

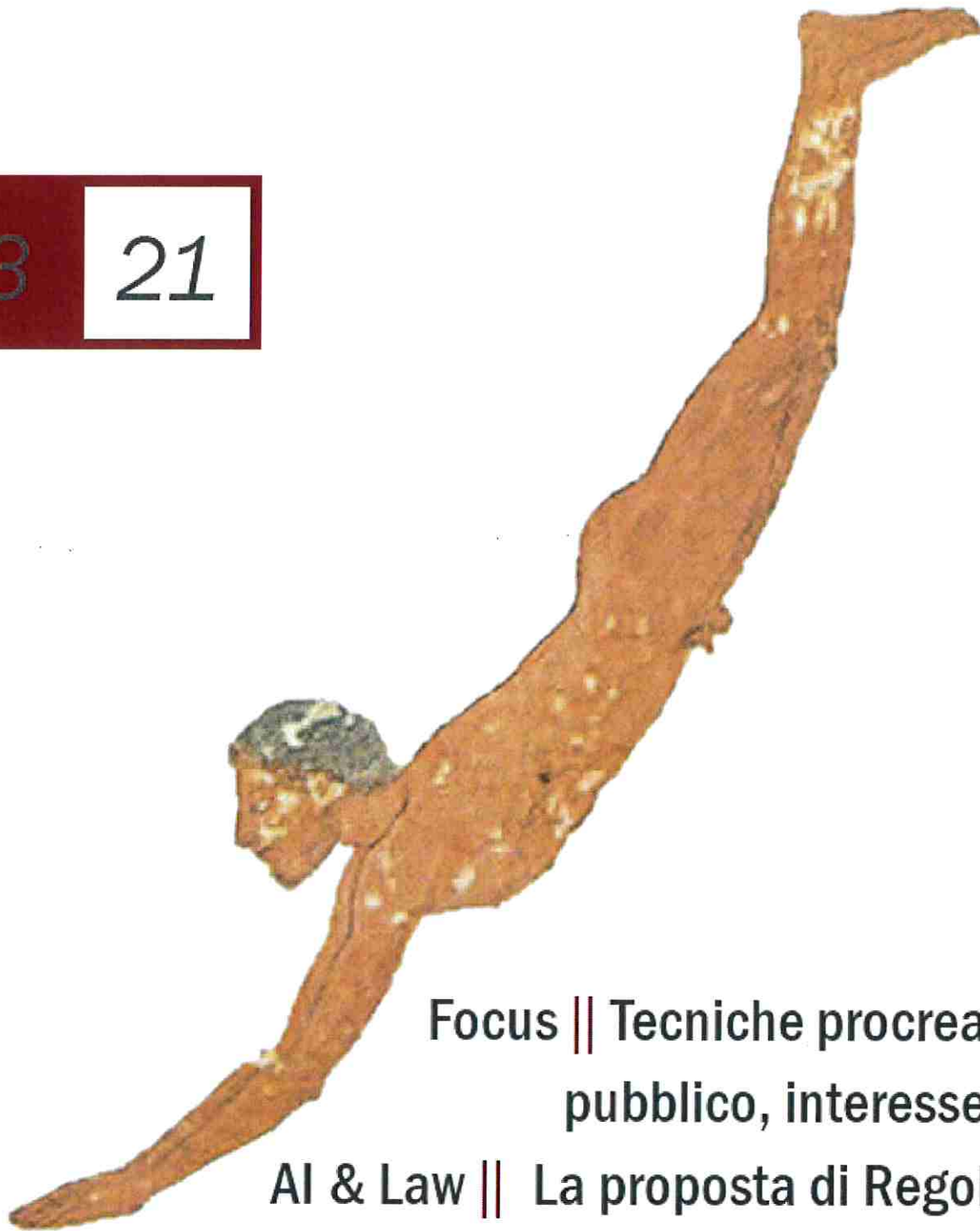


BioLaw Journal

Rivista di BioDiritto

3

21



Focus || Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore
AI & Law || La proposta di Regolamento UE
Saggi e commenti

The online Journal about law and life sciences

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto

Editor in chief: Carlo Casonato

Steering Committee: Roberto Bin, Antonio D'Aloia, Alessandro Pajno

Scientific Committee:

Roberto Andorno, Vittorio Angiolini, Charles H. Baron, Alberto Bondolfi, Paolo Benciolini, Patrizia Borsellino, Roger Brownsword, Massimiano Bucchi, Stefano Canestrari, Cinzia Caporale, Maria Chiara Carrozza, Paolo Carrozza (†), Lorenzo Chieffi, Ricardo Chueca Rodríguez, Roberto Cingolani, Roberto Giovanni Conti, Roberto Dias, Frédérique Dreifuss-Netter, Gilda Ferrando, Silvio Garattini, Francesca Giardina, Stefano Guizzi, Stéphanie Hennette-Vaucher, Juan Alberto Lecaros, Sheila McLean, Laura Palazzani, Marco Pandolfi, Barbara Pezzini, Cinzia Piciocchi, Alessandra Pioggia, Anna Maria Poggi, Carlo Alberto Redi, Fernando Rey Martinez, Stefano Rodotà (†), Carlos Maria Romeo Casabona, Amedeo Santosuosso, Stefano Semplici, Paula Siverino Bavio, Mariachiara Tallacchini, Chiara Tripodina, Gianni Tognoni, Paolo Veronesi, Umberto Veronesi (†), Paolo Zatti.

Associate Editors: Lucia Busatta and Marta Tomasi

Editorial Boards:

Trento: Lucia Busatta, Marta Fasan, Paolo Guarda, Antonio Iannuzzi, Ilja Richard Pavone, Simone Penasa, Mariassunta Piccinni, Ludovica Poli, Elisabetta Pulice, Carla Maria Reale, Elena Scalcon, Marta Tomasi.

Ferrara: Paolo Veronesi, Giuseppina Barcellona, Fabio Ferrari, Migle Laukyte, Benedetta Liberali, Nicola Lucchi, Irene Pellizzone, Silvia Zullo.

Parma: Stefano Agosta, Giancarlo Anello, Maria Chiara Errigo, Simone Gabbi, Valentina Gastaldo, Gabriele Maestri, Valeria Marzocco, Erika Ivalù Pampalone, Giovanna Razzano, Lucia Scaffardi, Michele Tempesta, Paola Torretta, Veronica Valenti.

Napoli: Lorenzo Chieffi, Gianvito Brindisi, Claudia Casella, Gianpiero Coletta, Emilia D'Antuono, Luca Di Majo, Luigi Ferraro, Maria Pia Iadicicco, Carlo Iannello, Raffaele Manfrellotti, Ferdinando Menga, Franca Meola, Andrea Patroni Griffi, Virginia Zambrano.

E-mail: biodiritto@gmail.org

Website: rivista.biodiritto.org/ojs

Peer review system: All academic articles that are submitted to *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* are subject to a double blind peer review. Referees remain anonymous for the author during the review procedure and the author's name is removed from the manuscript under review.

September 2021
ISSN 2284-4503
© Copyright 2021



Università degli Studi di Trento
Via Calepina, 14 – 38122 Trento
Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 6 dell'11/04/2014

In collaborazione con



Front cover: Graphic project based on “Tomba del tuffatore”, Paestum, 5th century b.C., on permission nr. 15/2014 by Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza per i Beni Archeologici di SA, AV, BN e CE.

Cover design: Marta Tomasi

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto n. 3/2021

Table of contents

Oltre il Covid, ma non troppo...	1
<i>Paolo Veronesi</i>	
 FOCUS ON – TECNICHE PROCREATIVE, ORDINE PUBBLICO, INTERESSE DEL MINORE: LO STATO DELL'ARTE	
A cura di Roberto Bin e Fabio Ferrari	
Tecniche procreative, ordine pubblico e interesse del minore. Introduzione	7
<i>Giampietro Ferri</i>	
Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)	13
<i>Alessandra Cordiano</i>	
La procreazione assistita <i>post mortem</i> tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004	27
<i>Mirko Faccioli</i>	
Riflessioni civilistiche in tema di ordine pubblico internazionale, maternità surrogata e arte della costanza	41
<i>Mauro Tesaro</i>	
Sorvegliare gli adulti punendo i bambini	59
<i>Giuseppina Barcellona</i>	
Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore .	73
<i>Antonio D'Aloia</i>	
L'ordine pubblico internazionale e la Costituzione. Prime note	93
<i>Michela Manetti</i>	
Maternità surrogata e identità frammentate: quale legame conta davvero?	103
<i>Ilaria Carlotto</i>	
Volere del singolo ed incertezze della legge. Prolegomeni filosofico-giuridici per l'applicazione della Legge n. 40/20	115
<i>Andrea Favaro</i>	



L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'Ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost. n. 33 del 2021	127
<i>Fabio Ferrari</i>	
Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore. Conclusioni...	145
<i>Roberto Bin</i>	
FOCUS ON – SCIENZA E DIRITTO	
La scienza secondo la Costituzione italiana (e le sue applicazioni)	151
<i>Paolo Veronesi</i>	
Il giudice al crocevia tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica dei casi. Riflessioni a partire dalla giurisprudenza italiana	177
<i>Simone Penasa</i>	
ESSAYS – SAGGI	
L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi	201
<i>Ugo Adamo</i>	
El camino hasta la legalización de la muerte asistida en España	225
<i>Gonzalo Arruego</i>	
La morte medicalmente assistita tra regolamentazioni nazionali europee e prospettive legislative italiane	247
<i>Rosalba Potenzano</i>	
Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore	281
<i>Maria Esmeralda Bucalo</i>	
Decisioni sul termine della vita e donazione degli organi. Spunti comparatistici per una futura disciplina	307
<i>Giuseppe Gaiamo</i>	
Obbligo vaccinale e rapporto del lavoro	323
<i>Alberto Mattei</i>	
La cura della salute. Quali prospettive per un più equo accesso al farmaco, oggi?	349
<i>Lucia Albano</i>	
La lingua dei segni nell'alveo dell'art. 6 Cost.	375
<i>Alessandra Mazzola</i>	

Telemedicina in carcere	401
<i>Carlo Botrugno</i>	
 ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW	
Prime osservazioni sulla proposta di regolamento della Commissione Ue in materia di intelligenza artificiale	415
<i>Carlo Casonato, Barbara Marchetti</i>	
 PERSPECTIVES – PROSPETTIVE	
PMA pour toutes, anonimato di donatori e donatrici di gameti e potenziali conseguenze discriminatorie dell’esclusione della GPA. Prime riflessioni sulla riforma della loi de bioéthique in Francia	439
<i>Tullia Penna</i>	
Emergenza Covid19, tutela della salute e digitalizzazione: i limiti argomentativi della strategia digitale	457
<i>Serena Tomasi</i>	
Futile treatment in the time of pandemics	473
<i>Iñigo de Miguel Beriain, Vera Lúcia Raposo</i>	
 COMMENTARIES – NOTE A SENTENZA	
Ancora sull’incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale	483
<i>Paolo Veronesi</i>	
Le nuove dimensioni del consenso informato: quali limiti materiali e temporali?	505
<i>Benedetta Liberali</i>	

Emergenza Covid19, tutela della salute e digitalizzazione: i limiti argomentativi della strategia digitale

Serena Tomasi*

COVID19 EMERGENCY, HEALTH PROTECTION AND DIGITALIZATION: THE ARGUMENTATIVE LIMITS OF THE DIGITAL STRATEGY

ABSTRACT: In this essay, we propose to deepen the arguments used in public communication to induce citizens to continue to cooperate and use digital tools as effective solutions during the pandemic. We will take as a case study the use of the contact-tracing app and we will analyse, through the scheme offered by the AMT – Argumentum Model of Topics, the communication strategies and the argumentative topics involved. The argumentative study will show the spread of a concept of law in which citizen tend to put aside their trust in others and seek an imperative legal solution.

KEYWORDS: pandemic; argumentation; practical conflict; tracing-contact app; trust

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il caso della App Immuni – 3. Quando scegliere diventa un dilemma sociale – 4. Selezione di alcuni argomenti pro-app – 5. Studio topico-retorico degli argomenti – 6. L'elemento implicito della fiducia – 7. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

La diffusione pandemica del virus ha comportato un cambiamento nella vita dei cittadini, richiedendo uno sforzo cooperativo per incoraggiare tutti a fare la propria parte. Il piano collettivo di contrasto alla diffusione del virus prevede misure differenziate che mettono alla prova le capacità di coordinamento e cooperazione dei cittadini: dal distanziamento all'isolamento fiduciario, dal rispetto delle regole di accesso ai luoghi pubblici fino all'utilizzo del *contact-tracing app*¹.

* Docente a contratto di Philosophy of Law, al corso di laurea in Comparative, European and International Legal Studies presso la Facoltà di Giurisprudenza all'Università di Trento. Mail: serena.tomasi_1@unitn.it. Sottoposto a referaggio.

¹ Precisiamo sin d'ora che la prospettiva di questa ricerca è quella argomentativa-retorica: il punto di vista sarà quello di chi dispone degli strumenti offerti dalla linguistica e dalle teorie dell'argomentazione, applicandoli in un lavoro empirico di analisi e valutazione della comunicazione sull'uso dell'app Immuni. Ai profili applicativi della app Immuni, rispetto alle esigenze di prevenzione sanitaria e di protezione dei dati personali, sono stati dedicati molti studi recenti, tra cui richiamiamo: G. AMORE, *Covid-19 e Protezione dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 10, 2020, 1159-1169; B. CAMILLA, *Le app Immuni al banco di prova, tra rispetto della "privacy" e difesa della salute pubblica*, in *Danno e responsabilità*, 6, 2020, 687-697; C. COLAPIETRO, A. IANNUZZI, *"App" di "contact tracing" e trattamento dei dati con algoritmi: la fase alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2020, 772-803; G. DELLA MORTE, *Quanto Immuni? Luci, ombre e*

Sono misure che realizzano, in pratica, un tipico dilemma sociale, cioè una situazione in cui l'interesse individuale sembra, a prima vista, entrare in conflitto con l'interesse collettivo. Questa situazione può essere spiegata come un grande "dilemma del prigioniero", in cui il rispetto delle regole da parte di un soggetto può portare l'altro a violarle². Se tutti restano a casa per evitare il contagio, proprio perché "loro" restano a casa, sopportando a volte anche costi elevati, "io" potrò sentirmi sicuro nell'uscire e godere dei benefici della vita all'aria aperta senza correre il rischio di essere contagiato. Beneficiando del comportamento leale della maggior parte, i "free-riders" si trovano nella condizione di ottenere i benefici senza sostenere costi. Ma se tutti si comportassero allo stesso modo, ovviamente, questi benefici svanirebbero in un istante.

La tutela della salute pubblica richiede, quindi, scelte di comunicazione volte a favorire la cooperazione dei cittadini per superare i rischi collegati alle scelte individuali proprie di un potenziale dilemma del prigioniero su scala mondiale³.

La sfida è, dunque, anche comunicativa: come indurre, in modo efficace, le persone ad andare contro il proprio interesse personale per promuovere, allo stesso tempo, il proprio interesse personale oltre che quello sociale?

In questo scenario, l'indirizzo tracciato dalla Commissione Europea è fondato principalmente su soluzioni digitali⁴, tecnologie come l'analisi dei dati e l'intelligenza artificiale per rallentare la diffusione del virus, gestire la crisi e mitigare le sue conseguenze.

In questo contributo, proponiamo di approfondire gli argomenti utilizzati nella comunicazione pubblica per indurre i cittadini a continuare a collaborare e ad usare gli strumenti digitali come soluzioni efficaci durante la pandemia⁵.

Assumeremo come caso di studio quello relativo all'utilizzo delle app nazionali di tracciamento dei contatti e di allerta che possono essere installate dagli utenti su base volontaria e che servono ad av-

penombre dell'app selezionata dal Governo Italiano, in Diritti umani e diritto internazionale, 2, 2020, 2, 303-335; E. LA ROSA, "App" immuni tra tutela della salute e protezione dei diritti personali. Bilanciamento dei valori?, in dirittifondamentali.it, 3, 2020, 594-597; A. NATALINI, Al via l'app Immuni di contact tracing per la gestione del post-emergenza (Dpcm 26 aprile 2020), in Guida al Diritto, 21, 2020, 46-50.

² Sull'uso della teoria dei giochi come strumento per comprendere i comportamenti individuali e come strumento euristico, ci riportiamo a M. MUSHKAT, R. MUSHKAT, *The prisoner's dilemma ad an instrument of public policy. (Il dilemma del prigioniero come strumento di ordine pubblico)*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 3, 1984, 465-474; ID., *The Challenge of Covid-19 and the World Health Organization's Response: The Principle-Agent Model revisited*, in *American University International Law Review*, 36, 2021, 487-565.

³ Sul tema diritto e salute e comunicazione durante la pandemia, cfr. L. BUSATTA, *L'integrità della ricerca nel tessuto costituzionale: prime notazioni a partire dal contesto pandemico*, in *AIC*, 4, 2020, 387-426.

⁴ Sulla strategia digitale della Commissione Europea durante la pandemia, richiamiamo i documenti illustrativi disponibili al link: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/digital-solutions-during-pandemic_it (consultato il 15.9.21).

⁵ È ampio il dibattito sulla gestione della crisi sanitaria e sulle potenzialità delle soluzioni digitali per garantire la protezione sanitaria durante la pandemia: a queste tematiche è anche dedicato l'approfondimento - Special Issue n. 1/2020 - di *BioLaw Journal*, tra cui segnatamente richiamiamo i contributi di: L. BUSATTA, M. TOMASI, *Editoriale. Riemergere dall'emergenza: la resilienza del pensiero giuridico contro le cicatrici del Covid-19*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 1-6; R. CASO, *La scienza non sarà più la stessa. Più condivisione, cooperazione e solidarietà dopo il Covid-19?*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 617-622; M. FASAN, *La tecnologia ci salverà? Intelligenza artificiale, salute individuale e salute collettiva ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020, 677-684.

vertirli, anche all'estero, se sono stati vicini ad una persona positiva al virus. Procederemo, dapprima selezionando alcuni dei temi presentati in Italia nella comunicazione ufficiale del governo per convincere i cittadini ad utilizzare l'applicazione di tracciamento dei contatti "App Immuni"; analizzeremo, poi, le strategie comunicative applicando i modelli di studio elaborati dalle più recenti teorie dell'argomentazione per evidenziare *bias* ed errori di ragionamento nel processo decisionale per installare o meno l'app-system sul proprio smartphone. L'analisi argomentativa ci condurrà ad alcune riflessioni sulla prevalente concezione di vita sociale, quasi interamente basate – almeno per quanto riguarda i nostri comportamenti giuridicamente orientati – su un paradigma che possiamo definire diffidente. Lo studio dei luoghi argomentativi ci mostrerà, infatti, la diffusione di fatto di una visione di diritto "sfiduciata"⁶, in ragione della quale i consociati tendono a mettere da parte la fiducia versata negli altri, e anzi, proprio perché non si fidano degli altri, a ricorrere al diritto per la ricerca di una soluzione imposta ed obbligatoria.

2. Il caso della App-Immuni

Gli Stati colpiti dalla pandemia hanno dovuto adottare misure per contenere la diffusione del virus. Sin dalla prima fase successiva all'emergenza dell'aprile 2020, nel piano europeo di gestione della crisi del coronavirus, fu valorizzata la possibilità di utilizzare sistemi digitali per tracciare la diffusione del virus, sulla base della raccolta di dati personali attraverso tecnologie specifiche, come le app di *contact-tracing*⁷.

L'Italia, alla cui esperienza faremo riferimento in questo articolo, optò per l'utilizzo di "Immuni", un'applicazione che utilizza la tecnologia bluetooth.

La proprietà dell'applicazione consiste nella possibilità di identificare i soggetti che potrebbero essere contagiati, con tempestività, non appena si verifica l'evento potenzialmente contagioso, così da evitare un'ulteriore trasmissione del virus da parte di chi non è a conoscenza di esserne entrato in contatto. Se un individuo, che ha installato l'app sul telefono, viene infettato dal virus COVID-19, l'app consente ad altri, che erano stati in stretto contatto con quell'individuo nel recente passato, di essere avvisati di un potenziale rischio di infezione, per poter adottare ogni conseguente comportamento seguendo le raccomandazioni fornite dalle autorità sanitarie.

Il progetto di applicazione "Immuni" nasce dalla collaborazione istituzionale tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministro della Salute, il Ministro per l'Innovazione Tecnologica e la Digitalizzazione, le Regioni, il Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 e le aziende pubbliche So-gei e PagoPa⁸.

⁶ Per un approfondimento di questa ipotesi di ricostruzione delle relazioni giuridiche fondata sull'elemento della fiducia, rinviamo il lettore a T. GRECO, *Diritto e legame sociale*, Torino 2012; sulla crisi del diritto della fiducia durante la pandemia, v. ID., *Il diritto della fiducia*, Bologna, 2020, <https://www.rivistaimulino.it/isni/8311> (consultato il 15.9.21).

⁷ Al dibattito generato dall'uso delle app di tracciamento rispetto alla protezione dei dati personali sono dedicati i contributi pubblicati nel *Symposium Privacy and contact tracing*, in *Media Laws*, www.medialaws.eu (consultato il 15.9.21).

⁸ Le informazioni descrittive sono quelle ufficiali, pubblicate sul sito <https://www.immuni.italia.it/> (consultato il 15.9.21).

L'utilizzo di questo modello di contenimento, basato sulla capacità di un sistema informatico di ricostruire e, in un certo senso, prevedere il percorso di diffusione del virus, ha destato subito molte perplessità. L'efficace utilizzo di questa misura presuppone la sua applicazione su larga scala, che richiede un alto livello di fiducia, sia nelle istituzioni che nei cittadini.

Il governo italiano, nell'aprile 2020, ha lanciato una campagna di comunicazione sulla sensibilizzazione all'uso dell'app: è stato costituito un sito web nazionale dedicato all'app di tracciamento ove sono raccolti gli argomenti per sostenere il download dell'applicazione. Il modo di presentazione delle informazioni è retoricamente orientato a superare le obiezioni diffuse: da un lato, ricorre il timore dei cittadini per la diffusione del virus, per la prospettiva di registrare nuovamente centinaia di morti al giorno, o per una nuova crisi economica; d'altro, i cittadini temono che qualcuno possa entrare in possesso di dati sensibili raccolti dall'app, ancorché il decreto preveda che ogni informazione raccolta dall'app debba essere suddivisa in più parti e che ciascuna parte debba essere memorizzata su server diversi. Pertanto, il dilemma, da risolvere, è tra utilizzare l'app e non utilizzarla.

3. Quando scegliere diventa un dilemma sociale

L'installazione dell'app è volontaria e pone ogni cittadino italiano (ed europeo) in una situazione analoga a quella tipizzata nel famoso dilemma del prigioniero.

La situazione è un tipico dilemma sociale⁹, caratterizzato da un divario tra i costi e benefici spettanti al singolo; ragionando come individuo (*uti singulus*), ogni membro del gruppo ottiene un risultato più vantaggioso se persegue il proprio interesse individuale; ma ragionando nella prospettiva collettiva (*uti cives*), si realizza l'interesse diffuso per cui tutti nel gruppo staranno meglio se ciascuno persegue l'interesse comune¹⁰.

La teoria dei giochi è stata applicata all'analisi di questioni di questo tipo con lo scopo di offrire dei modelli per determinare le scelte che un individuo razionale dovrebbe compiere, nelle situazioni più diverse, dati i suoi scopi e le sue opinioni¹¹. In questa prospettiva di studio, "giochi" sono tutte quelle situazioni in cui sono coinvolti due individui, o, più in generale, due attori, intesi non solo come singole persone, ma anche come organizzazioni collettive (es. imprese, governi) in interazione strategica. La natura generale e astratta della nozione di gioco ha permesso di applicare la teoria dei giochi a campi diversi, dalle scienze sociali e dall'economia, offrendo modelli dinamici di simulazione delle azioni da parte di individui razionali.

⁹ Le ricerche nel campo delle decisioni morali riguardano i meccanismi cognitivi e i giudizi riguardanti le "norme" etiche, o in generale le decisioni e i giudizi su fatti che chiamano in causa norme e/o comportamenti socialmente accettati e condivisi che appartengono al dominio della morale. La bibliografia essenziale di riferimento è: C. BUGNOLI, *Dilemmi morali*, Genova, 2006; A. DAMASIO A., *Descartes' error: Emotions, reason, and the human brain*, New York, 1994, trad. it. *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano, 1995; ID., *Neurosciences and ethics: Intersections. The American Journal of Bioethics*, 7, 2007; L. KOHLBERG, *Moralization: The cognitive-developmental approach*, New York, 2007; C.R. SUNSTEIN, *Moral heuristics. Behavioural and Brain Sciences*, 28, 2005, 531-573.

¹⁰ Ci riportiamo principalmente allo studio di C. BICCHIERI, *The Grammar of Society. The Nature and Dynamics of Social Norms*, Cambridge, 2006, spc. p. 140.

¹¹ J. VON NEUMANN & O. MORGENSTERN, *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton, 1944.

L'uso dell'App Immuni è un caso di studio che si presta ad essere analizzato attraverso il modello decisionale del dilemma del prigioniero, che rientra tipicamente nella categoria dei dilemmi del bene pubblico, nei quali la scelta razionale individuale, defettiva, porterebbe ad una conseguenza sociale peggiorativa, per effetto della quale, se tutti rifiutano di cooperare, tutti staranno peggio.

Lo schema del dilemma del prigioniero si basa, notoriamente, su questa storia-tipo: due ladri vengono arrestati a bordo di un'auto rubata; la polizia può condannare entrambi ad un anno per furto, ma sospetta che i due abbiano commesso un più grave delitto e preferirebbe incriminarli per questo reato, che costerebbe loro dieci anni di carcere. Per ottenere una confessione, il commissario propone a ciascuno dei detenuti la seguente alternativa: confessare la rapina e tradire il proprio complice, oppure restargli fedele e tacere. Se un solo detenuto confessa, verrà lasciato libero e il complice scontrerà l'intera pena, cioè dieci anni. Se entrambi i detenuti confessano, otterranno entrambi uno sconto di pena per aver collaborato. Se entrambi tacciono, la polizia non avrà prove sufficienti per incriminarli per il più grave delitto, ed entrambi pagheranno la pena minore di reclusione.

Nella sua forma generale, il dilemma del prigioniero può essere definito come un gioco in cui ogni giocatore può cooperare o dissociarsi. Il risultato finale dipenderà dalle scelte dei partecipanti, ognuno dei quali dovrà decidere se cooperare alla produzione del bene (cioè contribuire ai suoi costi di produzione) o dissociarsi (cioè non contribuire). Se i prigionieri collaborassero tra loro, cioè se nessuno dei due confessasse, scontrerebbero entrambi solo 1 anno di reclusione. La cooperazione garantirebbe risultati migliori ad entrambi i giocatori, ma ciascuno si trova poi alle prese con il dilemma del vantaggio individuale.

Possiamo applicare il modello del dilemma del prigioniero alla scelta se installare o meno l'app immuni. Poiché ogni cittadino deve decidere se utilizzare o meno l'app, è un "giocatore" chiamato ad affrontare le alternative:

a) Se almeno il 60% degli italiani utilizzasse l'app, allora per il singolo sarebbe meglio non utilizzarla, perché in questo modo avrebbe due vantaggi: (1) la maggior parte dei cittadini verrebbe tracciata e quindi la curva del contagio rimarrebbe sotto controllo e (2) non correrebbe il rischio di dare i propri dati personali a server sconosciuti;

b) se almeno il 60% degli italiani non usasse l'app, allora per il singolo sarebbe meglio non usarla perché (1) anche se fosse uno dei pochi ad usarla, questo non sarebbe comunque sufficiente per controllare l'infezione e (2) non correrebbe il rischio di cedere i propri dati a server sconosciuti.

Conclusione: che gli altri usino o meno l'app, per il singolo è preferibile non usarla.

Applicando lo schema del dilemma del prigioniero, potrebbe sembrare che nessun cittadino abbia alcun incentivo a utilizzare l'app. Non usare l'app è, infatti, la risposta razionale più vantaggiosa a prescindere da quello che fanno gli altri.

Il modello di gioco mostra che esiste un "risultato del gioco", che entrambi i giocatori preferiscono alla corretta soluzione del gioco. Questa circostanza è un aspetto saliente del dilemma del prigioniero ed è anche il segno distintivo dei dilemmi sociali: se tutti si comportano da free rider, nella speranza che altri contribuiscano ai costi di produzione del bene pubblico, allora non si produrrà alcun bene pubblico¹².

¹² R. FESTA, *Teoria dei giochi ed evoluzione delle norme morali*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, IX, 2007, 2, 148-181.

Sulla base del modello del dilemma del prigioniero, si presume che lo strumento digitale dell'app-tracing sarà inefficace: se tutti interpretano allo stesso modo il problema se installare un'applicazione di tracciamento dei propri contatti, non utilizzare l'app sarà la scelta dei più e non si produrrà il bene comune, quello di monitorare la diffusione del coronavirus.

Mentre nel dilemma del prigioniero le vie della cooperazione sono ostruite dalla razionalità dei giocatori, e dalla fiducia nella razionalità dei loro membri, c'è un altro gioco, la c.d. Caccia al Cervo, che spiega i diversi meccanismi per raggiungere un equilibrio cooperativo. Nella "caccia al cervo" i giocatori sono due cacciatori, posti di fronte alla scelta se cacciare la lepre o il cervo: accettando di unirsi alla caccia al cervo, entrambi i cacciatori potranno ambire ad un premio di caccia superiore a quello loro spettante dalla decisione, alternativa, di caccia solitaria alla lepre. Il problema decisionale implica una scelta tra un obiettivo minore, ma realizzabile individualmente, e un obiettivo maggiore, ma possibile solo se gli individui siano disposti a collaborare. In questo secondo caso, la possibilità di raggiungere l'obiettivo superiore dipende non solo dall'individuo, ma dalle decisioni degli altri: la scelta migliore dipende da ciò che gli altri scelgono di fare. La "caccia al cervo" è la mossa che, se attuata da entrambi, porta al risultato preferito da entrambi: è la mossa cooperativa; al contrario, la caccia alla lepre rappresenta la soluzione defettiva, non collaborativa.

La struttura del modello di gioco di caccia al cervo, applicato al caso in esame, restituisce questa rappresentazione:

- a) Se altri usano l'app, dovrei usarla.
- b) Se gli altri non la usano, non la userei.

Conclusione: dovrei fare quello che fanno gli altri.

Il vantaggio di questo modello è quello di ipotizzare due situazioni di equilibrio: una in cui tutti usano l'app e una in cui nessuno la usa. Applicando questo modello al caso dell'app Immuni, l'uso dell'app non è razionalmente escluso, ma è una soluzione possibile, condizionata dalla reciproca fiducia.

Nella caccia al cervo, la scelta non cooperativa è determinata dalla sfiducia dei giocatori per la razionalità dei loro partner: se il cacciatore è diffidente verso l'ipotesi di collaborazione del compagno di caccia e crede che il partner sceglierà di cacciare la lepre, allora farà lo stesso. Allo stesso modo, se si creano le condizioni di fiducia per la collaborazione reciproca tra i nostri concittadini, sino a ritenere che saranno in molti ad utilizzare l'app, la scelta finale sarà quella di usare lo strumento digitale.

Questo modello di gioco ammette, quindi, la possibilità che i giocatori realizzino volontariamente il bene pubblico, finché c'è fiducia.

La fiducia è, quindi, il fattore essenziale di successo dell'interazione tra i giocatori e si traduce in quella variabile che influenza anche il successo della strategia comunicativa.

4. Selezione di alcuni argomenti pro-app

Nell'attività di analisi della comunicazione pubblica volta ad incentivare l'uso dell'app di tracciamento, la prima occorrenza è che in Italia la diffusione del messaggio promozionale è stata affidata a figure istituzionali, come l'allora presidente del Consiglio Giuseppe Conte che, in più occasioni, ne ha

confermato la sicurezza e l'utilità. Una variabile di efficacia del discorso, retoricamente, dipende dai caratteri del suo oratore: poiché i discorsi pubblici devono costruire la fiducia, posto che solo attraverso la collaborazione e la fiducia reciproca sarà possibile uscire dalla crisi, un ruolo essenziale compete ai cd. *trust speakers*. Secondo Mutti, sociologo ed economista italiano, *trust speaker* possono essere istituzioni e individui che già godono di fiducia e che certificano l'affidabilità di altri individui e istituzioni che hanno bisogno di fiducia¹³. I *trust speakers* hanno il compito di produrre gli effetti moltiplicativi della fiducia: quanto più elevata ed estesa è la fiducia di cui godono i diffusori, tanto più efficace ed esteso sarà l'effetto propagatore indotto¹⁴.

Abbiamo selezionato alcuni argomenti pubblicati nel sito ufficiale dedicato all'app e promosso dal presidente del Consiglio Giuseppe Conte: nella sezione destinata alle "domande frequenti" sono riportate possibili domande, le cui risposte costituiscono le buone ragioni per installare l'applicazione:¹⁵:

Perché è importante installare Immuni?

Con Immuni abbiamo un'arma in più per limitare la diffusione del coronavirus. Più persone lo installano, più efficace sarà.

(Esempio 1)

Posso decidere di non utilizzare l'app?

Sì, il download e l'utilizzo di Immuni avviene su base volontaria. Immuni è uno strumento importante nella lotta all'epidemia di Covid-19 e più si diffonde, più è efficace. Ti consigliamo quindi di installarlo e di incoraggiare colleghi, familiari e amici a fare lo stesso.

(Esempio 2)

Ad ottobre 2020, secondo i dati diffusi dai media, l'applicazione era utilizzata solo da circa il 18% della popolazione italiana, tra i 14 e i 75 anni, in possesso di uno smartphone: un dato di molto lontano dall'obiettivo del 60%, soglia percentuale necessaria per l'efficacia della soluzione digitale nel piano di crisi della pandemia. Il governo dava, quindi, maggiore impulso alla diffusione dell'app, promuovendo una campagna, dal 5 all'11 ottobre 2020, alla quale aderirono tutte le testate giornalistiche, pubbliche e private. Il Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, durante la presentazione di questa iniziativa, dichiarava:

¹³ A. MUTTI, *Capitale sociale e sviluppo. La fiducia come risorsa*, Bologna, 1998.

¹⁴ Le qualità dell'oratore nel processo di persuasione sono uno dei cardini dell'intera *technè* retorica: la prova tecnica basata sull'*ethos* del parlante è talmente importante da essere presentata da Aristotele come la *pistis* più forte (*Rhet.* 1356a 13). «Se è vero che l'inclusione della personalità dell'oratore tra i fattori che contribuiscono alla persuasività di un discorso non è in assoluto una novità [...], ciò non toglie che il modo in cui Aristotele affronta la questione sia, per molti versi, innovativo. [...] È in quanto *pistis* tecnica che l'*ethos* si differenzia dalla fama preesistente dell'oratore, sia dal fascino che egli è in grado di esercitare sul pubblico, tanto la fama quanto il fascino possono naturalmente svolgere un ruolo per conquistare il consenso dell'uditorio ma restano, agli occhi di Aristotele, elementi sostanzialmente esterni al discorso vero e proprio. Al contrario l'*ethos* dell'oratore, inteso come *pistis* tecnica, non precede il discorso ma risulta da esso»: così F. PIAZZA, *La retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Roma, 2008, 93.

¹⁵ Estratti da: <https://www.immuni.italia.it/faq.html> (consultato il 15.9.21).

È uno strumento utile perché facilita il tracciamento dei contatti. Sebbene sia facoltativo, è sicuramente un imperativo morale partecipare a questo programma. I dati diventano anonimi. La geolocalizzazione rimane disabilitata, ma scaricare l'app dà la possibilità al nostro sistema di prevenzione di essere più efficiente.

(Esempio 3)

Nonostante una pervasiva campagna di sensibilizzazione, promossa dal governo e sostenuta dalle principali testate, l'app non è stata scaricata ed è stata, alla fine, un fallimento.

Esamineremo dal punto di vista argomentativo¹⁶, nel prossimo paragrafo, i discorsi pro-app selezionati, su cui si è orientata l'opinione pubblica italiana nella scelta di utilizzare o meno l'app di *contact tracing*.

5. Studio topico-retorico degli argomenti

Il primo livello di analisi argomentativa consiste nell'esame dei discorsi selezionando le sue componenti: problema, punti di vista ed argomenti¹⁷.

Esempio 1

PROBLEMA: Installo l'app?

STANDPOINT: Sì, installerò l'app.

ARGOMENTO: È un'arma in più per limitare la diffusione del coronavirus.

¹⁶ Per una disamina delle principali teorie dell'argomentazione, v.: P. BRETON, G. GAUTHIER, *Histoire des théories de l'argumentation*, Paris, 2000; F.H. VAN EEMEREN, R. GROOTENDORST, T. KRUIGER, *Handbook of argumentation theory*, Dordrecht, 1987; C. PLANTIN, *L'argumentación*, Barcelona, 1998; D. WALTON, A. BRINTON (a c. di), *Historical foundations of Informal Logic*, Aldershot, 1997; D. WALTON, *Informal logic: a handbook for critical argumentation*, Cambridge, 1989; F. PUPPO (a c. di), *Informal Logic: A 'Canadian' Approach to Argument*, Windsor, 2019; S. TOMASI, *L'argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Roma, 2020. Per una disamina delle diverse tecniche di analisi e valutazione argomentativa, richiamiamo: M. BELTRANI, *Gli strumenti della persuasione. La saggezza retorica e l'educazione alla democrazia*, Perugia, 2009; P. BRETON, *L'argomentazione nella comunicazione*, Milano-Udine, 2008; P. CANTÙ, I. TESTA, *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006; A. CATTANI, P. CANTÙ, I. TESTA, *La svolta argomentativa. 50anni dopo Perelman e Toulmin: 1958-2008*, Napoli, 2009; F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi nel dibattito pubblico*, Torino, 2010; EAD., *Le ali al pensiero. Introduzione alla logica*, Roma, 2015; A. Gilardoni, *Logica e argomentazione: un prontuario*, Milano-Udine, 2008.

¹⁷ Applichiamo, in questo contributo, la sistematica analitica sviluppata dal modello AMT come strumento di analisi, produzione e valutazione dell'inferenza; in particolare, notiamo l'uso del termine *problema* per corrispondenza all'inglese *issue*, al greco aristotelico *problema* e al latino *quaestio*. Sulle ragioni sottese a questa scelta lessicale, v. S. GRECO, *La dimensione inferenziale dell'argomentazione*, in P. NANNI, E. RIGOTTI, C. WOLFSGRUBER, *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà. Strumenti per una scuola di argomentazione*, Milano, 2017, 25-53. Sulla differenza concettuale, dal punto di vista argomentativo, tra problema e punto di vista (*standpoint*) e sulla loro diversa configurazione nel diagramma argomentativo, v. E. RIGOTTI, S. GRECO, *Inference in Argumentation: A Topics-Based Approach to Argument Schemes*, Cham, 2019, 207-245.

Esempio 2

PROBLEMA: Installo l'app?

STANDPOINT: Sì, installerò l'app.

ARGOMENTO: È uno strumento importante nella lotta all'epidemia di Covid-19.

Esempio 3

PROBLEMA: Installo l'app?

STANDPOINT: Sì, installerò l'app.

ARGOMENTO: È un imperativo morale partecipare a questo programma.

La divisione analitica delle parti del discorso è funzionale a mettere in evidenza gli argomenti, per poi indagare il rapporto tra la scelta argomentativa ed il contesto comunicativo. Secondo gli studi argomentativi sviluppati da Eddo Rigotti e Sara Greco, concentrati nella sistematica cd. modello AMT – *Argumentum Model of Topics*, gli argomenti, che possono essere elaborati a favore e contro un qualsiasi punto di vista, sono generati inferenzialmente attraverso un sistema di luoghi argomentativi¹⁸. In questa procedura di valutazione argomentativa sono coinvolte due nozioni fondamentali: quelle di punto di vista e luogo argomentativo. Punto di vista è un enunciato per la cui accettazione da parte del destinatario l'attore presenta degli argomenti. Per luogo, invece, si intende la componente topica dell'argomentazione, costituita da una o più massime, che svolge la funzione di "sub-generare" le inferenze; il processo inferenziale consiste nel combinare una massima con un *endoxon*¹⁹ più stabile, che rientra nell'ambito delle opinioni condivise dall'uditore e dall'oratore. L'inferenza, secondo questo metodo di analisi, è quel processo per cui si trae una conclusione a partire da premesse già note, mostrando che le connessioni inferenziali possono variare a seconda della componente contestuale del discorso argomentativo. Questa teoria porta, cioè, in evidenza che l'inferenza argomentativa si realizza sempre attraverso l'intreccio di due componenti, una procedurale e una materiale: una mossa argomentativa che, in un certo contesto, non è accettabile, può invece risultare legittima e adeguata in un altro contesto. Ciò dipende non dalla razionalità del procedimento, ma nella ragionevole comprensione delle circostanze concrete in cui l'argomentazione ha luogo. La dimensione del calcolo non è cioè sufficiente, fondandosi il discorso argomentativo su elementi che oltrepassano la ragione e che riguardano il contesto.

¹⁸ Per approfondire il metodo di analisi e valutazione argomentativa cd. *Argumentum Model of Topics*, si veda: E. RIGOTTI, & S. GRECO, *Comparing the Argumentum Model of Topics to other contemporary approaches to argument schemes: The procedural and material components*, in *Argumentation*, 24, 4, 2019, 489-512; EID., *Inference in Argumentation. A Topic-Based Approach to Argument Schemes*, cit.; E. RIGOTTI, *Relevance of context-bound loci to topical potential in the argumentation stage*, in *Argumentation*, 20, 4, 2006, 519-540; ID., *Locus a causa finali*. In GOBBER G., CANTARINI S., CIGADA S., GATTI M., GILARDONI S. (a c. di), *Word meaning in argumentative dialogue. Homage to Sorin Stati, Proceedings of the IADA Workshop*, in *Analisi Linguistica e Letteraria*, XVI, 2, 2008, 559-576.

¹⁹ Entra in gioco una nozione importante della retorica aristotelica, quella di *endoxon*, cioè le opinioni accreditate su cui si fondano le argomentazioni retoriche. Esse fanno riferimento all'ambito del per lo più e sono strettamente connesse al concetto di verosimiglianza (*eikós*): v. F. PIAZZA, *La retorica di Aristotele*, cit, 53; F. PIAZZA, S. DI PIAZZA, *Verità verosimili. L'eikos nel pensiero greco*, Milano, 2013.

Prendere consapevolezza della complessità del processo inferenziale tra un argomento e una certa tesi significa comprendere la dinamica per la quale, in un certo contesto, una massima e un *endoxon* si combinano per generare gli argomenti: in questo modo è possibile valutare l'adeguatezza di una mossa argomentativa che può rivelarsi adatta in una certa pratica comunicativa e inaccettabile in un'altra pratica.

Segnatamente, negli argomenti 1 e 2, il luogo argomentativo è costituito dalla ricorrenza di «una lotta, una guerra alla diffusione del coronavirus». In questo senso, l'applicazione da utilizzare sullo smartphone non è solo uno strumento, ma una vera e propria arma (prima conclusione). Evocare, attraverso le immagini, l'analogia con le armi che si usano per combattere una guerra, ha un effetto di sicuro impatto, in linea con usi linguistici ricorrenti nella comunicazione mediatica della pandemia, per cui è solito ricorrere alle metafore che collocano gli individui «in trincea contro il Coronavirus»²⁰.

Ma la metafora della guerra è anche un modo di rappresentare e organizzare il nostro mondo: comprendere una metafora concettuale significa stabilire corrispondenze tra i due domini²¹. In questa mappatura, i cittadini possono essere rappresentati in termini di soldati che combattono insieme per la stessa causa. Il campo di battaglia è quello delle proprie città, l'arma è a disposizione di tutti ed è il proprio telefono. L'uso della metafora della guerra è una componente topica determinante nel processo inferenziale generatori di argomenti: il suo uso non è ragionevole nella strategia di comunicazione che mira a costruire fiducia. Lo stato di guerra evoca, infatti, l'istinto di sopravvivenza e induce il singolo a preferire la scelta individuale, e non quella sociale. In effetti, l'uso della metafora della guerra genera un'altra questione nel processo inferenziale: voglio essere un soldato nella guerra al virus?

Dal punto di vista argomentativo, l'uso del linguaggio della guerra non genera fiducia nell'altro: l'istinto di sopravvivenza conduce piuttosto a preferire scelte solitarie, non cooperative²².

Nell'esempio n. 3, il Presidente del Consiglio, quale *trust speaker*, per il suo ruolo istituzionale e di vertice nella gestione della pandemia, suggerisce l'uso dell'app come imperativo morale: poiché è un atto profondamente giusto (argomento), è ragionevole utilizzare l'app (conclusione). L'utilizzo dell'applicazione è una mera raccomandazione morale, non sanzionata in caso di mancato uso. Questo argomento, per essere efficace, richiede la condivisione di un *endoxon* specifico, cioè una concezione del diritto di tipo fiduciario nella quale l'obbedienza al diritto non dipende dalla minaccia di una sanzione dall'alto, ma poggia su un legame di rispetto delle norme tra i consociati, posti sullo stesso

²⁰ F. PIAZZA, *Metafore di guerra e guerra alle metafore. Sull'uso del lessico militare per parlare della pandemia di Covid-19*, in *DNA DI NULLA ACADEMIA*, 1, 2, 2020, 87-96.

²¹ Questa visione del discorso argomentativo come combattimento è sviluppata nella metafora concettuale della parola inglese *argument*: G. LAKOFF, *The contemporary theory of metaphor*, in A. ORTONY (a c. di) *Metaphor and thought*, Cambridge, 1993, 202-251: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139173865.013> (consultato il 15.9.21)

²² Per la cd. tesi convenzionale o hobbesiana la cooperazione sociale è generalmente impossibile, o comunque molto inefficiente, senza l'intervento di un'autorità capace di imporre coercitivamente determinati comportamenti a tutti i membri della società. Secondo lo schema del contratto sociale di Hobbes, l'unica via d'uscita dalla condizione oppositiva naturale dell'uomo consiste in un contratto con il quale le parti conferiscano a un'autorità esterna il potere che le costringerebbe a cooperare per produrre quei beni pubblici che tutti desiderano. Su questo tema: A. DE JASAY, *Social Contract Free Ride: A Study of the Public Goods Problem*, Oxford, 1989.

piano, che si fidano l'uno dell'altro e che agiscono in modo conseguente. Riteniamo, cioè, che l'insuccesso dell'argomento n. 3 dipenda dalla combinazione del luogo argomentativo con un certo *endoxon*, che si intreccia con l'argomento e che riguarda il concetto di rapporti sociali e giuridici. Il successo della tesi secondo cui l'utilizzo dell'app è una giusta raccomandazione origina dalla condivisione di una visione fiduciaria dei legami sociali: se la maggioranza dei cittadini, invece, associa l'obbligatorietà di una norma esclusivamente alla sua natura coercitiva, eliminando *tout court* o sottovalutando il fattore fiduciario, il processo inferenziale generato da questa concezione del diritto conduce necessariamente la maggioranza dei cittadini a ritenere che il loro dovere di fare qualcosa discenda solo dall'esistenza di una sanzione. Se prevale un modello di diritto di stampo coercitivo, per il quale la norma è vincolante solo nella misura in cui sia dotata di sanzione, significa che, ove la sanzione non sussista, non sussiste neppure l'obbligo di rispettare la norma²³.

Questa spiegazione dell'inefficacia della strategia argomentativa per l'esempio n. 3 può essere rappresentata come segue:

TESI: l'argomento n. 3 (uso dell'app è un imperativo morale) è inefficace.

STANDPOINT:

- (i) gli imperativi morali (come l'utilizzo dell'app) sono norme che non sono supportate da alcuna sanzione;
- (ii) i destinatari dell'argomento (cittadini) non obbediranno a una norma che non sia supportata da alcuna sanzione.

STANDPOINT

- (ii) I destinatari dell'argomento (cittadini) non obbediranno a una norma che non è supportata da alcuna sanzione

Argomenti:

- (a) esiste nel diritto una dimensione "orizzontale-relazionale", che accompagna sempre quella verticale-sanzionatoria;
 - (a1) La visione relazionale del diritto è quella secondo cui il diritto si rivolge soprattutto ai cittadini e alla loro necessità di relazionarsi tra loro; cioè il diritto richiede fiducia reciproca, stabilendo diritti e doveri reciproci.
 - (a2) La visione coercitiva del diritto è quella secondo cui una norma non solo è giuridica in quanto sanzionata, ma anche – e soprattutto – è obbligatoria perché è sostenuta dalla minaccia di una sanzione.
- (b) Sulla base di una concezione coercitiva, i cittadini obbediscono alle norme solo perché hanno paura di affrontare conseguenze negative o dolorose.

²³ T. GRECO, *Perché noi italiani (non) ubbidiamo alle leggi? Un problema per la cultura giuridica*, in *Paradoxa*, 15, 1, 2021, 127-131.

(c) Se un cittadino ritiene che una norma giuridica sia vincolante solo nella misura in cui sia dotata di una sanzione, plausibilmente, non riterrà razionale seguire una norma che non sia supportata da alcuna sanzione.

Il fallimento dell'app nazionale di tracciamento dei contatti è, quindi, collegata alla diffusione, in questo contesto comunicativo, di un modello di diritto di stampo coercitivo. Il *vulnus* dell'argomentazione ed il suo insuccesso retorico dipende da un elemento contestuale²⁴: se fosse stata condivisa, nella popolazione (cioè tra i destinatari del messaggio), una concezione di diritto della fiducia, l'argomentazione sarebbe stata efficace, attivando quel luogo argomentativo proposto dallo *trust speaker* l'aggancio con quella visione per cui il diritto non si applica mai automaticamente e fa sempre affidamento sulla responsabilità di coloro ai quali si rivolge.

6. L'elemento (implicito) della fiducia

Questo studio rivela una delle ragioni del fallimento della campagna comunicativa di incentivo all'uso delle app in un luogo comune sul diritto. L'insuccesso dell'argomento per cui l'uso dell'app è un imperativo morale (esempio 3) è dipeso dal sistema di luoghi argomentativi attivati nel processo inferenziale: l'argomentazione ha avuto una realizzazione diversa da quella attesa perché diverse erano le conoscenze condivise tra il mittente ed i destinatari. L'efficacia retorica dell'argomento postula una visione che include e valorizza la fiducia nelle relazioni giuridiche; nel contesto materiale, in questo specifico momento, risulta invece essere comune tra i cittadini italiani una concezione alternativa del diritto, che valorizza il legame tra forza e diritto.

È propria del pensiero giuridico della modernità l'assunzione della coattività come elemento essenziale del diritto, rimuovendo la fiducia reciproca dal modo di pensare il diritto²⁵. La modernità rovescia il paradigma della giustizia, che non si spiega più sotto il principio dell'amicizia²⁶, ma come legalità attraverso la soggezione al comando e la paura della sua sanzione²⁷. La teoria di Hobbes esplicita il nesso tra legge e coercizione: gli uomini rispettano i patti solo se costretti. La normatività si basa necessariamente su un modello privato della fiducia reciproca, per cui solo quando si è obbligati si è

²⁴ Sull'incidenza dell'elemento contestuale nei flussi comunicativi, v. A. ROCCI, *Pragmatic Inference and argumentation in intercultural communication*, in *Intercultural Pragmatics*, 3, pp. 409-446; ID., *Modality in Argumentation: A Semantic Investigation of the Role of Modalities in the Structure of Arguments with an Application to Italian Modal Expressions*, Cham, 2018.

²⁵ Ci riferiamo agli studi di Tommaso Greco sul rapporto tra diritti e doveri e sulle dimensioni relazionali del diritto nella storia del pensiero giuridico, cui è dedicato T. GRECO, *La legge della fiducia. Le radici del diritto*, Roma-Bari, 2021.

²⁶ Il modello della fiducia si radica nell'antichità ed è rappresentato da Aristotele nell'immagine dell'uomo come "animale sociale" e nella conseguente centralità dell'amicizia come fondamento della vita civile: così T. GRECO, *Relazioni giuridiche. Una difesa dell'orizzontalità nel diritto*, in TCRS, 2014, 9-26.

²⁷ Per un approfondimento sul paradigma concettuale della modernità, v. M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2008; ID. (a c. di) *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, 2008.

soggetti alla legge; in assenza di potere coercitivo non ne sussiste obbligo. Nel capitolo XXV della sua opera più nota, il *Leviatano* (1651), Hobbes distingue tra comandi e consigli²⁸:

Si ha comando quando un uomo dice: *fa questo, o non fare questo*, e non ci si aspetta altra ragione che non sia la volontà di colui che dice ciò. Da questo segue manifestamente che chi comanda pretende con ciò il proprio beneficio, poiché la ragione del suo comando è solo la sua volontà, e l'oggetto proprio della volontà di ogni uomo è un qualche bene che torni a suo vantaggio.

Si ha consiglio quando un uomo dice: *fa, o non fare questo*, e deduce le sue ragioni dal beneficio che deriva a colui al quale egli dice ciò. Da questo è evidente che chi dà un consiglio, pretende solo il bene (comunque lo intenda) di colui al quale si rivolge.

[1] Perciò tra consigli e comando c'è una grande differenza [di fine], che il comando è diretto al beneficio proprio e il consiglio al beneficio di un altro. [2] Da ciò sorge un'altra differenza [rispetto alla persona del destinatario], che un uomo può essere obbligato a fare ciò che gli viene comandato, ma non può essere obbligato a fare ciò che gli viene consigliato [tale condotta è quindi facoltativa].

Secondo l'analisi hobbesiana il comando è riconducibile alla volontà di chi lo impartisce e caratterizza il mondo del diritto, che è imperativo; la legge si risolve, infatti, nell'esercizio di un'autorità che comanda ai suoi sudditi. Diversamente, il consiglio ha la forza della ragionevolezza e la sua efficacia dipende, non dalla spada, ma dalla idoneità delle parole di persuadere i destinatari.

Numerose sono state le formule teoriche per identificare le caratteristiche che distinguono le norme giuridiche da tutte le altre norme: una svolta fondamentale è impressa da Kant, nell'uso dei concetti di autonomia ed eteronomia. Autonomi sono quegli imperativi, in cui colui che stabilisce la norma e colui che la esegue sono la stessa persona. Viceversa, si chiamano eteronomi gli imperativi in cui la persona da cui proviene la norma è diversa dal destinatario che la attua.

L'autonomia del volere è quella proprietà della volontà per cui essa è legge a se stessa [...]. Principio dell'autonomia è dunque: non scegliere, se non in modo che le massime a cui si ispira la scelta siano, nel medesimo tempo, comprese nella volontà come una legge universale [...].

Se la volontà cerca la legge in quale altra parte che nella capacità delle sue massime a costituire una sua propria legislazione universale – e, pertanto, se, oltrepassando se stessa, la cerca nella natura di un qualche suo oggetto, che debba determinarla – ne deriva in ogni caso, un'eteronomia. La volontà non dà allora legge a se stessa, ma l'oggetto dà legge alla volontà, mediante il suo rapporto con essa. Questo rapporto, riposi esso su un'inclinazione immediata o su rappresentazioni della ragione, non rende possibili se non imperativi ipotetici: io devo far qualcosa perché ne voglio qualche altra. Per contro, l'imperativo morale, e perciò categorico, dice: io devo agire così e così, a prescindere da qualsiasi cosa io voglia. Ad esempio, il primo dice: io non devo mentire, se voglio conservare il mio onore. Il secondo, per contro, dice: io non voglio mentire, quand'anche non me ne derivi il minimo disonore²⁹.

²⁸ T. HOBBS, *Leviatano*, trad. it. di G. MICHELI, Firenze, 1976, 249-250.

²⁹ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, a c. di V. MATHIEU, Milano, 2003, 171-175.

Ai fini di questa analisi, è interessante notare che nella morale la volontà è pura, non influenzata da paure o impulsi. Nel diritto, invece, la volontà non è più pura perché legata alla facoltà di costringere chi lede la libertà altrui. L'adesione morale è fine a sé stessa; se tale adesione fosse ottenuta con la forza, cesserebbe di essere spontanea e si perderebbe il carattere autenticamente morale dell'atto. Da elemento distintivo dei soli imperativi giuridici (come lo era per Kant), nella tradizione positivista la coercizione è diventata un elemento essenziale del diritto, configurando uno strumento su cui poggia il funzionamento dello Stato.

Alla luce di questo paradigma, è più facile comprendere che *l'endoxon* cui si aggancia, effettivamente, il luogo argomentativo avanzato dall'allora Presidente Conte individua il fondamento della normatività nella coercizione: il mittente, invece, collegava il luogo argomentativo ad un diverso *topos* giuridico, per il quale i cittadini devono imparare a sentire il dovere di obbedire alle regole, indipendentemente dal pericolo di subire conseguenze negative se non lo faranno. Il successo della strategia retorica nel caso dell'app segnala l'esigenza di un profondo ripensamento del concetto diffuso di diritto.

7. Riflessioni conclusive

L'analisi del caso dell'uso dell'app a tutela della salute pubblica, sia dal punto di vista della teoria dei giochi sia dal punto di vista dell'argomentazione, porta alla medesima conclusione: la fiducia gioca un ruolo centrale per l'efficacia del discorso sull'uso di questo strumento. L'argomento pro-app ha successo se si aggancia ad un'opinione comune e condivisa sul concetto di diritto che include la fiducia e il rispetto della reciprocità nella società.

Il modello argomentativo di carattere topico-retorico, che abbiamo utilizzato in questo contributo, ha il pregio di sviluppare il processo inferenziale su base topica e mettere in luce la concretezza dei discorsi in relazione ad un uditorio specifico, ricostruendo l'operazione argomentativa come una complessa relazione di argomenti e punti di vista che implica anche una comprensione precisa e completa del contesto in cui l'argomentazione ha luogo. Questa comprensione globale consente di distinguere se una certa mossa argomentativa sia ragionevole o meno in una data situazione.

L'argomento per il quale l'uso dell'app a tutela della salute è un atto profondamente giusto si aggancia ad un complesso sistema topico che ha a che fare con la concezione del diritto più diffusa. Costituisce un elemento implicito, presupposto dall'oratore, e non accolto dalla maggioranza dei destinatari del discorso, il ricorso all'elemento della fiducia: il caso dell'app Immuni mette, cioè, in luce la necessità dell'esistenza di uno spazio in cui il diritto fa riferimento alla fiducia dei (e tra) i cittadini.

La fiducia, in questo scenario, non deve, cioè, essere un elemento che dipende dall'esistenza del diritto, ma un elemento originario e costitutivo del funzionamento del diritto stesso: quindi, una proprietà anche del suo concetto.

La diffusione, invero, tra i destinatari del discorso, di un modello normativo che escluda la fiducia e valorizzi la coercizione segnerà inevitabilmente il fallimento della tesi della volontaria installazione del *device*, provocando un processo inferenziale per cui solo quando si è "costretti" si è veramente "obbligati", ma, in assenza di potere coercitivo, non vi sarà alcun obbligo cooperativo.

Essere consapevoli di questo *bias* comunicativo, se non rimedia ai difetti, serve a confessare i limiti retorici, che abbiamo segnato a ragion veduta, facendo emergere nell'uso delle parole alcuni stereotipi che appartengono al diritto.

Perspectives



