gli rifiu-

³ Dal 1818 al 1859 la divisione di Cuneo si articolava nelle quattro province di Cuneo, Alba, Mondovì e Saluzzo. Cfr. Regi Editti del 07.10.1814, 27.10.1815 e 10.11.1818, con cui Vittorio Emanuele I stabilì la suddivisione amministrativa del restaurato regno di Sardegna.

tò. Né in fase istruttoria né durante il processo ci furono testimoni che confermarono di aver visto il mendicante.

Poco dopo i suoceri dell'imputata uscivano di casa, la servetta si recava a messa e Fedele Mosca andava a letto a riposarsi, come era uso fare nei giorni festivi. Ma, poco dopo, si udivano le grida terrorizzate della moglie che chiedeva aiuto. Accorrevano i vicini di casa e infine i genitori di Fedele. Costui giaceva nel proprio letto, privo di vita, in un bagno di sangue. Gli astanti notarono che era stata tolta una grata posta a protezione della finestra e che l'armadio della camera da letto, di solito chiuso, era aperto: in esso risultavano rubate cinquanta lire. Anna Chiri riferì ai presenti di essere andata in giardino per raccogliere della malva – utile a medicare un'escrescenza della pelle del marito – e che, intanto, allattava una bambina, figlia del fratello del sindaco; improvvisamente sentì un rumore provenire dalla finestra che dava sul giardino: aveva allora chiamato per tre volte il marito e, non avendo ricevuto alcuna risposta, si era recata nella camera coniugale dove aveva scoperto l'orribile delitto.

Le persone accorse notarono che la Chiri fosse macchiata di sangue sul viso, sul petto e sulla manica sinistra della sua veste: interpellata su ciò la donna rispondeva di essersi gettata disperata sul coniuge nel tentativo di rianimarlo. Oltre a queste tracce ematiche, vi era un altro indizio a suo carico: una scure rinvenuta nella cantina dell'abitazione la quale sembrava essere stata pulita poco dopo il delitto. Non trovandosi alcuna traccia del mendicante veduto dalla Chiri (del cui incontro peraltro non vi erano testimoni) e, dati gli indizi a carico della donna, il Fisco procedette contro di lei.

Nell'organizzare la sua difesa Mancini aveva nominato quale consulente di parte «l'insigne dottor Freschi, professore di medicina legale dell'Università di Genova»⁴. In sede di Corte d'appello l'avvocato si basava sulla “perizia Fieschi” per dimostrare l'insufficienza del materiale indiziario raccolto dal pubblico ministero contro l'imputata.

⁴ *Gazzetta dei tribunali. Giornale politico-legale*, sabato 12.05.1855, 352.

Contestando quanto prodotto durante il dibattimento dal Fisco, Mancini presentava la seguente tesi difensiva.

1. La morte di Fedele Mosca era stata causata dalle ferite riportate al cranio, inferte dall'utilizzo combinato di un oggetto contundente e di un'arma tagliente; quanto risultava agli atti non era però sufficiente a dimostrare se la vittima fosse deceduta per contusioni e fratture craniche o per lesioni da taglio.
2. Non essendo stata effettuata né un'autopsia né un esame anatomico delle lesioni presenti al capo della vittima, era impossibile determinare se le ferite stesse fossero state prodotte dalla scure sequestrata.
3. La perizia chimica del dott. Carlevaris, effettuata in data 12 giugno 1854 su incarico del Fisco, risultava poco chiara e lasciava molti dubbi irrisolti.
4. Il giudizio pronunciato dallo stesso perito relativamente alle macchie rosse trovate sul manico della scure pareva «improvvido» in quanto non aveva accertato se fossero tracce di natura ematica. Infatti, rimarcava Mancini, «non si poté scoprire la presenza di tutti e tre i necessari componenti immediati del sangue»⁵.
5. Pur ammettendo che le macchie fossero sanguigne, non era stata effettuata alcuna ricerca al fine di dimostrare se esse provenissero da «sangue umano o da qualche animale e se da sangue venoso o arterioso e viceversa»⁶.
6. Le macchie rossicce rinvenute sulla veste dell'imputata, ritenute dal P.M. tracce ematiche causate da spruzzi di sangue provocate dalla Chiri utilizzando l'arma del delitto contro la vittima, si erano invece formate, nella ricostruzione del difensore, in quanto la sua assistita, disperata, aveva posto il capo del marito sul suo grembo.

Nonostante il pubblico ministero avesse chiesto per l'imputata la condanna alla pena capitale, la Corte d'appello di Torino pronunciò una sentenza assolutoria il 9 maggio 1855.

Mancini, nelle sue conclusioni, riprendeva punto per punto le tesi del P.M. per confutarle. L'avvocato esordiva affermando che l'accusa aveva dato una lettura del caso secondo un'ottica improntata a un mar-

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

cato pessimismo sulla natura umana, ravvisando «un malvagio e un pericoloso nemico»⁷ nell'imputata la quale aveva avuto invece come unica 'colpa' di trovarsi nell'abitazione al momento del delitto.

In sede dibattimentale era stato comprovato che l'assassinio di Fedele Mosca fosse stato commesso da un estraneo in seguito a un'effrazione nell'abitazione per commettere un furto. Di conseguenza risultava illogico attribuire il delitto «sopra frivoli indizi alla sua virtuosa consorte»⁸. Il materiale indiziario raccolto e la particolare efferatezza del crimine, secondo Mancini, rendevano implausibile la tesi per cui il delitto fosse stato commesso da una donna, la quale, afferma l'avvocato seguendo una visione ottocentesca improntata sull'autorità paterna o maritale⁹, era da ritenersi quale quel sesso «che ha per carattere la gentilezza, la mansuetudine e l'amore»¹⁰. La Chiri, inoltre, sia per la giovane età (22 anni) «in cui l'animo è assorto alla soavità di miti affetti, e al sentimento del timido pudore»¹¹, sia per l'appartenenza a una classe sociale «in cui la modestia delle brame e la sobrietà dei godimenti non fanno germogliare quelle indomite e talvolta bizzarre passioni che volano la ragione»¹², era il soggetto meno adatto a commettere il delitto attribuito.

In tutto questo sfoggio di retorica vi è un elemento di peculiare interesse per la storia giuridica: Mancini, nella sua arringa, sottolinea come l'accusata dovesse la sua probabile assoluzione alle «forme tutelari»¹³ introdotte nel Regno di Sardegna dal Codice di procedura criminale del 1847, le quali l'avevano sottratta a quel patibolo cui senza dubbio l'avrebbe condotta il precedente modello del processo inquisitorio.

Il Codice del '47, infatti, era un esempio di quel sistema processuale "misto" – caratterizzato da una netta separazione di funzioni tra accusa

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Gazzetta dei tribunali. Giornale politico-legale*, mercoledì 16.05.1855, 360.

⁹ Cfr. A. CAVANNA, *Onora il padre. Storia dell'art. 315 c.c. (ovvero: il ritorno del flautista di Hamelin)*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 67, 1994, 27-82; M. CAVI-NA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Bari-Roma, 2007.

¹⁰ *Gazzetta dei tribunali. Giornale politico-legale*, mercoledì 16.05.1855, 360.

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ivi*, 361.

e giudizio – che aveva quale principale riferimento il *Code d’instruction criminelle* del 1808.

Tale sistema mirava a fondere in un’unica struttura processuale i caratteri del rito inquisitorio e di quello accusatorio, cercando (almeno nei propositi) di sommarne gli aspetti positivi e, al tempo stesso, di contemperare l’esigenza di proteggere la società e di tutelare i diritti dell’imputato. L’istruzione consisteva nell’“assunzione” delle prove, mentre il dibattimento costituiva una “critica” e un “controllo” sull’istruttoria medesima. Nella fase istruttoria il sistema misto si caratterizzava per il fatto che l’assunzione delle prove era affidata al giudice e cioè a un organo comunque non soggetto al potere esecutivo; tale organo era sotto il controllo della corte d’appello, dalla quale ricavava al tempo stesso la “forza” di opporsi all’ufficio del pubblico ministero. A quest’ultimo, poiché dipendeva dal potere esecutivo, non si volevano attribuire poteri coercitivi. Soltanto in presenza della flagranza di reato il principio veniva meno: sia il pubblico ministero, sia la polizia potevano arrestare l’imputato e potevano disporre la perquisizione. La fase dibattimentale era prevalentemente accusatoria, salvo alcuni temperamenti in senso inquisitorio: le domande ai testimoni erano rivolte dal presidente del collegio giudicante; gli atti compiuti prima del dibattimento potevano, sia pure eccezionalmente, essere letti e su di essi il giudice poteva fondare la sua decisione¹⁴.

Non pare inutile sottolineare che Mancini evidenzia un ulteriore elemento di rilievo della riforma giudiziaria: l’aver reso pubblici i processi. Ciò comportava un aumento della cronaca nera in giornali e riviste ma anche maggiori garanzie per gli imputati, soprattutto nel caso fossero accusati di crimini.

La parte finale dell’arringa di Mancini è «un vero gioiello dell’eloquenza del foro»¹⁵ (soprattutto se letto con l’occhiale dell’epoca) nonché un documento interessante per meglio apprezzare lo stile oratorio manciniano.

¹⁴ Cfr. M. RIBERI, *La giustizia penale nel Piemonte napoleonico. Codici, tribunali, sentenze*, Torino, 2016, 12-13.

¹⁵ *Rivista contemporanea*, III, 1855, 578.

Eccellenze! Nella ineguale partizione, che la fortuna fa dei beni di questa vita, la società colle sue leggi, colle sue istituzioni spande in mille guise il tesoro dei suoi beneficii sulla donna che nasce fra le sale dorate; essa le accorda i mezzi di una splendida educazione e coltura; ne protegge gli agi, le ricchezze, il fasto, le ambizioni, forse le passioni stesse e i capricci; ne eleva i figliuoli ad alti uffici e a sociali onoranze che fanno l'orgoglio di una madre; e quando dopo una vita di mondani godimenti ella discende sotterra, sa che verrà commesso all'adulazione delle arti di soddisfarne ancora la vanità, incidendo sopra marmorei monumenti il bugiardo elogio delle virtù che a lei forse mancarono. Ma a questa società, che cosa può domandare l'oscura figlia del contadino e dell'operaio? Null'altro che la tutela dell'onore suo, la custodia della sua fama. Sì, l'onore, ecco il tesoro del povero, e guai se la giustizia lo considerasse da meno della sostanza dei ricchi e della vanità dei potenti. Or dunque questo tesoro, che solo può rendere dolce il resto della vita ad Anna Chiri, è nelle vostre mani, e da un anno essa aspetta nella oscurità e nel martirio di una prigione la parola riparatrice, che per lei sarà come la voce di Dio. Un anno! qual anno orribile per questa creatura sventurata! Aver coscienza della propria innocenza; e intanto vedersi confusa con gli assassini, fatta segno a spaventevole e infame accusa, ludibrio delle fantasie e delle voci popolari, guardala con orrore e ribrezzo come vergogna dell'umana specie: protestare invano la propria innocenza all'inquisitore, ai congiunti, e ne primi giorni anche al proprio difensore, e vedere accolta quella protesta col freddo contegno dell'incredulità o del dubbio, senza potersi rifugiare che nell'invisibile testimonianza del Signore dei cieli che solo scruta i cuori; è questo tale un supplizio che finora la misera ha sofferto, da non potersene concepire adeguatamente idea tale che, apetto di esso, la morte stessa dev'esser meno orribile. Oggi intanto questo sentimento della sua innocenza non vive più solitario nella sua coscienza; il dibattimento lo ha ormai trasfuso nella coscienza di tutti. L'accusa fu già vittoriosamente disarmata dalla contraria persuasione del pubblico; i suoi ultimi sforzi recano meraviglia e non timore. Che si potrebbe adunque bramar di più per la piena certezza della innocenza? Non resterebbe che evocar lo stesso estinto Mosca dal sepolcro in cui giace, e pretendere che in prodigio dell'Onnipossente ne facesse apparire in questo recinto l'ombra insanguinata, avvolta nel suo funereo lenzuolo, per rivelarci il nome del suo infame uccisore e intimare a voi, o giudici, di arrestare la scure sul capo di colei, e scongiurarvi di non versare altro sangue a lui caro, a non ucciderlo una seconda volta nella persona della consorte, che lo amò, che non lo tradì mai di un pensiero, che gli fu fida e virtuosa compagna nel breve pellegrinaggio della vita. Ma che dissi? Giudici chiaroveggenti e coscienziosi, come coloro ai quali è commesso sentenziare di Anna Chiri, non hanno bisogno di prodigi per discernere il vero e per fare giustizia. Consolati

adunque, accusata infelice, e ti prepara a uscire salva e purificata da questo terribile cimento, cui non avrebbe dovuto essere esposta la tua vita e l'onore tuo. Di te può dirsi che passasti per la prova dell'acqua e del fuoco e ne uscisti illesa; che il ferro rovente della calunnia è passato sulle tue carni senza abbruciarle; che circondata dalle apparenze spaventevoli dell'assassinio non ne rimanesti contaminata. Non ti resta che prepararti a ringraziare la Provvidenza che veglia a protezione degli innocenti; come a voi non resta, o giudici, che adorarla, sciogliendo i ceppi alla misera¹⁶.

L'arringa conclusiva di Mancini, come si può notare, trabocca di quegli artifici retorici per cui l'avvocato era noto e il cui abuso può avergli provocato le ironie nonché le invidie del paludato ambiente torinese. La vittoriosa difesa della Chiri aumentò in effetti la fama del giurista che divenne, anche e soprattutto per il suo stile ridondante, uno dei principali bersagli del giornale satirico *Il fischietto*. La polemica sfociò, come precedentemente detto, in una causa di diffamazione intentata e vinta da Mancini contro la testata giornalisticistica.

Sempre a proposito delle evoluzioni dialettiche del giurista irpino, un polemista acutissimo e molte volte spietato come Ferdinando Petruccelli della Gattina aveva notato, osservandolo nella sua veste di deputato a Palazzo Carignano¹⁷

¹⁶ *Gazzetta dei tribunali. Giornale politico-legale*, mercoledì 16.05.1855, 361-362.

¹⁷ Ferdinando Petruccelli della Gattina [Moliterno (Potenza) 1815-Parigi 1890]. Laureatosi in chirurgia, non esercitò la professione del padre, che era stato medico di Murat, ma divenne scrittore, giornalista e uomo politico. Di orientamento radicale, partecipò ai moti napoletani del 1848 e, proclamata la Costituzione ed eletto deputato, animò il dibattito politico dalle colonne del *Mondo vecchio e mondo nuovo*, di cui assunse la direzione. Dopo la seconda restaurazione fu costretto a darsi alla macchia (i Borboni avevano spiccato sulla sua testa una taglia di 6000 ducati) e poi all'esilio, soggiornando a Genova (dove nel 1850 pubblicò *La rivoluzione di Napoli del 1848*), a Parigi (che dovette lasciare per aver combattuto sulle barricate durante il colpo di Stato bonapartista del dicembre 1851) e a Londra, dove fu vicino agli ambienti mazziniani. Sia in Francia che in Inghilterra collaborò con alcune importanti testate nazionali (con *La Presse* e con *The Daily News* di Charles Dickens), mostrando ottima padronanza del francese e dell'inglese, parlati e scritti. Nel 1859 fu corrispondente di guerra della Seconda guerra di indipendenza, per conto della stampa francese, come lo sarà poi nel 1866 della Terza. Tornò in Italia durante l'impresa dei Mille, seguendo Giuseppe Garibaldi, sempre come corrispondente di guerra, attraverso la Calabria fino all'ingresso trionfale a Napoli. Pro-

Mancini è una parola di caoutchouc, una parola fatto uomo, flessibile, profusa, incolore, dicendo tutto, non dicendo niente, buona alla prosa e al verso – buona a tutto – giustificando tutto. Mancini non sa nulla – ma comprende tutto – e se non lo comprende, vi tiene persuaso che l’abbia compreso – ve ne parlerà per due ore!¹⁸

clamato il Regno d’Italia, si candidò in politica e, dal 1861, fu eletto deputato nel collegio di Brienza. sedendo ai banchi della sinistra radicale fino al 1865, collaborando nel frattempo per diverse testate e riviste italiane, come *L’Unione*, *L’Opinione*, *Fanfulla della domenica*, *Cronaca bizantina* e *Nuova Antologia*. Dal 1874 al 1882 fu deputato del collegio di Teggiano, sebbene non fosse iscritto ad alcun gruppo parlamentare. La sua attività politica fu contrassegnata sempre dal suo spirito caustico e irrequieto. Non approvò la formula “Vittorio Emanuele II re d’Italia per grazia di Dio”, né quella di Cavour “Libera Chiesa in libero Stato”. Tra le sue attività parlamentari va ricordata la ferma opposizione alla Convenzione di settembre, siglata dall’allora primo ministro Marco Minghetti e da Napoleone III, che prevedeva il ritiro dell’esercito francese dallo Stato Pontificio, il quale non sarebbe stato attaccato dal Regno d’Italia bensì protetto dal governo italiano in caso di minacce esterne. Petruccelli bollò la politica estera italiana con la Francia come una «politica di ciambellani»; accusò il monarca francese di titubanza nei confronti del papa e del regno d’Italia, invitando il governo a opporsi alle pretese della Santa Sede con tutti i mezzi e rivolgendo anche parole durissime nei confronti di Pio IX. Queste sue posizioni suscitavano forti polemiche da parte degli organi di stampa pontifici, come *La Verità* e *La Civiltà Cattolica*, che lo giudicò un “bestemmiatore” e uno «scrittore di romanzacci immorali». Petruccelli non è tuttavia da considerarsi un anticlericale viscerale: egli non trascurò l’emancipazione del basso clero, sostenendo la necessità di garantirgli pari diritti a quelli di un comune cittadino, (come il matrimonio e la libertà professionale) e di renderlo indipendente dalle gerarchie ecclesiastiche. Autore di opere storiche e memorialistiche, fu anche fecondo romanziere. Abile polemista, dalla permanenza alla Camera trasse ispirazione per le sue corrispondenze caustiche, maliziose e, a volte, ingenerose, per il giornale parigino *La Presse*, raccolte nel 1862 nel volume *I moribondi del palazzo Carignano*, Milano, 1862, 217. Scrisse numerosi saggi storici: *Pio IX* (1866), *Il Concilio* (1869), *Storia d’Italia dal 1866 al 1880* (1881). Su Petruccelli della Gattina cfr. G. SARDO (a cura di), N. RODOLICO, *Storia del Parlamento italiano*, vol. V, *Dalla proclamazione del Regno alla Convenzione di settembre*, Palermo, 1968, 187-196; A. DI CHICCO, *Petruccelli della Gattina, patriota e scrittore, precursore del giornalismo moderno*, Bari, 1998; C. D’ELIA, voce *Petruccelli Della Gattina, Ferdinando*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 2015, 82, [http://www.treccani.it/enciclopedia/petruccelli-della-gattinaferdinando_\(Dizionario-Biografico\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/petruccelli-della-gattinaferdinando_(Dizionario-Biografico)/).

¹⁸ F. PETRUCCELLI DELLA GATTINA, *I moribondi del Palazzo Carignano*, Milano, 1862, 184.

Può rivestire un certo interesse riferire che *I moribondi del Palazzo Carignano* – raccolta di corrispondenze dalla Camera di Torino, dove in quel periodo aveva sede il Parlamento italiano, scritte da Petruccelli dal 1861 al 1862 per il giornale parigino *La Presse* – fu considerato da Luigi Russo «un piccolo capolavoro di arte e di critica politica» e da Indro Montanelli «la perla della nostra memorialistica del tempo»¹⁹. Nell’opera l’autore delineò, in chiave ironica e sarcastica, i profili dei suoi colleghi parlamentari (dalla sua penna caustica furono risparmiati soltanto Cavour e Garibaldi, descritti come giganti in un coro di nani). La dialettica manciniiana non poteva che subire le critiche di Petruccelli, che contrapponeva all’abuso di retorica, propria della quasi totalità dei componenti dell’emiciclo, la precisa incisività degli interventi cavouriani. Il Conte, secondo il polemista, «non è oratore secondo i francesi, lo è piuttosto a modo degli inglesi. Ha la parola difficile, perché non vuol dirne una di troppo, o una che non abbia il preciso significato che vuol darle»²⁰. L’eloquio di Mancini pareva a Petruccelli l’esatto opposto di quello del Presidente del Consiglio.

3. *Il caso Delitàla*

Questi i fatti oggetto del giudizio. La mattina del 30 agosto 1854 il giovane ufficiale Michele Delitàla, già decorato per il valore dimostrato in Crimea, figlio di don Francesco Delitàla e di donna Domenica Villa si era presentato a casa di Minnìa Quesada, una bella ragazza di diciannove anni. Il Delitàla era stato umiliato dal rifiuto dei Quesada di concedergli la mano della figlia. Il 30 agosto irrompeva in casa Quesada armato di due pistole e uno spadino. All’ennesimo rifiuto della madre della ragazza le esplose contro un colpo di pistola, che però andò a colpire Minnìa che le aveva fatto scudo.

Non contento di ciò ed estratta la spada, feriva la donna e una domestica che gridava aiuto, mentre con la pistola faceva fuoco sul padre e

¹⁹ Cfr. L. RUSSO, *I narratori (1850-1950)*, Milano, 1951, 64 e I. MONTANELLI, *La stanza di Montanelli. Cautio elogio del trasformismo*, in *Corriere della Sera*, giovedì 14.10.1999, 41.

²⁰ F. PETRUCCELLI DELLA GATTINA, *I moribondi del Palazzo Carignano*, cit., 47-48.

sullo zio Quesada (accorsi nel frattempo) e su sé stesso, senza riuscire a togliersi la vita. Tutti i feriti (più o meno gravemente) riuscirono a salvarsi: non così Minnìa Quesada che spirò il 5 settembre dopo una terribile agonia e dopo aver perdonato il suo innamorato. Subito arrestato, Michele Delitàla fu processato e condannato a morte, nonostante l'appassionato impegno dei suoi avvocati, il deputato Nicolò Ferracciu e Pasquale Stanislao Mancini.

Nel processo tenutosi dinanzi alla Corte d'appello di Torino, Mancini procede a un'analisi critica delle prove raccolte dall'accusa, attenendosi all'ordine stesso degli argomenti seguito dal Procuratore del re.

Il giurista irpino divide il suo ragionamento in due parti: la prima è incentrata sulla contestazione della ricostruzione dei fatti descritti dall'accusa.

Se il pubblico ministero indicava come causa scatenante la condotta criminosa di Delitàla la vendetta nei confronti della Quesada e della di lei famiglia, per Mancini il Delitàla era mosso dalla passione amorosa. Sul punto l'avvocato cita la «testimonianza dei criminalisti e degli scrittori di medicina legale», come, Esquirol, Desquiere e Fodéré²¹. Del medico savoiardo riporta la descrizione «dei fenomeni e degli effetti a cui può condurre la passione dell'amore contrariato, specialmente se eccitato dalla gelosia»²². Fodéré aveva infatti affermato nel *Traité du délire*:

L'amour a été la cause la plus fréquente de la folie et la plus difficile à surmonter Il est possible que les délits commis dans le transport d'un amour violent puissent quelquefois trouver excuse et indulgence, surtout lorsqu'ils auront été commis par des jeunes personnes de bonnes mœurs et de bonne conduite dans toute autre occasion²³.

²¹ Su Fodéré cfr. L. CHAPPUIS, F. CHAUVAUD, M. ORTOLANI, M. PORRET (a cura di), *Faire parler les corps: François-Emmanuel Fodéré à la genèse de la médecine légale moderne*, Rennes, 2021.

²² *Gazzetta dei tribunali. Giornale politico-legale*, mercoledì 06.05.1857, 269.

²³ F.-E. FODÉRÉ, *Traité de médecine légale et d'hygiène publique*, I, Paris, 1813, 209, 306.

E a proposito dell'*amour contrarié*, stato psicologico applicabile al Delitàla, sempre Fodéré affermava:

L'amour se guérit par la jouissance, et ne produit des maux réels que quand il est contrarié. C'est sous ce dernier point de vue que nous allons le considérer: il rentre alors dans la ligne de toutes les passions capables de produire la folie, la jalousie, l'envie, la haine, la crainte, la terreur, l'orgueil, la colère, la fureur, etc...²⁴

Altro punto su cui Mancini fa leva nella sua strategia difensiva è il tentato suicidio di Delitàla. Secondo il Pubblico ministero tale atto, posto in essere dall'imputato dopo aver colpito a morte Minnìa Quesada, doveva ritenersi «preveduto da lui freddamente come un mezzo di scampo dalle mani della pubblica forza»²⁵, quando si era visto in procinto di esser catturato. Per il P.M., dunque, il suicidio non sarebbe un «traviamento della ragione», ma un calcolo.

Mancini al contrario afferma che, nei giorni precedenti il delitto, Delitàla si trovava in uno stato di alienazione mentale tipica di chi si accinge ad attentare alla sua stessa vita: essendo ritornato in Sardegna, aveva abbandonato il servizio militare e rinunciato a ogni prospettiva di carriera, pur di star vicino alla sua amata.

L'ufficiale «ne' giorni che precedono la catastrofe» assume strani atteggiamenti:

(...) siede per terra nei saloni avanti a brigate di nobili signore e di rispettabili ufficiali; fa le voci del gallo, del cane, del gallo; cammina senza cappello in istrada sotto la canicola di luglio in Sardegna; assorto in cupi pensieri, urta col capo ne' muri delle vie; improvvisamente si pone a danzare in una pubblica piazza; quando alta è la notte suol recarsi a origliare presso le mura del palazzo Quesada, dicendo di sentire i passi della sua bella. Due giorni avanti al reato in pubblico teatro ad alla voce da tutti intesa esce in invettive contro il lusso delle donzelle di Sassari ivi adunate, dicendo che esse non avevano la camicia sul c..., onde i suoi vicini ebbero ad arrossirne per lui; nel giorno 29 agosto due testi lo vedono aggirarsi stralunato sotto le volte della chiesa dei Cappuccini con viso stupido, quasi che il misero andasse in cerca di un sol-

²⁴ F.-E. FODÉRE, *Traité du délire*, I, Paris, 1817, 227-228.

²⁵ *Gazzetta dei tribunali. Giornale politico-legale*, mercoledì 06.05.1857, 267.

lievo che la terra per lui non aveva; e molti insomma in quei giorni incontrandolo non fanno che chiamarlo e giudicarlo pazzo²⁶.

Mancini riporta che Pinel, Esquirol e Fodéré avevano descritto lo stato mentale del suicida nei giorni in cui si accinge a compiere l'atto anticonservativo. In particolare Fodéré nel *Traité de médecine* evidenziava un vero e proprio stato di follia in cui si trova chi vuole attentare alla propria vita:

En observant le plus grand nombre des personnes qui ont péri d'une mort volontaire, on verra qu'elles étaient atteintes depuis long-temps d'un délire tantôt évident, tantôt plus obscur; qu'il y avait en elles un dérangement du sensorium commun qui les disposait à des actions de fureur ou à des accès de mélancolie; on verra aussi qu'il y a une disposition originelle, un état physique, un tempérament qui nous porte plus que tout autre à abhorrer la vie, à nous détruire²⁷.

Il Delitàla, conclude Mancini, si trovava in uno stato di acuto delirio, paragonabile a quello della Medea di Euripide e dell'Otello di Shakespeare.

L'avvocato infine aggiunge un'altra causa di giustificazione al comportamento di Delitàla e cioè «il caldo clima dell'isola natale» (la Sardegna) che avrebbe ancora più eccitato il «temperamento nervoso» dell'ufficiale. Qui il giurista riprende le teorie di Fodéré sul valore determinante dei fattori ambientali e climatici.

Il medico savoiaro aveva infatti affermato:

Suivant la nature du climat et le genre de vie de ses habitans; car la force ou la faiblesse des passions varient singulièrement chez tous les peuples de la terre. Tel peuple est calme, parce qu'il vit sous une latitude plus septentrionale et qu'il ne boit que de l'eau; tel autre, placé au midi, et faisant usage des vins très-fumans de son sol, est nécessairement emporté²⁸.

²⁶ *Ivi*, 270.

²⁷ F.-E. FODÉRE, *Traité de médecine légale et d'hygiène publique*, I, cit., 275.

²⁸ *Ivi*, 245.

Forse si tratta di qualche reminiscenza di Montesquieu o di un primo tentativo di discorso di tipo antropologico, quel che è certo è che Fodéré (e con lui Mancini) giunge a conclusioni estreme, facendo variare il grado di responsabilità penale a seconda del condizionamento ambientale e climatico. Quindi un delitto di origine passionale commesso in un clima mediterraneo, dove la qualità caldo-umida dell'aria tende a surriscaldare gli animi, è meno gravemente punibile di un analogo delitto commesso in clima nordico, ove prevalgono le qualità del freddo e del secco sia nell'aria che, di conseguenza, nei comportamenti. Abbiamo quindi un abbozzo di antropologia criminale, fondato però sull'antica teoria della qualità e dei temperamenti.

Nella seconda parte della sua memoria difensiva Mancini riferisce che, alla luce della ricostruzione dello stato di alienazione mentale del Delitála – sia nei giorni precedenti all'omicidio della Quesada sia durante la realizzazione della condotta criminosa – al fatto di reato era da applicarsi l'art. 100 del Codice penale sardo, il quale ammetteva una riduzione della pena di morte al carcere o all'ergastolo, per i colpevoli di omicidio, che fossero preda di pazzia, imbecillità, furore o forza irresistibile solo in modo parziale.

Mancini si riferiva alla costante giurisprudenza emanata dalla stessa Corte d'appello di Torino, di cui si citava peraltro una sentenza “recentissima” rispetto al caso de quo, cioè risalente al 13 dicembre 1856, nella quale la Corte, giudicando il caso di Pietro Armando, in cui un padre – poiché la riteneva illegittima – aveva avvelenato con acido nitrico la figlia, aveva ritenuto applicabile l'art. 100 allorché:

per un affetto prepotente di continuo risvegliato, il colpevole si trovasse in tali condizioni di animo, in cui, non essendo esclusa la consapevolezza delle azioni, rimane però scemata la libertà delle medesime, e sempreché scuotendo profondamente lo spirito, renda plausibile uno di quegli impulsi che agiscono sulla volontà in modo da scemarne la libertà²⁹.

La difesa di Mancini non ebbe gli effetti sperati: Delitála fu riconosciuto colpevole di omicidio volontario ex Art. 526 del Codice penale e condannato a morte. I familiari lottarono fino all'ultimo per evitargli

²⁹ *Giurisprudenza degli Stati Sardi*, Torino, 1856, 512.

l'onta della forca e Mancini chiese la grazia al sovrano. La vicenda ebbe grande eco anche fuori dalla Sardegna e trovò spazio anche nella rivista "Il Diritto", organo a Torino della Sinistra subalpina e di altre rappresentanze liberali regionali.

Nella torrida estate del 1855 Michele Delità era stato risparmiato dall'epidemia di colera scoppiata a Sassari, che uccise una buona parte dei detenuti (70 su 297) nelle prigioni di San Leonardo, di Porta Nuova e del Castello. La sua ora giunse nella primavera del 1857. A metà maggio l'Avvocato fiscale generale presso la Corte d'Appello si mise in contatto con gli uffici del Comune per definire la questione delle spese di sepoltura. L'esecuzione, infatti, era fissata per il 16 a Sassari. Un'enorme folla si era raccolta in Piazza Castello e nelle strade vicine per veder passare il condannato.

Alle cinque – racconta lo scrittore e giornalista sassarese Enrico Costa, riconosciuto da Grazie Deledda come suo maestro –

un carro tirato da un cavallo uscì dal pesante portone del castello: era diretto al campo di San Paolo e trasportava un giovane pallido, con lunghissimi capelli che ondeggiavano al vento. Un sacerdote gli bisbigliava qualcosa all'orecchio. Alle sei il suo cadavere pendeva dal patibolo³⁰.

4. Conclusione

Nessun altro statista è presente nell'opera di Norman Rockwell³¹ più di Abraham Lincoln, che tra il 1927 e il 1964 compare in otto suoi di-

³⁰ E. TOGNOTTI, *L'Anno del colera: Sassari 1855: uomini, fatti e storie*, Sassari, 2000, 21.

³¹ Norman Percevel Rockwell (New York, 3 febbraio 1894 - Stockbridge, 8 novembre 1978) è stato un pittore e illustratore statunitense. Il peculiare stile delle sue opere, definito "realismo romantico", ha riscosso, soprattutto negli Stati Uniti, un largo apprezzamento popolare e ha influenzato generazioni successive di illustratori. La sua fama è legata soprattutto alle oltre 300 copertine create tra il 1916 e il 1963 per il magazine *The Saturday Evening Post*, che costituiscono, nel loro insieme, un patrimonio prezioso della cultura popolare americana del secolo scorso. J. HEIMANN (a cura di), K.A. MARLING, TH. ROCKWELL, *Norman Rockwell (1894-1978). Il pittore più amato d'America*, Colonia, 2010.

pinti. L'artista statunitense amava raffigurare Lincoln non solo per affermare i suoi ideali di cui lo statista rappresentava l'emblema, ma anche perché ritrarre quel volto era un lavoro complesso. In età avanzata Rockwell dichiarò pubblicamente che Lincoln era a suo parere il più grande americano che fosse mai vissuto.

Nel 1959, parlando dell'uso della fotografia per preparare un'illustrazione, Rockwell disse agli studenti delle *Famous Artists School*: «Se volete esaltare un soggetto, inquadratelo dal basso. Per umiliarlo, inquadratelo dall'alto»³². Due anni dopo l'artista approfittò volentieri dell'occasione di ritrarre Lincoln per illustrare l'articolo di Elisa Bialk intitolato *Lincoln for the Defense*, che parlava del processo per omicidio intentato contro William Armstrong, detto Duff. L'accusa si basava sulle dichiarazioni di un testimone che aveva detto di aver visto Armstrong commettere il delitto fra le dieci e le undici di sera. Quando Lincoln gli chiese come avesse fatto a vedere bene l'imputato, il testimone rispose che era una luminosa notte di luna³³.

Lincoln vinse il processo dimostrando, grazie a un almanacco, che la sera dell'omicidio non c'era luna. Rockwell svolse il lavoro di preparazione del dipinto – mettere in posa e fotografare modelli e oggetti – a Hollywood, poco dopo il suo matrimonio con Molly Punderson, celebrato il 10 ottobre 1961. Dopo un breve soggiorno all'hotel Plaza di New York, i due novelli sposi si recarono appunto a Hollywood, dove la passione per il proprio lavoro indusse Rockwell a iniziare il ritratto.

Sfruttando l'abbondanza di attori nei paraggi, l'artista ne ingaggiò quattro che posarono per la figura di Lincoln; utilizzò due uomini per quella di Armstrong e una coppia di mezz'età per gli astanti (poi eliminati dal quadro). Al ritorno nel suo studio, per la testa e gli abiti d'epoca prese come riferimento trenta foto diverse di Lincoln pubblicate su varie riviste; quindi cominciò a dipingere³⁴.

È certamente un paragone azzardato quello tra Mancini e Lincoln, suggerito nel titolo di questo contributo. Si può trovare però un punto di contatto tra i due: la continuità nell'impegno sociale da avvocati prima

³² D. ECCHER, S. HABOUSH PLUNKETT (a cura di), *American chronicles: the art of Norman Rockwell*, Milano, 2014, 146.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

e da politici poi. In Mancini, in particolare, è evidente la tenacia con cui si batté contro la pena di morte sia nei tribunali sia in Parlamento, dove furono memorabili i suoi interventi nelle tornate del 24, 25 febbraio e 13 marzo 1865.

In quella del 25 febbraio, in particolare, ricordava le sue esperienze nella professione forense e come da esse avesse purtroppo constatato di persona che, a volte, anche degli innocenti potevano essere condannati a morte.

Io cominciai a esercitare in Napoli l'ufficio di difensore fin dal 1835 in età veramente giovanissima, e ne feci mia cura non interrotta fino a che per aver fatto il mio dovere nel 1849 nella difesa di que' processi politici contro i più eletti amici della libertà, onde l'Europa ebbe scandalo, e la dinastia Borbonica incancellabile vergogna, fui travolto in onorato esilio: ho poscia continuato in questa superiore Italia per altri 15 anni nel nobile esercizio dello stesso ministero: io dunque posso collocarmi tra i più antichi avvocati d'Europa. Or in questi 30 anni di esercizio forense affermo sulla mia coscienza e da uomo di onore aver acquistato convinzione sicura, che non pochi accusati, e anche alcuni da me difesi, furono per errore condannati; benché fossero innocenti, essendo a me noti particolari fatti che o per delicati riguardi degli stessi imputati non potevano essere manifestati al pubblico, o che essendo manifestati, non avrebbero ottenuto credenza per mancanza di prove. Il difensore non di rado è nella favorevole condizione di poter strappare dalla confidenza del proprio cliente anche il segreto più occulto e riposto, e quindi di conoscere l'intima verità de' fatti; e spesso vedendo la giustizia umana di buona fede illudersi, e seguitare i fantasmi e le ingannatrici apparenze, è costretto a compiangere, e a tremare della sua fallibilità. Signori, chi ha pratica esperienza de' criminali procedimenti, conosce pur troppo da quali accidenti, da quali confusioni o dimenticanze di un testimone, da quali cagioni apparentemente men rilevanti può di pendere talvolta che in giudizio capitale il giudice o il giurato il più onesto e coscienzioso, il meno prodigo del sangue umano, precipiti nell'errore, e possa farlo versare, pronunciando una condanna irreparabile³⁵.

³⁵ Tornata sabato 25 febbraio 1865 in *Atti del Parlamento Italiano - Discussioni della Camera dei Deputati*, VIII Legislatura - Sessione 1863-1864-1865 (23.02.1865-07.04.1865), Volume (XI) XVII della Sessione. Continuazione del 4° periodo dal 23.02.1865 al 07.04.1865. Roma, 1891, 8493.

Come noto, l'unificazione legislativa – che nel 1865 riuscì in altri settori – non fu completa nel diritto penale: la questione della pena di morte aveva diviso lo stesso schieramento liberale e aveva impedito di giungere a una soluzione unitaria. La divisione tra Camera e Senato circa l'abrogazione della pena di morte aveva comportato un arresto della unificazione legislativa nel campo penale e la conservazione del codice lorenese nella capitale del Regno – Firenze – con una conseguente spaccatura della disciplina penalistica nel Regno d'Italia.

Undici anni dopo, salita nel 1876 al governo la sinistra e divenuto guardasigilli Mancini, la situazione mutò però completamente: una nuova Commissione predispose un nuovo progetto del libro primo del Codice Penale nel quale la pena di morte era abolita: già nel dicembre 1876 la Camera lo approvò a larga maggioranza. Mentre i lavori di redazione del progetto proseguivano, per le parti già predisposte furono sentiti i pareri delle Magistrature superiori, delle Università, dei Consigli dell'ordine degli avvocati e delle Accademie. Nel frattempo, dal 1877 in poi, la pena di morte, per quanto ancora comminata, non fu però più eseguita a causa del regolare sopraggiungere della “grazia” regia che la commutava in pena detentiva³⁶. Finalmente nel 1883 il guardasigilli Zanardelli ripresentò un progetto aggiornato sulla base di quello precedente di Mancini. Anche questa volta però i lavori finirono per incagliarsi e la pena di morte resterà formalmente ancora in vigore. Gli imponenti e annosi lavori preparatori del nuovo codice penale giunsero finalmente nel 1888 in discussione alla Camera, che votò l'ordine del giorno Mancini il quale recitava: «La Camera, confermando i suoi voti del 13 maggio 1865 e 28 novembre 1887, applaude all'abolizione e scomparsa della pena di morte dell'unico codice penale italiano»³⁷.

³⁶ Pasquale Stanislao Mancini giocò un ruolo importante in questo senso introducendo il regime della cosiddetta abolizione di fatto della pena capitale. Cfr. M. STRONATI, *Il governo della «grazia». Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Milano, 2009, 488.

³⁷ Prima Tornata pomeridiana venerdì 08.06.1888, in *Atti del Parlamento Italiano - Discussioni della Camera dei Deputati, XVI Legislatura - Sessione 1887 - 1888 (03/05/1888 - 15/06/1888)*, Volume (III) II Sessione dal 03.05.1888 al 15.06.1888, Roma, 1888, 3397.

Mancini, ormai certo che la sua visione utopica di abolire la pena capitale stava per essere realizzata, si spense a Napoli il 26 dicembre 1888.

Il testo definitivo del Codice Penale, valido per tutto lo stato italiano nel quale era scomparsa la previsione della pena di morte, fu sanzionato dal re il 30 giugno 1889 ed entrò in vigore con il primo gennaio 1890.

In conclusione, facendo nostre le parole di Mario Sbriccoli, Maestro della storia del diritto penale:

Pasquale Stanislao Mancini scrisse poco contro la pena di morte e fece moltissimo. Aveva iniziato a San Marino nel 1847, ottenendo che il Consiglio Generale, nel marzo del 1848, sancisse solennemente, «per acclamazione unanime», l'abolizione, poi realizzata nel codice penale del 1865, varato per opera di Giuseppe Giuliani. L'avrebbe proseguita all'indomani dell'Unità, battendosi in quelle condizioni difficili: sarebbero stati mille volte richiamati i suoi interventi alla Camera del febbraio 1865, volti soprattutto a contrastare l'idea che la conservazione della pena di morte fosse una dolorosa necessità, considerato lo stato intellettuale, morale, economico e politico della nazione. L'avrebbe ripresa a metà degli anni Settanta decidendo, nella sua veste di guardasigilli, la sospensione di tutte le sentenze capitali pronunciate e da pronunciarsi, fino a che l'abolizione non fosse diventata legge dello Stato. Oggi si può dire che quella abolizione, sancita poi nel codice Zanardelli – e senza che lui, morto nel 1888, abbia potuto vederla in vigore – fu prima di tutto opera sua³⁸.

Un'opera cominciata, mi permetto di aggiungere, con l'esercizio della professione forense.

³⁸ M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Milano, 2009, 513.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Giovanni Bombelli, Professore Ordinario in Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università Cattolica di Milano

Angelo Pio Buffo, Ricercatore di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Foggia

Thomas Casadei, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Modena e Reggio Emilia

Paolo Ciccioli, Dottorando in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Università di Trento

Silvia Corradi, Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Palermo

Tommaso Greco, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Pisa

Fabio Macioce, Professore Ordinario di Filosofia del Diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia, Politica e Lingue, LUMSA, Roma

Maurizio Manzin, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Federico Puppo, Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Mario Riberi, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino

Claudio Sarteà, Professore Associato di Filosofia del Diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Perugia

Mauro Serra, Professore Associato di Filosofia del Linguaggio, Dipartimento di Scienze del Patrimonio Culturale, Università di Salerno

Serena Tomasi, Ricercatrice di Filosofia del Diritto, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)
8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)
12. *José Luis Guzmán D'Albora, Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)
24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)
25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)
26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)
27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)
28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)
29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)
30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)
31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)
32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)
33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BEL-LANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)
37. *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)
38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)
39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)
40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)
41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)
42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)
43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)
44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)
45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)
47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)
48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)
49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)
50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)
51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)
52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)
53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)
54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)
55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)
56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990)*. Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULLIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/376915>)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)

68. *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole. Atti del Convegno. Trento, 2 dicembre 2022* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, ENRICO PEZZI (2023)

69. *Percorsi interculturali* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/384871>)
70. *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale. Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6 aprile 2022* - (a cura di) UMBERTO IZZO (2023)
71. *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno. Trento, 16 e 17 settembre 2022* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, TERESA PASQUINO, GIANNI SANTUCCI (2023)
72. *Giuristi d'impresa. La lettura del bilancio* - GIANLUCA CHIARIONI (2023)
73. *La riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie. Atti del Convegno. Trento, 24 e 25 marzo 2023* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2023)
74. *Il processo di riforma costituzionale cileno 2019-2023. Profili penalistici* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, CARLOS CABEZAS, EMANUELE CORN (2023)
75. *The Making of European Private Law: Changes and Challenges* - (ed. by) LUISA ANTONIOLLI, PAOLA IAMICELI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/401105>)
76. *Il giudice di pace nel quadro delle riforme* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI, TERESA PASQUINO (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/404351>)
77. *COVID-19 Litigation. The Role of National and International Courts in Global Health Crises* - (ed. by) PAOLA IAMICELI, FABRIZIO CAFAGGI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/406169>)
78. *Trasformazioni della giustizia. Norme, organizzazione, tecnologie* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO (2024)
79. *Numérique & Environnement. Université d'été franco-italienne, Actes du colloque, 6-8 Juillet 2022, Université de Limoges* - (a cura di) LUISA ANTONIOLLI, MONICA CARDILLO, FULVIO CORTESE, LOUIS DE CARBONNIÈRES, FRANTZ MYNARD, CINZIA PICIOCCHI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/409990>)

80. *Trento e la comparazione giuridica: voci, esperienze, riflessioni. Dalla testimonianza di Rodolfo Sacco e Mauro Cappelletti* - (a cura di) LUISA ANTONIOLLI, FULVIO CORTESE, ELENA IORIATTI, BARBARA MARCHETTI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/410010>)

81. *Il ruolo del Consiglio nella forma di governo delle autonomie speciali alpine: valorizzare e innovare* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANFRANCO POSTAL, ROBERTO TONIATTI (2024)

82. *Beni a titolarità collettiva e sfruttamento della risorsa idrica. Il caso della Magnifica Comunità di Fiemme* - (a cura di) LUISA ANTONIOLLI, DAMIANO FLORENZANO, FLAVIO GUELLA, GIANFRANCO POSTAL (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/412031>)

83. *Ricerca in sanità e protezione dei dati personali: scenari applicativi e prospettive future. Atti del convegno, Trento 29 settembre 2023* - (a cura di) ELISA CHIZZOLA, PAOLO GUARDA, VERONICA MARONI, LUIGI RUFO (2024)

84. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 5. Una parola buona. Retorica e valori nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/421390>)