

SAGGI E NOTE

ANNO 2021



TCRS 2021

Teoria e Critica

della Regolazione Sociale

SAGGI E NOTE

Questo volume raccoglie in ordine cronologico gli articoli già pubblicati, durante il 2021, nella sezione *Saggi e Note* della rivista “Teoria e Critica della Regolazione Sociale”.

ISSN: 1970-5476

Teoria e Critica della Regolazione Sociale
Centro TCRS, Università di Catania e del Piemonte Orientale
tcrs@mimesisedizioni.it
<https://mimesisjournals.com/ojs/index.php/tcrs/index>

Indice

Saggi	1
<i>Maria Borrello</i> La possibilità della giustizia. Alcune riflessioni intorno all'idea di giustizia di Amartya Sen	2
<i>Claudia Atzeni</i> Il liberalismo autoritario. Breve storia di un concetto	17
<i>Serena Tomasi</i> Dalla retorica della vulnerabilità alla retorica per la vulnerabilità. Il ruolo delle emozioni nel giudizio	36
<i>Cecilia Pedrazza Gorlero</i> "Factum, non genitum". La distopia del "mostro" in <i>Frankenstein</i> di Mary Shelley	50
<i>Maurizio Manzin</i> L'insostenibile irregolarità dell'essere. Argomentazione e "razionalità frattale"	62
<i>Federico Puppo</i> Su <i>Il teatro delle marionette</i> di Heinrich von Kleist. Ovvero: dell'impossibilità di salvezza dell'uomo da parte della tecnica	74
<i>Filippo Del Lucchese</i> Realismo polemico. Una critica della democrazia agonistica	84
<i>Laura Palazzani</i> AI and Healt. Ethical Aspects for Regulation	100
<i>Rosaria Piroso</i> Un <i>right to dialog</i> . Verso il superamento del dualismo tra "dialogico" e "conflittuale"	116
<i>Dominik Schäfers</i> La dimensione inconscia del discorso giuridico. Un contributo alla teoria psicoanalitica del diritto	134
<i>Federica Martiny</i> La costruzione del discorso su uomo, razza e cultura. Dall'impossibilità di parlare all'impossibilità di respirare	151
Note	166
<i>Angela Condello</i> Cercando il diritto nell'implicito	167
<i>Guglielmo Ciaccio</i> La filosofia del diritto in Hobbes. Una prospettiva eterodossa	176

Saggi

Maria Borrello¹

La possibilità della giustizia.

Alcune riflessioni intorno all'idea di giustizia di Amartya Sen

ABSTRACT

This contribution deals with the idea of justice as it has been conceptualized by Amartya Sen. In his perspective, the possibility of justice proceeds from the recognition of its essential incompleteness and the consequent impossibility of arriving at representations that are absolute, valid once and for all. Sen, on the contrary, moves his considerations from the concrete reality, in which people act and suffer, and therefore places himself in favor of an indulgent acceptance of incompleteness, in a perspective that invites us to recognize ourselves, without worries or innuendos, in this essential defective mode of the human. The result is an idea of possible justice, which asks to be re-discussed continuously, in a public debate, open and inclusive. Sen's idea of justice will then be considered in these pages starting from three key concepts: possibility, incompleteness and concrete universality.

KEYWORDS

Justice, incompleteness, universality, possibility.

INDICE

1. La giustizia come possibilità. 2. L'incompletezza della giustizia. 3. Ridefinire l'universalità. 4. Lo spazio della giustizia.

1. La giustizia come possibilità

In questi tempi, così drammaticamente segnati dalla brutalità della guerra alle porte dell'Europa, che riapre ferite, illusoriamente credute rimarginate, divaricando i margini tra gli opposti fronti e conducendo entro una logica oppositiva il campo del potere e le aspettative di giustizia², appare essenziale provare a ripensare l'idea di giustizia, tentandone una rielaborazione che consenta di ridisegnare in concreto la sua possibilità. Certo, «una ricognizione sullo sterminato materiale che riguarda l'idea odierna di giustizia rasenta l'impossibile»³, e pertanto non sarà in queste pagine nemmeno tentata:

¹ Professoressa associata in Filosofia del Diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza di Torino. maria.borrello@unito.it

² Il dibattito mediatico sul conflitto russo-ucraino si svolge per lo più entro schemi argomentativi rigidi, dai contorni netti, e risponde a una logica dicotomica (Ferrajoli 2022). La pertinenza della riflessione seniana risiede nella possibilità di disinnescare questa modalità alla fine riduzionista, per ricondurre il confronto entro uno spazio aperto. L'apertura costituisce infatti la cifra della sua riflessione sulla giustizia e sarà oggetto delle riflessioni ivi presentate. (Sen 2010).

³ Riccobono 2015, I:11.

molto più limitatamente, l'attenzione sarà rivolta alla giustizia nella sua dimensione sociale e, in particolare, al contributo offerto entro questo campo dalla riflessione di Amartya Sen, che si insinua nella fenditura (o squarcio) tra l'identificazione del giusto e la possibilità della sua realizzazione in concreto. A ormai più di dieci anni dalla pubblicazione del suo testo *L'idea di giustizia*, le sue considerazioni appaiono particolarmente fertili: sembra allora opportuno ripercorrerne alcuni passi per provare a riarticolare il discorso sulla giustizia entro un orizzonte di pace⁴.

Non è tuttavia la pace il fulcro del discorso seniano, bensì la possibilità di *far progredire* la giustizia. Partendo dall'assunto per cui «la giustizia ha a che fare con la vita delle persone»⁵, la sua analisi non si sofferma sulle caratteristiche trascendentali di una società perfettamente giusta, ma si proietta entro il campo significativo della *Nyaya*⁶, per poter provvedere alla riduzione delle ingiustizie manifeste, vera urgenza dei nostri tempi e principale istanza teorica da cui muovono i suoi ragionamenti⁷.

L'assunto fondamentale attorno a cui ruotano le sue considerazioni consiste nell'escludere la possibilità di individuare opzioni ultimative nel campo della giustizia: delinea pertanto una teoria comparativa, che accoglie giudizi non definitivi, arrendendosi davanti all'assenza di una soluzione che possa essere stabilita una volta per tutte⁸. Una *resa* invero assai fertile e prolifica, poiché consente di operare fattivamente entro la dimensione relazionale a partire dalle reali condizioni di vita delle persone. Sen accorda infatti la sua teoria della giustizia con il *Capability Approach*, considerando cioè la vita che le persone possono realmente condurre, tenendo conto della «capacità che ciascuno ha di fare le cose alle quali, per un motivo o per un altro, assegna un valore»⁹.

Nel quadro ampio e variegato che così si determina, la giustizia perde la sua qualità oggettiva e si rivela appunto non come un oggetto, ma come una modalità, non come una meta realmente attendibile, ma come un percorso. La metafora del percorso aderisce perfettamente, secondo un duplice piano significativo, allo scopo delle sue elaborazioni teoriche, che coincide con il far progredire la giustizia, farla *avanzare*; infatti, ciò che avanza è senz'altro ciò che procede in avanti, ma è anche ciò che rimane, ciò che resta. E questa rimanenza corrisponde in effetti alla concrezione di riflessioni millenarie, incentrate sulla giustizia come ideale. Questo residuo può essere allora considerato più propriamente come lo scarto che si rileva tra *giustizia trascendente* e *giustizie possibili*;

⁴ Un riferimento fondamentale in questo senso è Kant [1795], 2013. Il paradigma kantiano ha influenzato, tra altri, John Rawls (1999), Jürgen Habermas (1996) e, per ciò che ivi rileva, anche Amartya Sen rispetto al progetto della giustizia cosmopolita.

⁵ Sen 2010: 7.

⁶ Per spiegare la differenza tra una giustizia trascendentale (basata sulla ricerca di giuste istituzioni) e una comparativa (basata sui risultati e sulla vita che la gente di fatto conduce) Sen ricorre ai due termini, *Niti* e *Nyaya*, speculari rispetto ai latini *Justitia* e *Iustitium*. *Niti* è la giustizia in sé (*Justitia*), mentre *Nyaya* è un giudizio pratico su una situazione concreta e quindi mai perfetta e sempre in rapporto ad un'altra (*Iustitium*); è precisamente a questa prospettiva che egli fa riferimento. (2010: 35 e seg).

⁷ Sen riconosce dunque come le ingiustizie in quanto tali non siano eliminabili poiché, come Shklar rileva, ogni sistema di giustizia determina e include condizioni di ingiustizia. L'impegno a ridurre le ingiustizie manifeste dipende allora dalla considerazione per cui: «justice is neither the opposite of injustice nor intends to be full-fledged answer to injustice, while each system of justice creates new injustices in its wake». (Shklar 1990: 1)

⁸ Sen 2010: 101.

⁹ Nussbaum 2002: 79: «Ciò che questo approccio persegue è una società in cui ognuno sia considerato degno di rispetto, in cui ognuno sia stato messo in condizione di vivere in modo veramente umano».

lo scarto è infatti una figura di esplorazione, che fa emergere «un altro possibile»¹⁰, che si insinua nello iato tra ideale e concreto, rivelandone l'ampiezza.

Ne discende una rappresentazione della giustizia che dismette quelle modalità rappresentative iscritte entro il solo spazio teorico, che la assumono come una entità puramente nominale, avulsa dal piano della realtà, per approdare invece a una rappresentazione del giusto adesa alla realtà, capace di rispondere al reale e dargli forma, riconducendola dunque nell'alveo della possibilità. Così pensata, essa diviene un percorso che non si dà mai nella forma del *compiuto*, un avanzare lento, a tratti anche difficoltoso, che tuttavia non prevede mai un arresto, rimanendo invece un *compimento*, un obiettivo da raggiungere, cui asintoticamente ci si rivolge¹¹.

2. L'incompletezza della giustizia

Tra le molteplici linee di indagine che la costruzione seniana dell'idea di giustizia suscita, particolarmente rilevante appare il riconoscimento del carattere dell'incompletezza. Precisando che «una teoria del giudizio razionale, sistematica e strutturata, che comprenda valutazioni sulla giustizia sociale, non ha alcun bisogno di assumere una forma totalista»¹², Sen rileva il carattere fondativo, al tempo stesso sostanziale e metodologico, dell'incompletezza: essa permea pertanto l'intera struttura del suo ragionamento e proietta l'analisi del giusto entro la dimensione, assunta come necessaria, dell'apertura. Si tratta, come è evidente, di una scelta filosofica in opposizione all'istituzionalismo rawlsiano – che Sen ampiamente considera e discute nel suo testo – con implicazioni rilevanti sotto almeno due profili: in primo luogo, l'apertura, e la conseguente rinuncia all'identificazione di una teorizzazione della giustizia capace di esprimere un valore assoluto, implica l'assunzione di una modalità precaria, necessariamente – e problematicamente – ancorata alla sua operatività pratica; in secondo luogo, necessita di trattare la questione della giustizia entro lo spazio globale; la giustizia globale, se da una parte sembra rispondere all'esigenza del mondo di relazioni interconnesse che sperimentiamo nel quotidiano, d'altra parte complessifica quella stessa operatività pratica, poiché ne estende l'ambito di applicazione¹³. Ne consegue la natura altamente sfidante dell'assunzione della giustizia attraverso la figura dell'apertura. Una sfida che Sen affronta sulla scorta del dovere etico della lotta contro le ingiustizie.

Non si tratta, per Sen, di riferirsi all'incompletezza, e complementariamente all'apertura, come dati puramente descrittivi, capaci in tal senso di qualificare una certa rappresentazione della giustizia¹⁴; quanto piuttosto di riconoscere in essi un elemento strutturale, che ordina appunto indefettibilmente ogni ragionamento sulla giustizia, costituendo dunque «un tratto costante dei giudizi sulla giustizia sociale»¹⁵. L'incompletezza, in questi termini, segnala l'inesauribilità della identificazione della giustizia e si presenta nella duplice forma, esplorativa e assertiva¹⁶, implicando il carattere

¹⁰ Jullien 2018: 30.

¹¹ Borrello 2012: 293.

¹² Sen 2010: 114.

¹³ Sul punto, tra altri, Veca 2006: 15-24.

¹⁴ Sen 2004.

¹⁵ Sen 2010: 116.

¹⁶ Sen 2010: 119. L'incompletezza «esplorativa può derivare da difficoltà operative, anziché da una situazione di stallo sul piano dei concetti e delle valutazioni. I problemi operativi possono essere connessi con carenze conoscitive, complessità di calcolo o altre barriere pratiche nella sfera applicativa. (...) nel

**LA POSSIBILITÀ DELLA GIUSTIZIA.
ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO ALL'IDEA DI GIUSTIZIA DI AMARTYA SEN**

parziale di qualunque statuizione o scelta sui contenuti di giustizia. Congeniti alla idea di giustizia risultano quindi le integrazioni, le variazioni e il riesame critico della sua identificazione. È in questi termini che, dunque, si determina quel cambio di paradigma che, da una prospettiva trascendentale sulla giustizia, perviene alla prospettiva comparativa¹⁷ e relazionale, per la quale l'attività valutativa tra le diverse rappresentazioni del giusto deve fare i conti con le opzioni effettivamente disponibili «e non limitarsi a incantarci con un inverosimile mondo immaginario di inarrivabile splendore»¹⁸.

Si può allora inferire il carattere *radicale* di questo riferimento alla incompletezza, secondo una duplice accezione: l'incompletezza è radicale poiché è in essa che si radicano le possibili definizioni del giusto; ed è ugualmente radicale, poiché non ammette la possibilità del suo superamento, poiché permane indefettibilmente come tale. In questo senso si profila uno slittamento terminologico, che realizza altresì uno spostamento concettuale, che dalla incompletezza autorizza a pervenire alla qualificazione in termini di *incompiutezza*: l'impossibilità di giungere, infine, alla giustizia completa ne richiede l'inflessa ricerca: la completezza, la rappresentazione completa della giustizia, costituirebbe così un fine ultimo inattendibile in quanto tale, tuttavia capace di riattivare continuamente la ricerca. L'incompiutezza, allora, non denuncia una impossibilità, ma si traduce, teoricamente e pragmaticamente, come un impegno dal quale non è possibile affrancarsi; un lavoro non dismissibile, sempre ricominciato, vero e proprio fondamento del vivere in comune. L'apertura segna così anche il senso stesso della comunità che, come è stato rilevato, «ha come vocazione non quella di chiudersi, ma di dischiudersi»¹⁹; e, in questa comunità aperta, il rapporto con l'idea di giustizia diviene in questo senso una *tensione*, vero legame che tiene insieme e determina la relazionalità.

L'incompletezza della giustizia, del resto, dipende dalla inadeguatezza epistemica propria dell'umano: Sen evidenzia come non sempre il ragionamento valutativo conduca a un'unica risposta e, sulla scorta della "teoria della scelta sociale"²⁰, rileva come ragionamenti razionali possano produrre risultati consistenti con l'idea di giustizia, egualmente validi sebbene non concordanti tra loro o, più propriamente, opposti; un fenomeno, questo, dipendente da valutazioni individuali incomplete o per una più generale incongruenza tra i differenti punti di vista che si rintracciano entro una certa comunità e che possono appunto esprimere una diversa gerarchia di valori in competizione tra loro. Per tale ragione le concezioni, che alla giustizia intendono fornire sostanza, sono plurali e plurivoche e, in taluni casi non riconducibili e riducibili a un sistema unico e condiviso di valori e principi su cui tutti convergono. Possono per contro

caso dell'incompletezza assertiva, invece, il carattere parziale della soluzione è parte integrante delle conclusioni proposte dalla teoria, anche se questa resta comunque aperta al riesame e all'approfondimento».

¹⁷ L'approccio comparativo, legato alla concreta realizzazione delle istanze di giustizia, si pone in questi termini in antitesi rispetto a quello procedurale proposto da John Rawls e si richiama alle elaborazioni di Smith, Condorcet, Wollstonecraft, Marx e Mill, cui Sen esplicitamente rinvia, 2010: 21 e seg.

¹⁸ Sen 2010: 117.

¹⁹ Jullien 2010: 26.

²⁰ La teoria delle decisioni collettive, cui Sen rinvia, si rintraccia nelle riflessioni di Borda e Condorcet e, nella sua attualizzazione come *Teoria della scelta sociale*, nell'elaborazione di Kenneth Arrow (1977), rispetto alla quale tuttavia Sen si discosta sensibilmente. In effetti, Sen giustifica l'adesione a questa prospettiva per segnalare la volontà di disancorarsi dalla rappresentazione prevalente di matrice contrattualistica. Cfr. Sen 1999; Arrow, Sen, Suzumura (a cura di) 1997.

permanere, e di fatto permangono, differenze irriducibili, poiché l'incommensurabilità dei valori può in effetti determinare plurime risposte razionali; ma, evidentemente, questa considerazione non conduce all'*impasse* delineata dal dilemma di Buridano; la possibilità della scelta, tra opzioni egualmente giustificabili in termini di giustizia, non condanna all'inazione; per contro, essa spinge e determina un agire che, proprio in virtù della molteplicità delle strade percorribili, implica l'assunzione di responsabilità.

L'essenziale incompletezza che determina la congenita incompiutezza non depotenzia allora le determinazioni e le acquisizioni nel campo della giustizia sociale; piuttosto, essa richiede una verifica attenta, obbliga a uno scrutinio severo delle implicazioni, delle conseguenze, sia sul breve che sul lungo periodo²¹ di ciascuna scelta; e per questa via, si rafforza la possibilità per la giustizia di realizzare il suo compimento.

«Ogni eventuale dissenso non dovrà fare altro che lasciarsi inquadrare in un ordinamento parziale e moderatamente articolato, in grado tuttavia di delineare proposte utili e nette. Analogamente, gli accordi raggiunti non implicheranno di necessità che una certa proposta sia l'unica giusta, semmai che sia plausibilmente giusta o, almeno, non palesemente ingiusta»²².

Si dovrà allora procedere per fondamenti multipli²³, poiché la ricerca dell'unanimità o di un pieno accordo si rivelerebbe necessariamente fallimentare²⁴. L'incompletezza costituisce infatti un dato diffuso e ineliminabile, carattere portante e precipuo del discorso sulla giustizia, essendo quest'ultima essenzialmente plurivoca.

Si disvela in questo senso la feconda potenzialità del pluralismo che, nell'ambito della giustizia, si concreta nella irriducibile molteplicità di risposte formulabili, a cui corrisponde, dal punto di vista metodologico, l'assunzione di un approccio interlocutorio e dubitativo, attento al particolare più che all'universale. Riconoscere l'ineliminabilità del pluralismo, tuttavia, non implica di aderire a impostazioni di matrice relativistica²⁵; infatti «la pluralità delle ragioni di eleggibilità non implica relativismo, quanto piuttosto pluralismo» e pertanto, «coloro che considerano che il relativismo sia la logica conseguenza del pluralismo, pensano erroneamente che, data la diversità delle varie posizioni, non possiamo scegliere tra esse»²⁶. Ma il pluralismo delle posizioni e delle istanze mantiene e legittima la possibilità della scelta. Per Sen, infatti, solo un fraintendimento potrebbe condurre all'assimilare l'ineludibile pluralità di punti di vista alla loro equivalenza. Resta invece sempre la possibilità di opzionare la soluzione che

²¹ Sul punto occorre tuttavia precisare che Sen ammette, in accordo alla sua attenzione per la concreta realizzazione del giusto, come talvolta sia meglio prediligere le soluzioni che garantiscono un miglioramento delle condizioni sul breve periodo.

²² Sen 2010: 145.

²³ Sen 2010: 18.

²⁴ Il riferimento alla difficoltà dell'unanimità, in particolare nella posizione originaria, costituisce uno degli aspetti di critica della costruzione rawlsiana. (J. Rawls 1971).

²⁵ Occorre tuttavia precisare che le impostazioni di matrice relativistica costituiscono un insieme assai variegato e non omogeneo di elaborazioni. La critica a queste impostazioni, cui ivi si fa riferimento, rinvia alle declinazioni più radicali, che pervengono a rappresentazioni nichilistiche o inscritte entro il piano dell'indifferentismo etico. Come del resto si avrà modo di argomentare, infatti, Sen elabora la sua idea di giustizia a partire dal riconoscimento di un ineliminabile pluralismo (che egli illustra tramite il riferimento all'incompletezza) che tuttavia consente e legittima scelte condivise sui singoli casi concreti e pertanto congenitamente esposte a rivalutazioni e ridefinizioni.

²⁶ Veca 2005; Rescher 1993:109.

meglio garantisca la riduzione delle ingiustizie, senza la pretesa di pervenire a soluzioni che riportino ad una giustizia *sub species aeternitatis*.

3. Ridefinire l'Universalità

L'aspirazione alla giustizia travalica le epoche, i luoghi e le culture e, in tal senso, costituisce un'istanza universale; il carattere universale dell'istanza di giustizia quindi diviene il presupposto necessario da cui scaturiscono le differenti teorizzazioni tese a individuare l'ordinamento e le istituzioni *più giuste* per una società. La possibilità stessa della giustizia si colloca allora propriamente in questo primo riconoscimento: la rappresentazione di un criterio valutativo capace di superare le molteplici e diversificate concezioni sostanziali della giustizia, ma invariante rispetto ai diversi contesti entro i quali quelle concezioni sono poste in essere. Tuttavia, le considerazioni che Sen pone intorno alla dimensione dell'universale sembrano procedere dalla constatazione che il concetto di universale, che pure accompagna da sempre la storia dell'umano, sia oggi, come rilevato anche da Jullien, in difficoltà: «l'esigenza dell'universalità, che sta all'origine della scienza europea e che è stata rivendicata dalla morale classica, oggi, a confronto con le altre culture, non è affatto universale»²⁷. Le società contemporanee infatti, immerse in un mondo globalizzato e iperpluralista, faticano a rintracciare un'univoca rappresentazione ideale di giustizia e, in particolare, come avverte Sen, laddove questo tentativo venga praticato, si rivela essere pericoloso, poiché si traduce in una forma dispotica e assolutizzante rispetto alla definizione dei valori. I diritti umani sono il caso emblematico di questa potenziale stortura e l'indagine sul loro fondamento ha ampiamente messo in evidenza questa problematicità²⁸.

Occorre allora tenere distinti i concetti di universale e di universalismo, difendendo del primo la pertinenza quale presupposto teorico che non conduce tirannicamente alla assolutezza, ma apre invece alle possibilità, plurime e mutevoli, della sua definizione²⁹. L'universale può allora essere inteso non già come istanza superiore capace di imporsi su tutti, un assoluto, con valore imperativo, principio trascendente, avulso dalla realtà³⁰; quanto piuttosto come un'immanenza che chiede all'umano di riconoscersi e auto-assumersi in termini essenzialmente difettivi, poiché, come rileva Veca, «i principi di

²⁷ Jullien 2018: 7-8.

²⁸ Sulla questione del fondamento dei diritti umani si rimanda a Bobbio 1990: 16: «Non si tratta di trovare il fondamento assoluto impresa sublime ma disperata ma, di volta in volta, i vari fondamenti possibili. Senonché anche questa ricerca dei fondamenti possibili impresa legittima e non destinata come l'altra all'insuccesso non avrà alcuna importanza storica se non sarà accompagnata dallo studio delle condizioni, dei mezzi e delle situazioni in cui questo o quel diritto possa essere realizzato». Inoltre, si veda: Ferrajoli 2001; e il recentissimo Zaccaria 2022, che consacra al tema l'ultimo capitolo.

²⁹ Sebbene non sarà tematizzata in questo testo, si ritiene utile segnalare la riflessione di Hare (2006) rispetto all'universalizzabilità dei giudizi morali, che egli iscrive, a partire da una prospettiva analitica, entro la teoria metaetica del prescrittismo universale. Conferendo priorità epistemologica alla logica, il filosofo sostiene che per giustificare una certa scelta occorra fornire un'argomentazione razionale che possa determinare un agire a essa conforme.

³⁰ Maffettone 2006: 52.

giustizia presuppongono un “noi”, ma questo noi non è universalistico quanto piuttosto particolare e contingente e, quindi, prevede altri³¹. Ed in tal senso occorre allora: «generare un’universalità concreta, capace di trovare concettualizzazione mediante il farsi della società e la vita degli stessi individui e delle comunità»³².

La riflessione di Sen sembra aderire perfettamente a questa impostazione, infatti, che vi sia insita, nella dimensione dell’umano, una naturale tensione verso il giusto non sembra esser in alcun punto negato da Sen; seppur nega cittadinanza a impostazioni che relegano la giustizia su di un piano ideale, Sen riconosce, con Rawls, *la capacità* – per ogni essere umano – *di avere un senso della giustizia*. Tuttavia, questa universale propensione al giusto si declina entro l’apertura che Sen pone a base dei suoi ragionamenti sulla giustizia. Si ritrova, nell’elaborazione seniana, una corrispondenza con l’idea che «l’universale che bisogna impegnarsi a sostenere è al contrario un universale ribelle, che non è mai appagato (...) che non totalizza, ma che invece rende nuovamente consapevoli del fatto che ogni totalità compiuta ha qualche mancanza»³³. Infatti, il riferimento all’universale rintracciato nelle pagine di Sen³⁴ sembra operare come un principio regolatore che, «non essendo mai soddisfatto, non smette di spingere più in là l’orizzonte, inducendo indefinitamente a cercare»³⁵.

Risuona, in questa impostazione, la rappresentazione, formulata da Veca, di una *utopia ragionevole*, che propriamente si insedia nelle pieghe delle possibilità e che propone esiti dei processi valutativi sul contenuto di giustizia, provvisori, revocabili ma comunque in grado di realizzare «un futuro meno inaccettabile e ingiusto del presente»³⁶. Il senso della costruzione teorica seniana risiede propriamente nel riconoscere l’inaccettabilità del presente e perviene a identificare la giustizia come una continua e mai definitiva correzione delle ingiustizie.

La strada percorsa da Sen in questa direzione si disloca attraverso due vie che si intersecano tra loro: quella dell’esercizio pubblico della ragione e quella ugualmente incidente della capacità, che Sen attribuisce all’umano, di provare *sympathy*³⁷, vale a dire la capacità di trascendere i propri interessi egoistici, e riconoscere le istanze poste

³¹ Veca 2006: 18.

³² Ricca 2017.

³³ Jullien, 2018: 24.

³⁴ Sono molteplici le occasioni in cui Sen rileva questa impossibilità totalizzante; nell’introduzione a *L’idea di giustizia* propone, per esempio, il caso dei “tre bambini e un flauto”, per dimostrare «la possibilità che siano sostenibili più tesi argomentate sulla giustizia, tra loro concorrenti, ciascuna delle quali soddisfi i requisiti dell’imparzialità, e nondimeno si differenzi e si contrapponga alle altre» (2010: 28). Prospetta allora l’ipotesi che tutti e tre i bambini rivendichino il flauto: Anne, poiché l’unica in grado di suonarlo; Bob, poiché, per via della sua indigenza, non possiede altri giocattoli; Carla, per essere stata lei stessa a costruirlo. A seconda che si aderisca all’utilitarismo, all’egualitarismo economico o al liberalismo pratico, si perverrà a una soluzione differente, ancorché in tutti i casi giustificata. Risulta allora evidente «l’impossibilità strutturale di identificare un assetto sociale perfettamente giusto» (2010: 31) e, per conseguenza, la realizzazione della giustizia corrisponderà a questo *indefinito cercare*, per riprendere l’espressione usata da Jullien.

³⁵ Jullien, 2018: 24.

³⁶ Veca, 2006: 24.

³⁷ Sen riprende, in questo senso, il concetto di *sympathy* elaborato da Smith, rinviando dunque alla capacità propria dell’umano, in quanto creatura sociale, di agire orientandosi non esclusivamente alla realizzazione del proprio interesse particolare, ma anche empatizzando con l’altro. Cfr. Smith (1759) 1982. La riflessione filosofica di Smith esercita una grande influenza nel pensiero seniano; in particolare sarà considerato l’apporto determinante della figura smithiana dello spettatore imparziale.

dall'altro³⁸. Non trova cittadinanza dunque, in questa impostazione, l'antropologia negativa, per la quale i comportamenti umani sgorgerebbero dall'insuperabile istanza egoistica; Sen crede, e assume come criterio invariabilmente presente, che nella dimensione relazionale un ruolo fondamentale sia giocato dall'attenzione per l'altro. L'altro, infatti, ci impegna nella rappresentazione della giustizia; un impegno non riconducibile entro uno schema necessariamente sinallagmatico: il mutuo vantaggio rawlsiano appare in effetti insufficiente, poiché l'interesse «non è l'unico fattore che possa indurre a tenere verso gli altri una condotta ragionevole. Essere in possesso del potere reale, con gli obblighi unidirezionali che ne conseguono, può costituire un altrettanto importante ragione per comportarsi in modo imparziale»³⁹. L'universalità corrisponde allora alla possibilità di realizzare valutazioni attraverso il criterio di imparzialità⁴⁰.

Al fine di chiarire i termini di questa imparzialità, Sen ricorre alla figura smithiana – che definisce archetipa – dello *spettatore imparziale*. Ne estende invero la portata⁴¹: il riferimento di Smith a *the man within the breast* rappresentava infatti un osservatore interiore, convocato nei processi decisionali individuali intorno alle questioni morali più complesse, in quanto capace di contribuire alla chiarificazione della questione o di aiutare a ponderare meglio le implicazioni delle scelte da assumere; Sen, per contro, ne fa uno strumento per la valutazione critica particolarmente utile nella discussione pubblica. Lo spettatore imparziale di Sen fornisce in concreto la possibilità di considerare più punti di vista e svolge quindi la fondamentale funzione di arricchire il quadro delle opzioni che possono essere concretamente assunte; offre chiavi interpretative e valutative che consentono di ponderare in modo meno parziale le conseguenze e le risultanze dei processi deliberativi pubblici; soccorre nelle ipotesi in cui si riveli particolarmente difficile compiere «scelte pienamente razionali, a causa per esempio di una insufficiente consapevolezza circa i propri reali interessi»⁴²; in altri termini, determina il realizzarsi dell'imparzialità attraverso una procedura *aperta*, inclusiva, non predeterminata e piuttosto offerta alla continua rivisitazione. «La procedura per arrivare all'imparzialità è,

³⁸ Estremamente pertinenti appaiono, in questo senso, le recenti considerazioni di Tommaso Greco, declinate da una prospettiva filosofica del diritto, che riconoscono nella fiducia un elemento strutturale della relazionalità; l'affidarsi, il fidarsi, procedono infatti da una modalità inclusiva dell'altro, attenta ai suoi bisogni, rischiosa, e al tempo stesso necessaria. Se infatti la fiducia costituisce un elemento portante delle impalcature giuridiche, essa nondimeno sostiene, genera e corregge le possibilità per la giustizia di trovare realizzazione. Cfr. Greco 2021.

³⁹ Sen 2010: 218.

⁴⁰ In questi termini Sen legge il riferimento di Wollstonecraft al valore universale della giustizia: «l'inclusività universale a cui fa appello la Wollstonecraft è di fatto parte integrante dell'imparzialità», (2010: 127). Secondo una prospettiva di matrice analitica, si rimanda in questo senso anche a Hare 2006, in cui si evidenzia il carattere di universalizzabilità come proprietà logica dei giudizi morali.

⁴¹ Sen 2010: 134. Come è stato rilevato, tra altri, da Ian Shapiro (2011), Sen sembra operare una crasi di quanto Smith imputa a "the man within the breast" e "the man without"; lo spettatore imparziale di Sen sembra tuttavia consistente con la seguente considerazione di Smith: «We are apt to feel too strongly whatever relates to ourselves [...] The man within the breast, the abstract and ideal spectator of our sentiments and conduct, requires often to be awakened and put in mind of his duty, by the presence of the real spectator». Smith [1759] 1982: 153.

⁴² Sen 2010: 187.

in tal senso, aperta e non chiusa o circoscritta alle prospettive e alle idee della comunità locale»⁴³.

La considerazione dello spettatore imparziale nel dibattito pubblico, infatti, consente di ampliare le alternative valoriali e spinge soprattutto a considerare posizioni e argomenti che istintivamente non avrebbero avuto cittadinanza; costituisce cioè uno sguardo critico sui valori e le scelte proprie di una certa comunità, permettendo così di rivederli, modificarli, ampliarli. Si tratta quindi di un espediente tramite il quale rendere operativa la valutazione comparativa sulla cui base deve realizzarsi la deliberazione; quest'ultima, infatti, per assicurarsi la possibilità di avvicinarsi a una reale realizzazione del giusto, deve includere quante più voci possibili, vicine e lontane, poiché «voci anche remote possono assumere un ruolo di primo piano per la loro rilevanza argomentativa»⁴⁴.

Così facendo, Sen scardina quell'impostazione, assai diffusa, per la quale l'identificazione della giustizia richiede uno spazio condiviso, una vicinanza capace di neutralizzare le differenze e determinare uniformità (considera in questo senso *stravagante pensare a un Occidente univoco*⁴⁵. L'impossibilità dell'uniformità e la conseguente necessità di un piano differenziale non comportano affatto una modalità diacronica; al contrario, questa impossibilità propriamente aderisce e descrive la realtà⁴⁶.

“L'importanza fondamentale della pluralità dei punti di vista – alcuni convergenti, altri divergenti – di cui sono portatrici le persone che popolano il mondo (con tutta una varietà che contraddistingue noi esseri umani) rientra tra le acquisizioni che l'imparzialità aperta tende a favorire. Non c'è nulla di rinunciatario nel riconoscerlo”⁴⁷

Piuttosto, risiede proprio in questa “imparzialità aperta” il progetto di una “giustizia senza frontiere”⁴⁸; essa sarà il risultato di uno scrutinio razionale che consentirà di pervenire a quell'accordo, parziale e precario, cui Sen riconosce il valore di far progredire la giustizia, e che definisce, attraverso la metafora spaziale della *intersezione*. La necessità di non confinare i processi deliberativi e l'identificazione della giustizia in spazi circoscritti e in comunità chiuse conduce allora a un'interessante interrogazione sul ruolo decisivo giocato dal concetto stesso di spazio, lo spazio del dibattito che Sen considera come il carattere essenziale per la democrazia⁴⁹.

⁴³ Sen, 2010: 136.

⁴⁴ Sen, 2010: 119. Questa visione si accorda con la riflessione svolta da Shklar (1990: 1), laddove, per realizzare l'eliminazione delle ingiustizie, rileva l'importanza di ascoltare le voci dei più deboli: «Neither the facts nor their meaning will be experienced in the same way by the afflicted as by mere observers or by those who might have averted or mitigated the suffering. These people are too far apart to see things in the same way».

⁴⁵ Sen 2010: 10.

⁴⁶ Sulla multidimensionalità dell'identità e sulla sua irriducibile pluralità, si veda: Sen 2008.

⁴⁷ Sen, 2010: 154.

⁴⁸ Vaca, 2006: 16.

⁴⁹ Per definire il concetto di democrazia Sen si affida infatti al celebre aforisma coniato da Walter Bagehot ma poi diffuso da John Stuart Mill: *Government by discussion* e afferma in tal senso, p. 330: «nella filosofia contemporanea, l'idea di democrazia si è dilatata enormemente ed essa non è più vista come il terreno delle pubbliche votazioni, ma è intesa nei più ampi termini di quello che John Rawls chiama «l'esercizio della ragione pubblica». Attraverso la discussione pubblica Sen segnala così il nesso tra l'idea di giustizia e la pratica della democrazia.

4. Lo spazio della giustizia

L'idea di giustizia di Sen si colloca su uno spazio ampio, diffuso, aperto, che non considera confini, ma piuttosto ne rileva la essenziale natura indeterminata e variabile. Sembra accordarsi, così, con l'osservazione di Ricœur, per la quale la giustizia implica «un rapporto di distanza dall'altro, altrettanto originario del rapporto di prossimità con l'altro»⁵⁰. Il dibattito pubblico occupa questo spazio, dovendosi porre necessariamente come aperto e inclusivo⁵¹: esso è il *luogo* della riflessione pubblica, all'interno della quale dovranno essere considerate e valutate le argomentazioni e le alternative effettivamente realizzabili, non rispetto all'esito conclusivo da esse determinato, bensì rispetto all'esito comprensivo che sono capaci di determinare⁵².

Lo spazio della discussione testimonia così di una distanza che mantiene in tensione ciò che è separato e distinto: la condizione che ne risulta permette uno scambio continuo e proficuo poiché «i due termini, l'uno di fronte all'altro, non smettono di interrogarsi a vicenda»⁵³. La rappresentazione del dibattito pubblico offerta così da Sen si dà nella forma dell'apertura dialogica, si insedia cioè nel *dia* del dialogo: come rileva Jullien, infatti, «dia, in greco, esprime al tempo stesso lo scarto e l'attraversamento (...) ma esprime anche il cammino che attraversa, supera uno spazio, quello stesso spazio che può offrire resistenza. Un dia-logo non è immediato, prende del tempo: un dialogo è un avanzare lentamente»⁵⁴.

È in questi termini che si può comprendere la ridefinizione, operata da Sen, sull'idea di prossimità, non legata alla vicinanza geografica, etnica, o culturale; pensare le persone, e in particolare le comunità, in termini di confini circoscritti, fissi ed escludenti costituisce infatti per Sen una «profonda fragilità»⁵⁵, per un duplice ordine di ragioni: *in primis*, poiché è possibile avvertire come più vicine persone in realtà esterne alla comunità di appartenenza, di volta in volta considerata; e, in secondo luogo, perché le scelte assunte da una certa comunità possono generare conseguenze, anche estremamente rilevanti, sulla vita di «altri», vicini ma anche lontani. Nel mondo interconnesso che abitiamo, la possibilità di intervenire sulla realtà per orientarla alla giustizia non può prescindere dalla considerazione del potere contaminante della relazionalità. E, per questa ragione, «la prossimità che si stabilisce con persone a noi distanti è ricca di importanti implicazioni per il concetto generale di giustizia»⁵⁶. Occorre allora spingersi oltre il posizionamento isolato con cui siamo soliti rappresentare le nostre appartenenze, sebbene questo spingersi oltre non implichi la possibilità di predisporre valutazioni neutrali: non si tratta infatti, di assumere, secondo la definizione di Nagel, *uno sguardo da nessun luogo*⁵⁷, poiché il

⁵⁰ Ricœur 2005a: 27.

⁵¹ Sulla rilevanza della discussione pubblica occorre menzionare il contributo decisivo dato da Habermas, 1993, dove viene delineato un modello di società giusta incentrata sull'eguaglianza dei dialoganti. Sen prosegue nel riconoscimento della centralità della riflessione pubblica, concludendo come, p. 332: «il ruolo centrale che la riflessione pubblica ricopre nella pratica della democrazia pone l'intero tema della democrazia ... con la giustizia».

⁵² Sen 2010: 37.

⁵³ Jullien 2018: 36.

⁵⁴ Jullien, 2018: 79.

⁵⁵ Sen, 2010: 181.

⁵⁶ Sen, 2010: 183.

⁵⁷ Nagel, 1994.

riconoscimento dell'essere sempre-già situati non necessariamente deve condurre alla rappresentazione di un ordine chiuso, determinato e dai confini e contorni ben delineati; per contro, l'essere situato implica l'assunzione di un orizzonte, in quanto tale inattendibile e purtuttavia, capace di orientare le scelte e i percorsi.

La rappresentazione delle questioni etiche è infatti per Sen sempre posizionale e, pertanto, la pretesa di poter formulare giudizi morali prescindendo dalle specificità del contesto entro il quale si è inseriti non può trovare realizzazione. Prendere parte, collocarsi in una certa posizione rispetto al mondo, assumere una determinata prospettiva, svolgere ragionamenti consistenti con i valori della comunità cui si appartiene – per nascita o per scelta – costituisce un'attitudine umana non superabile. Riecheggiano in tali considerazioni le parole di Walzer: «Diventiamo soggetti sociali all'interno di una tradizione morale: la moralità è sempre un'eredità»⁵⁸; in effetti, su questo aspetto, le assonanze tra le due impostazioni sono rilevanti: entrambi mettono in evidenza il potere contaminante della relazionalità che trasforma, individui e gruppi, che innesta il nuovo nella tradizione, che sottrae, aggiunge, moltiplica l'intero, impedendone una rappresentazione fissa e definitiva; entrambi certamente si collocano sul confine dell'alternativa tra società perfettamente omogenee e concordi, monoliticamente individuate, e società frantumate in sotto gruppi, che dissipano la possibilità stessa di riconoscere in esse una qualche identità; in altri termini, entrambi riconoscono il valore fondante dello scambio e della mescolanza che impedisce sia una società concepita come blocco uniforme, sia la società frantumata in differenti mosaici; ma, se per Walzer il concetto chiave è la vicinanza, poiché l'efficacia della critica è direttamente proporzionale alla sua omogeneità con ciò che viene criticato, per Sen invece occorre riconoscere come le “illusioni posizionali” possano costituire un serio ostacolo alla realizzazione della giustizia⁵⁹. Pertanto, se da una parte si rivela impossibile lo sguardo da nessun luogo, dall'altro questo inevitabile posizionamento, che testimonia di un certo set di principi e valori, non corrisponde e non opera secondo l'ordine di una precomprensione, con il portato deterministico che le conseguirebbe. L'aspetto interessante dell'elaborazione seniana risiede invece nella convinzione che, rispetto al proprio essere sempre-già situati, sia per converso *sempre* possibile assumere un approccio critico.

Non si rintraccia quindi, in questa rappresentazione dell'essere situati, alcun determinismo; piuttosto, si tratta di considerare e di tenere conto dei limiti umani, provando a riposizionarli, spostarli, riconsiderarli, seppur di poco. Sen afferma in tal senso che: «la nostra comprensione del mondo esterno è talmente ancorata alle nostre esperienze e alla nostra riflessione che la possibilità di trascendere le une e l'altra è, probabilmente, piuttosto modesta»⁶⁰. Rimane fermo, dunque, che la rappresentazione del giusto non possa realizzarsi essendo deprivata di un contesto e venendo collocata in un immaginario non-luogo ideale; ma pur essendo, per essenza, situata, essa è altresì mobile, capace cioè di determinare geometrie variabili⁶¹. L'apertura del dibattito e l'inclusione in esso delle *voci vicine e lontane* offre pertanto una *chance* per ampliare la base informativa delle valutazioni, per rendere possibili e concrete queste variazioni.

⁵⁸ Walzer, 1987.

⁵⁹ Sen, 2010: 179.

⁶⁰ Sen, 2010: 180.

⁶¹ Come rileva M. Nussbaum, 2002: 62: «“Le culture sono uno scenario di dibattiti e contestazioni (...) le culture sono dinamiche e in tutte il cambiamento è un elemento davvero fondamentale».

LA POSSIBILITÀ DELLA GIUSTIZIA.
ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO ALL'IDEA DI GIUSTIZIA DI AMARTYA SEN

Si determina in questo senso un *equilibrio riflessivo* tra l'esigenza di universalità e il riconoscimento dei suoi limiti contestuali: la discussione pubblica diviene così il luogo in cui le istanze universalistiche e le specificità proprie di ogni contesto possono trovare la loro sintesi⁶²; la dimensione dialettica, operante nella riflessione pubblica, permette di realizzare la giustizia sociale nella misura in cui provvede alla risoluzione dei conflitti conseguenti alla pluralità delle voci in campo, consentendo di giungere ad accordi condivisi. Non si nega pertanto la possibilità del conflitto, anzi, come rilevato da Ricœur, si può presumere che «i conflitti non diminuiranno di numero e gravità, ma si moltiplicheranno e si approfondiranno»⁶³ e pertanto sarà sempre più necessario riuscire ad affrontarli con un approccio critico, per ricondurli entro lo spazio di giudizi ponderati. La discussione pubblica, pertanto, lascia emergere le difficoltà, i disaccordi e, in definitiva, il carattere precario, sempre *in fieri* e mai compiuto, della giustizia; ma permette anche di assumere nei confronti di essa una modalità dispositiva, che possa concretamente intervenire nel reale e orientarne le declinazioni. Al centro, dunque, dell'analisi che Sen conduce rispetto al dibattito pubblico risiede l'idea della responsabilità collettiva per le scelte operate⁶⁴ e, in questo senso, il dibattito pubblico costituisce propriamente “lo spazio di libertà”, primario e fondamentale, per ogni comunità politica.

La questione della libertà costituisce, nella tradizione giuridico-politica occidentale, il nodo centrale per la costruzione di una società giusta, ma l'aspetto interessante della proposta teorica di Sen risiede nell'aver associato, come rileva Ricœur, «l'idea di libertà da una parte all'idea di scelta di vita, e dall'altra all'idea della responsabilità collettiva»⁶⁵. Sen infatti considera la libertà come l'effettiva possibilità di operare delle scelte; riconnette, pertanto, la sua realizzazione all'impegno che la collettività assume, deve assumere, per garantire la base informativa necessaria per l'esercizio di scelte effettivamente consapevoli. Si tratta quindi di una visione politica della libertà, che, sulla scorta dell'elaborazione di Berlin (2010), istituisce un legame inscindibile tra libertà e giustizia, laddove però la prima non è rappresentata come un *bene* da tutelare al fine di realizzare la seconda (così come accade nella teorizzazione rawlsiana), ma come la possibilità di realizzare ed esercitare le proprie capacità. La forma più compiuta e insidiosa di ingiustizia consiste, infatti, per Sen, nella mancata eliminazione di quegli ostacoli che impediscono di formulare le proprie aspirazioni e che rendono inaccessibili gli strumenti per perseguirle o, in altri termini, nel denegato riconoscimento delle capacità. Ciò porta a considerare la «libertà non come valore in sé, ma come la capacità di raggiungere e realizzare ciò che per noi ha valore»⁶⁶. La libertà coincide quindi con la possibilità e a questa è ancorata l'esigenza etico-politica del riconoscimento: l'essenza della giustizia sociale può allora essere rintracciata in questo *reciproco riconoscimento* delle capacità. Ricœur, in questo medesimo senso, sottolinea infatti come: «la capacità di essere e di agire si rivela inseparabile dalle libertà assicurate dalle istanze politiche e

⁶² Similmente, in questo senso, si veda anche Maffettone 1992: 112: «Una soluzione eticamente attraente sembra eccedere i limiti degli approcci formali. (...) lo sfondo culturale, entro cui avviene una scelta collettiva eticamente significativa, può, in altre parole, essere semplificato ma non messo del tutto da parte».

⁶³ Ricœur, 1993: 364.

⁶⁴ Sen 2007.

⁶⁵ Ricœur, 2005b: 162

⁶⁶ Sen, 2010: 238.

giuridiche»⁶⁷. Una teoria della giustizia sociale, pertanto, non deve occuparsi in via esclusiva delle condizioni contingenti e concrete delle persone; non deve soltanto provvedere alla rimozione di quegli ostacoli che determinano condizioni sperequative; deve, per contro, in primo luogo, occuparsi di fornire quegli strumenti – materiali e immateriali – che consentano a ciascuno di sviluppare le proprie capacità; deve porsi a garanzia di quel reciproco riconoscimento così indispensabile per una relazionalità libera. Deve *avere cura* delle possibilità.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Arrow K. 1977, *Scelte sociali e valori individuali*, Milano: Etas.

Arrow, Sen, Suzumura (ed. by) 1997, *Social Choice Re-examined*, London: Macmillan.

Berlin I. 2010, *Libertà*, Milano: Feltrinelli.

Bobbio N. 1990, *L'età dei diritti*, Torino: Einaudi.

Borrello M., Nerhot P. 2012, *Manuale di filosofia del diritto*, Torino: Giappichelli.

Ferrajoli L. 2001, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Roma-Bari: Laterza.

Ferrajoli L. 17-05-22, Il Manifesto.

Greco T. 2021, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma-Bari.

Habermas J. 1993, *Etica del discorso*, Roma-Bari: Laterza.

Habermas J. 1996, *Inclusion of the other. Studies in political theory*, Blackwell.

Hare R. M. 2006, *Scegliere un'etica*, Bologna: Il Mulino.

Jullien F. 2010, *L'universale e il comune. Il dialogo tra culture*, Roma-Bari: Laterza.

Jullien F. 2018, *L'identità culturale non esiste*, Torino: Einaudi.

Kant I. [1795] 2013, *Per la pace perpetua*, Milano: Feltrinelli.

Maffettone S. 1992, *Ermeneutica e scelta collettiva*, Napoli: Guidi Editori.

⁶⁷ Ricœur, 2005b: 165.

**LA POSSIBILITÀ DELLA GIUSTIZIA.
ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO ALL'IDEA DI GIUSTIZIA DI AMARTYA SEN**

Maffettone S. 2006, *Etica pubblica. La moralità delle istituzioni nel terzo millennio*, Milano: Il saggiatore.

Nagel T. [1986], 1994, *Lo sguardo da nessun luogo*, Milano: Il Saggiatore.

Nussbaum M. 2002, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna: Il Mulino.

Rawls J. 1971, *A theory of Justice*, Cambridge Massachusetts: Belknap Press.

Rawls J. 1999, *The Law of People*, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.

Rescher N. 1993, *Pluralism*, Oxford: Clarendon Press.

Ricca M. 2017, *Democrazia interculturale e educazione giuridica. apprendere l'uso del diritto nella scuola multi-etnica*, DOI: 10.13140/RG.2.2.30785.25448.

Riccobono F. 2015, "Giustizia giustizia", *Parolechiave*, I, pp. 1-16.

Ricœur P., 2005a, *Il giusto, I*, Torino: Effatà Edizioni.

Ricœur P. 2005b, *Percorsi del riconoscimento*, Milano: Raffaello Cortina.

Ricœur P. 1993, *Sé come un altro*, Milano: Jaca Book.

Sen A. 2007, *La libertà individuale come impegno sociale*, Roma-Bari: Laterza.

Sen A., 2008, *Identità e violenza*, Roma-Bari: Laterza.

Sen A., 2004, "Incompleteness and Reasoned Choice", in *Synthese*, 140.

Sen A., 2009, *The idea of Justice*, Cambridge Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, tr. it. *L'idea di giustizia* 2010, Milano: Mondadori.

Sen A., 2018, "The importance of incompleteness", *International Journal of Economic Theory*, Vol. 14, 1, pp. 9-20.

Sen A. 1999, "The possibility of Social Choice", in *American Economic Review*, Vol. 89, 3, pp. 349-378.

Sen A. 2017, "Ethics and the foundation of Global Justice", in *Ethics and International affairs*, 31, n. 3, pp. 261-270.

Shapiro I. 2011, "Review of the idea of justice. By Amartya Sen", *Journal of Economic Literature*, vol. 49, n. 4, pp. 1251-1263.

Shklar J. 1990, *The faces of injustice*, New Haven and London : Yale University Press.

Smith A. [1759], 1982, *Theory of Moral Sentiment*, Oxford: Oxford University Press.

Veca S. 2006, "I problemi di una teoria della giustizia globale", *Il Politico*, I, pp. 15-24.

Veca S. 2005, *La bellezza degli oppressi*, Milano: Feltrinelli.

Veca S. 2005, *La priorità del male e l'offerta filosofica*, Milano: Feltrinelli.

Walzer M. 1987, *Sfere di giustizia*, Milano: Feltrinelli, Milano.

Zaccaria G. 2022, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna: Il Mulino, Bologna.

Claudia Atzeni

Il liberalismo autoritario: breve storia di un concetto

ABSTRACT

The contribution examines the concept of *Authoritarian liberalism* formulated by Hermann Heller in 1932. Inspired by Carl Schmitt and based on his idea of strong state and sound economy, Heller analyzes the crisis of Republic of Weimar and the controversial relationship between liberalism and democracy. The notion under consideration identifies, indeed, a relationship between the strong state and economic liberalism: a mix of ideology and political practice that tends to preserve, according to Heller, a certain manifestation of political liberalism and a specific type of economic order.

KEYWORDS

Authoritarian liberalism, Republic of Weimar, Democratic sovereignty, Strong State, Economic order.

INDICE

1. Il concetto di *liberalismo autoritario* nella formulazione di Hermann Heller; 2. La “questione dell’ordinamento economico”: stato plurale vs stato forte; 3. Il liberalismo autoritario di Carl Schmitt; 4. Conclusioni.

1. Il concetto di *liberalismo autoritario* nella formulazione di Hermann Heller.

Nel 1933 Hermann Heller pubblicava, sulla rivista tedesca *Die Neue Rundschau*, un brevissimo articolo dal titolo *Autoritärer Liberalismus?*¹. Nel discutere di *liberalismo autoritario*, Heller compiva una scelta senz’altro significativa: coniando un sintagma apparentemente ossimorico, egli costruiva un concetto di incredibile peso sotto il profilo sostanziale, capace di compendiare tutto un sistema - politico, economico, giuridico e filosofico - immanente agli ultimi anni di quel complesso periodo storico che prende il nome di Repubblica di Weimar e il cui tramonto coincide, tristemente, con gli ultimi anni della sua stessa vita.

Heller vive da *heimatlosen* lo sgretolamento dell’Impero asburgico, individuando una nuova patria proprio nello stato tedesco. Alle sorti di quest’ultimo sarà fortemente legato e le vicende germaniche lo influenzeranno profondamente: sarà testimone delle durissime condizioni imposte alla Germania dal Trattato di Versailles; osserverà la nascita della Repubblica di Weimar, la conformazione giuridico-politica della quale sarà al centro dei suoi scritti successivi; sperimenterà il *putch* di Kapp, rischiando la vita assieme al maestro e compagno di partito Gustav Radbruch²; vivrà l’ascesa di Von Papen al potere e poi la nomina di Adolph Hitler a cancelliere del Reich. Non vedrà mai cosa succederà dopo, ma già dalla fine degli anni Venti riuscirà a comprendere bene cause e circostanze di una crisi incipiente, nonché a subodorare quel che accadrà di lì a poco.

Benché l’attenzione degli studiosi che si occupano di questioni giusfilosofiche connesse alla Germania del primo dopoguerra sia stata prevalentemente canalizzata verso la dicotomia

¹ Heller 1998d [1933]: 173-188.

² La Torre 2006.

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

normativismo - decisionismo, il dibattito tra H. Kelsen e C. Schmitt non esaurisce certamente quanto sarebbe da dirsi in merito a quegli anni, posto che, come giustamente osservato, esisterebbero “più cose in terra e nella dottrina dello Stato di Weimar di quanto non immagini chi ha per orizzonte questa contrapposizione filosofico-giuridica”³. In questa sede non verrà analizzato il contributo teorico di Hans Kelsen alla discussione circa l’unità politica all’indomani della caduta del secondo *Reich*, né i suoi studi attorno alla crisi del concetto di sovranità, su cui si è consumata parte del più ampio dibattito della *triade giuspubblicistica* tedesca⁴; ci si concentrerà, piuttosto, sulla critica mossa da Hermann Heller a Carl Schmitt in ordine allo specifico concetto in esame.

Il punto di partenza della riflessione di Heller all’interno del suo *pamphlet* è la crisi weimariana e la torsione autoritaria dello stato liberale: nel cogliere con acume la coincidenza tra crisi dell’ordinamento tedesco e la più ampia crisi in cui riversano tanto il concetto di ‘Stato democratico’ quanto la teoria ad esso sottesa⁵, Heller sembra individuare la reale portata del bisogno di autorità che i detrattori della Repubblica di Weimar – ci si riferisce soprattutto alla borghesia liberale - invocano con particolare vigore. “Autorità, non maggioranza”⁶ è lo slogan di cui essi si appropriano per manifestare la propria insofferenza nei confronti della prima repubblica tedesca, sorta nel 1919 all’indomani della Grande guerra.

Quando Heller scrive *Liberalismo autoritario* ci troviamo, pertanto, nella fase di più forte messa in discussione di ogni singolo elemento del quadro democratico, il cui set di principi diviene oggetto di uno scontro, politico e dialettico, che aggredisce la retorica liberale.

Quale fosse quel “liberalismo” che accompagnato dall’aggettivo “autoritario” andava manifestandosi come imprescindibile diadi, era per Heller chiaro:

“Egli riteneva che qualsiasi tentativo di misurarsi criticamente con la crisi della democrazia weimariana non potesse prescindere dalla consapevolezza di quella “de-sostanzializzazione” del diritto e del potere che, a suo giudizio, aveva trovato espressione e compimento nello Stato di diritto liberale”⁷.

Un’idea che, sul volgere degli anni Venti, diventava manifesta soprattutto nelle rigide misure di austerità messe in piedi dalla azione politica di governo, sulla base di decreti di emergenza⁸: facendo leva sulla asserita ineluttabilità di fronteggiare la crisi, le politiche intraprese dal governo Brüning - Von Papen si dirigono impetuosamente verso una considerevole incentivazione dell’economia privata e della sua “flessibilità”, da attuarsi mediante lo scioglimento dei vincoli statali e attraverso una riformulazione del ruolo che le leggi, considerate ormai come “costruzioni artificiali”, debbano rivestire in ambito economico. Per i critici del laboratorio Weimar, infatti, solo sottraendo l’agenda economica alle forze parlamentari, arginando il sistema delle politiche sociali e assistenziali, virando al contempo verso la “soppressione dei sindacati e di altre forze politiche che, come credeva Schmitt, stavano minando ‘parassitariamente’ l’apparato burocratico statale”⁹, la Germania avrebbe potuto riconquistare la propria sovranità politico-economica.

Si richiede in sostanza, scriveva polemicamente Heller, che lo stato “abbandoni tutti gli interstizi che tiene occupati nella vita economica e si rend[a] partecipe economicamente solo nella forma di uno ‘stato scaffale’, chiaramente delimitato e nettamente caratterizzato verso l’esterno”¹⁰, ma al

³ Pasquino 1987: 4.

⁴ La letteratura sul punto è estremamente ampia. Si veda almeno Dyzenhaus 1987; Lagi 2018; Herrera 1998; Vita 2014; Scalone 2019: 1-16.

⁵ Come osservano Jacobson e Schlink, “the short history of the Weimar Republic is above all a history of its crises, and the short history of the doctrinal and theoretical elaboration of the law of the state in the Weimar Republic is no less so”.

Jacobson, Schlink 2002: 7.

⁶ Heller cita la formula coniata da Friedrich Julius Stahl nel 1850, Heller 1998d [1933]: 176.

⁷ Lagi, 2019: 226.

⁸ Wilkinson 2021: 25; Popov 2021: 326.

⁹ Scheurman 2015: 306 (trad. mia).

¹⁰ Heller cita qui Carl Schmitt, Heller 1998d [1933]: 184.

contempo ben lungi dall'astenersi dal sovvenzionare "le grandi banche, dei grandi industriali e dei latifondisti"¹¹.

Quanto all'autoritarismo cui Heller fa riferimento, si può parlare almeno in due sensi di pratica autoritaria: il primo si concentra specificamente sui suoi risvolti potenzialmente repressivi¹², in termini di esercizio di coazione teleologicamente diretto alla limitazione delle libertà politiche e civili. Tuttavia, l'autoritarismo richiamato da Heller non si esprime, propriamente, in questi termini: esso, piuttosto, fa del "dominio autoritario [...] una strategia manageriale utile, se non necessaria, all'economia"¹³. In questo caso, pur non potendosi escludere che regimi liberali possano intraprendere derive autoritarie propriamente intese, il liberalismo autoritario sarebbe riassumibile nei termini che seguono: "La repressione non è una delle sue componenti necessarie. Se la gente è sufficientemente fiduciosa, il governo autoritario può presentarsi con un volto molto più amichevole"¹⁴.

È esattamente quest'ultimo il senso che Heller fa proprio ed è a partire dall'idea di Stato autoritario – e dalla sua progressiva concretizzazione nel programma del governo von Papen - che muove la sua critica.

Ogni stato, egli scrive, è autoritario: è all'autorità politica che spetta il compito di determinare l'unità di decisione di un ordinamento politico. Già negli scritti sulla *Sovranità*, Heller non nutre alcun dubbio sul concepire la democrazia come *Herrschaftsform* e mai "come superamento o estinzione dell'autorità e del comando"¹⁵. Lo scrive a chiare lettere nel paragrafo dedicato ad *Autorità e ordine* che ogni ordinamento esistente e dotato di un certo grado di effettività deve essere rappresentato da un titolare dotato di autorità e che il comando, in quanto "struttura fondamentale dell'autorità [...] viene determinata soltanto da questo titolare"¹⁶. Non è dunque l'autorità in sé a sollevare la guardia di Heller davanti ai sostenitori dello Stato autoritario. Non è il presupposto teorico del decisionismo schmittiano, quanto la sua pretesa politica a trovare il disaccordo dell'autore, posto che "esercita l'autorità politica colui che decide in ultima istanza degli atti rilevanti per l'unità dell'azione collettiva su un determinato territorio"¹⁷.

Il punto è allora un altro: l'impegno di Heller ad una ricostruzione teorica dell'esistente si incarna in uno sguardo lanciato sulle cose da un luogo preciso, attraverso il punto di vista interno di colui che aderisce alla socialdemocrazia di quegli anni e che non potrebbe altrimenti prescindere dal concetto di rappresentanza politica della democrazia, inevitabilmente agganciando quest'ultima all'autorità del popolo. L'autorità, invero, si fa politica solo se funge da mediazione tra popolo e superiore, non già nel suo essere meramente imposta, autonoma e sovrana. L'ordinamento vincola giuridicamente in quanto costituito razionalmente, ossia costruito dall'autorità in forza del proprio potere decisionale che è tale solo se rappresentativo¹⁸. È la rappresentanza che consente al superiore

¹¹ Heller 1998d [1933]: 185. Si veda anche Heller 1998c [1930].

¹² Proprio da questo punto di vista, meriterebbe un approfondimento l'idea di liberalismo autoritario sviluppata da Meyer 1995, poi ripresa da Carbonell 2011, i quali mettono sotto stress il concetto proprio focalizzandosi sulla repressione come strumento autoritario usato dal potere per l'imposizione di politiche neoliberiste, con riferimento al preciso contesto spazio-temporale del Messico di Carlos Salinas. Un discorso per certi versi simile deve farsi per altri due formulazioni che seguono le direttrici teoriche del liberalismo autoritario. Mi riferisco ai testi di Bruff 2014 e alla raccolta di saggi curata da Alviar García-Frankenberg 2019. In entrambi gli scritti, gli autori si concentrano sulle implicazioni pratiche che deriverebbero dall'applicazione del capitalismo e del neoliberismo attraverso la repressione di stato, riportando degli esempi, talvolta opinabili, di determinati contesti geografici – ad esempio il Medio Oriente, la Cambogia, la Cina, il primo; l'Ungheria, il Sud Africa, il Venezuela, i secondi.

¹³ Wilkinson 2017: 63 (trad. mia).

¹⁴ Somek 2015: 357.

¹⁵ Pasquino 1987: 6. Assieme al rifiuto dell'internazionalismo e del materialismo storico, è proprio questo aspetto che contribuisce a differenziare il pensiero di Heller dalla corrente marxista dello S.P.D., il Partito socialdemocratico tedesco: "La riflessione sullo Stato come istanza centrale e sovrana della dimensione politica [si pone] in assoluta controtendenza rispetto ad ampi settori del movimento socialista", Pomarici, 1998: 192.

¹⁶ Heller 1987 [1927]: 100.

¹⁷ Heller 1998a [1928]: 11.

¹⁸ Heller 1998e [1928]: 74ss.

politico di esprimere l'ultima parola impositiva; la moltitudine di idee, di scelte e di volontà che si distribuiscono in maniera difforme nella massa variegata dei consociati viene scremata e raffinata dall'esercizio - democratico, evidentemente - della rappresentanza che si concretizza, nella sua forma primordiale, nel ruolo giocato dai partiti, quali "fattori specifici di quell'intreccio di unificazioni delle volontà che chiamiamo Stato democratico. Senza un tale sistema di mediazioni è impossibile pensare in termini democratici l'unità nella molteplicità di opposizioni irriducibili"¹⁹.

A quell'elemento che Heller dà per scontato nel sistema democratico, ossia il principio di maggioranza inteso come espressione delle diverse componenti del gruppo sociale, i sostenitori dello stato autoritario attribuiscono una delle maggiori responsabilità nel declino della società tedesca. Questo è molto strano, lascia sarcasticamente intendere Heller²⁰, dal momento che, in un tempo antecedente la nascita dello stato di diritto, proprio il principio di maggioranza e con esso la centralità attribuita alla legge nel suo farsi *vox populi* erano stati fortemente rivendicati, dalla società e dalla borghesia in particolare²¹. Nel contesto dell'*ancien régime* francese, come in quello della società feudale del Regno di Germania, non soltanto il potere risiedeva interamente nelle mani di un singolo detentore, quanto soprattutto l'economia si presentava come un sistema autosufficiente, caratterizzato da una autorità centrale che coordinava il sistema produttivo nel quale, in assenza di un apparato di regole certo e cristallizzato, la presenza di ceti feudali che rivendicano i propri diritti contrapponendosi al potere era, di fatto, destinata a soccombere²². Con l'aumento della divisione del lavoro e con il contestuale aumento della mole di scambi economici che richiedevano progressivamente più certezza per essere più facilmente contabilizzati, la legge dello stato era divenuta lo strumento più efficace per calcolare le relazioni nascenti in un'economia protocapitalistica che cominciava ad accordare vantaggi di carattere economico anche ai ceti medi. Dinnanzi a questo fenomeno, al quale Heller fa dipendere il bisogno originario di certezza del diritto e di autorità della legge²³, all'indomani delle rivoluzioni di fine Settecento e con la formazione dello stato moderno, lo stato monopolizza la produzione giuridica e la legge, espressione manifesta di una prima forma di volontà popolare, diventa suprema, elevandosi su ogni possibile arbitrio²⁴: è la nascita dello stato di diritto²⁵.

A distanza di un secolo, nuove voci si sarebbero innalzate dal gruppo sociale, reclamando tutele e garanzie: lo sviluppo di una nuova interdipendenza tra gruppi sociali diversi che entrano in contatto attraverso il proliferare delle relazioni commerciali attribuisce vigore alla classe sociale dei proletari tedeschi, i quali devono attendere proprio la Costituzione di Weimar per trovare un riconoscimento primordiale dei propri diritti²⁶. Una democrazia, per essere tale quantomeno sul piano formale, implica non solo la garanzia del principio di separazione fra i poteri quanto, soprattutto, del principio di uguaglianza. E poiché l'uguaglianza non è tale se non lo è dinnanzi alla legge, il fine di quest'ultima deve risiedere tanto nella tutela degli interessi della borghesia liberale, quanto nel riconoscimento sostanziale della classe lavoratrice: "Come cent'anni fa la democrazia

¹⁹ Heller 1998a [1928]: 17.

²⁰ Heller 1998d [1933]: 182.

²¹ Una prospettiva nella analisi sulla trasformazione della borghesia - da classe "illuminata" ad espressione reazionaria di difesa della propria sfera di potere - già presente in Marx e nella sua descrizione della Francia bonapartista di Napoleone III: "La borghesia vedeva giustamente che tutte le armi da lei forgiate contro il feudalesimo volgevano la punta contro di lei, che tutti i mezzi di istruzione da lei escogitati insorgevano contro la sua propria civiltà, che tutti gli dei da lei creati l'abbandonavano. Essa capiva che tutte le cosiddette libertà e istituzioni progressive borghesi attaccavano e minacciavano il suo dominio di classe tanto nella sua base sociale quanto nella sua sommità politica", Marx 2006:54. Prospettiva ripresa da Guérin che, nel luglio 1936, scriverà: "La borghesia rifiuta quella stessa ideologia che aveva utilizzato per sconfiggere l'assolutismo", in Guérin 1994:258.

²² Heller 1998b [1928]: 43.

²³ Heller 1998b [1928]: 42 ss.

²⁴ Heller 1998b [1928]: 45.

²⁵ Per una analisi sul concetto di "stato di diritto" e sul "paradosso della democrazia", l'indispensabile Ansuátegui Roig 2013.

²⁶ Una panoramica in tal senso in Gambino 2002.

liberale - scrive Heller - così oggi anche la democrazia sociale ha reclamato per sé in Germania a partire dal 1918 soprattutto il diritto²⁷. Ecco, allora, che questa inedita forma di sfiducia nella legge da parte della borghesia liberale nasconderebbe, dietro una pur vera crisi della rappresentanza e pur plausibile sfiducia nei confronti dei governanti²⁸, la paura di essere depredata dei propri privilegi²⁹: individuando nella legge un rischiosissimo strumento di parificazione, essa ne invoca un arretramento, laddove la stessa intralci l'esercizio delle libertà economiche delle classi più abbienti³⁰.

Poiché, come spesso accade, il terreno di scontro è tutto economico, prima ancora che politico, il cambio di paradigma si posiziona dunque, nell'ottica del Ceco, proprio sul piano dei rapporti tra politica ed economia capitalista:

“Nel diciannovesimo secolo, il conservatorismo tedesco-prussiano aveva rigettato con decisione il capitalismo borghese-liberale perché dissolveva tutti i legami tradizionali. Senza peraltro poter arrestare lo sviluppo di questa forma economica, il conservatorismo ebbe allora la forza di infondere alla borghesia liberale i propri ideali politici, ‘infeudandola’ dal punto di vista politico [...] Nel ventesimo secolo si è compiuto il processo inverso. Il capitalismo della grande borghesia mostra la maggiore forma di assimilazione e al conservatorismo vengono sottratte tutte le resistenze anticapitalistiche”³¹.

Ebbene, è nella specificazione di quest'ultimo aspetto che può cogliersi l'acume di Heller: dinnanzi ad una crisi epocale che investe la società e che imperversa sull'economia tedesca come riverbero del crollo del 1929³² – soprattutto visibile in un forte aumento dell'inflazione e in una disoccupazione dilagante - la volontà politica prussiana ipotizza una nuova forma di modello economico, eminentemente politico, che imponga dall'alto “un modello di società dove competizione e dirigismo si compenetrano in profondità”³³. Rinnovando le proprie vesti, il conservatorismo liberale riqualifica l'intervento dello Stato, chiamato a intervenire in ambito economico non più, soltanto, al manifestarsi di storture del mercato: capitalismo e democrazia, mercato e diritti, stato ed economia non rappresentano più dicotomie insondabili, bensì spazi plausibili di relazioni incipienti all'interno delle quali nuovi ruoli devono essere assegnati ai termini in gioco³⁴. Alla crisi economica, il governo von Papen tenta di rispondere con una serie di misure

²⁷ Heller 1998d [1933]: 176-177.

²⁸ Merlino 2021: 74-80.

²⁹ È peraltro significativo che Heller e Schmitt concordassero sul fatto che, sino a quel momento, la classe media si fosse servita della filosofia liberale non solo per limitare il potere aristocratico e monarchico, ma anche per preservare il diritto alla proprietà privata e contenere le masse. Si veda in questo senso Bookbinder 1987. Un approccio, questo, accolto anche da Somek 2015: 357.

³⁰ “Il liberalismo, affermatosi in economia e nella cultura, plasma e sostiene la nuova aristocrazia economica e spirituale, che ha rapporti di parentela e di amicizia con l'aristocrazia statale, ma non è legata direttamente ad essa. Il conflitto tra queste due aristocrazie, che sembrò inevitabile, fu invece evitato dalla loro alleanza, nel momento in cui il ‘Quarto stato’ sollevò la questione sociale del diciannovesimo secolo”, Wiethölter 1975: 93.

³¹ Heller 1998d [1933]: 182-183.

³² Una interessante analisi condotta all'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso, combinata fra fattori sociodemografici ed economici, dimostrerebbe come l'aumento del tasso di disoccupazione in Germania, nel triennio 1930-1933, abbia inciso sulla vittoria del partito nazista alle elezioni del marzo 1933 e come lo stesso, dunque, abbia concretamente beneficiato della maggiore disoccupazione occorrente in quegli anni. Si veda Frey, Hannelore 1983. Secondo studi più recenti, sarebbe inoltre possibile rintracciare un nesso tra la vittoria del partito nazista e le misure di austerità imposte durante gli ultimi anni della Repubblica di Weimar, nel senso che l'austerità avrebbe polarizzato e radicalizzato l'elettorato tedesco: *cfr* Galofré-Vilà, Meissner, McKee, Stuckler, 2017-2019.

³³ Bellofiore 2013:4.

³⁴ Come è stato rilevato, la “garanzia costituzionale della libertà di coalizione e soprattutto il concreto sviluppo della contrattazione collettiva avevano in questo senso prodotto una ‘cesura’ con uno dei principî fondamentali su cui poggiava lo ‘Stato autoritario’ prima della guerra [...] Riconoscendo il carattere giuridicamente vincolante delle norme prodotte dalle parti sociali nella contrattazione collettiva, l'ordinamento repubblicano si era aperto a quell’‘idea dell'autodeterminazione sociale’ in cui il giuslavorista socialdemocratico Hugo Sinzheimer aveva individuato già nel 1916 il principio cardinale di un nuovo ‘diritto costituzionale sociale’”, Mezzadra 2000: 21.

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

economiche che seguono ad un drastico ridimensionamento della spesa pubblica, intervenendo sul piano giuridico-politico mediante un accentramento del potere nelle mani dell'esecutivo e una compressione, progressivamente più accentuata, delle volontà parlamentari.

2. La “questione dell’ordinamento economico”: stato plurale vs stato forte.

Il concetto helleriano di *Liberalismo autoritario* nasce, dunque, in un momento storico in cui per la prima volta si pone una vera e propria “questione dell’ordinamento economico”³⁵: sulla spinta della “grande borghesia” si accetta di sacrificare l’autorità democratica dello stato, presentando le sue istituzioni tipiche come anacronistiche, inadeguate o, peggio, assurde³⁶. Invocando il mito dello stato forte, il liberalismo autoritario sembra, agli occhi di Heller, confondere il politico con il giuridico e il giuridico con l’economico. Il liberalismo autoritario non condurrebbe, dunque, ad una depoliticizzazione netta dell’economia, bensì manifesterebbe una sorta di capacità camaleontica dello Stato di farsi presenza e assenza là dove di volta in volta serve. Una presenza a intermittenza che muta la struttura delle Istituzioni e l’uso della politica, tracciando dei contorni che consentano una seminale statalizzazione dittatoriale delle funzioni politico-spirituali, il ritiro dello stato dalla politica sociale - da attuarsi mediante politiche di tagli alla spesa pubblica in ambito di lavoro e istruzione - e, al contempo, la presenza di una mano, tutt’altro che invisibile, che sottragga dalla disponibilità del Parlamento, dunque delle masse, scelte di carattere politico-economico.

Nella critica di Hermann Heller a questo modo di intendere il rapporto tra Stato ed economia, c’è tutta la consapevolezza attorno ai costi che un simile rapporto presenta. Per lo studioso, l’intervento dello Stato nell’economia non rappresenta di per sé un problema, è anzi una condizione auspicabile: “La subordinazione dell’economia alle leggi dello Stato di diritto non significa null’altro che la subordinazione dei mezzi vitali agli scopi dell’esistenza [...] il futuro della cultura occidentale non è minacciato dalla legge e dal suo estendersi all’economia”³⁷. È per lui proprio quello economico l’ambito in cui, in una situazione di crisi, l’autorità debba affermarsi in modo completo³⁸, purché lo Stato cui si demanda la cura della *res* economica si conformi ai dettami dello Stato di diritto.

Heller si appella alla responsabilità delle forze politiche intellettuali del suo tempo affinché la politica non si risolva nell’economia “perché se questo accadesse la deriva dell’ineguaglianza diventerebbe inarrestabile e proprio a cagione della resa della politica alle “libere” forze del mercato”³⁹. Un appello alla classe dominante teso alla ricomposizione dei conflitti interni, al recupero della unità nazionale e soprattutto un richiamo al bisogno di uno Stato in grado di governare l’economia mediante un’azione in cui il Politico riaffermi il proprio primato sull’economico.

Stigma principale della Repubblica di Weimar è, per il liberalismo autoritario, lo stato plurale. Una condizione ineliminabile e bisognosa, secondo Heller, di una architettura giuridico-statale che coordini l’inclinazione naturale di società che diventano via via più complesse e si caratterizzano per il “crescente estendersi e complicarsi delle relazioni sociali”⁴⁰. Ciò “accresce la necessità di ordinamenti posti da una volontà, moltiplica il numero delle decisioni politiche emanate da un punto centrale ed innalza pertanto quantitativamente l’attività dell’unità di decisione politica”⁴¹.

³⁵ Heller 1998d [1933]: 183.

³⁶ “La Costituzione weimariana viene portata *ad absurdum* [...], il parlamentarismo è un’istituzione insensata [...], il controllo di costituzionalità è un veleno destinato a ricondurre il *Reich* tedesco alla condizione di impotenza che aveva nel diciassettesimo e diciottesimo secolo”, Heller 1998d [1933]: 178.

³⁷ Heller 1998b [1928]: 66.

³⁸ “L’unificazione socio-psicologica della coscienza è d’altro canto impossibile ad ottenersi senza un mutamento radicale della realtà economica”, Heller 1998a [1928]: 21.

³⁹ Pomarici 1998: 216.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Heller 1998a [1928]: 18

Heller ha perfettamente chiaro che l'eterogeneità rappresenti una questione complicata: è lui stesso, sulle prime, ad attribuire proprio alla mancanza di omogeneità sociale la maggiore responsabilità, tanto nell'incapacità di formare governi dotati di carattere europeo quanto nella crisi della democrazia. L'omogeneità sociale, per Heller, gioca un ruolo prevalentemente politico: realizza una forma di *unità nella molteplicità* e manifesta l'essenza del politico come capacità ordinante. Tuttavia, l'eterogeneità inevitabilmente visibile nel gruppo sociale avanzato, accompagnata alla sua natura essenzialmente conflittuale, necessita di una dialettica tra le parti che, superando la contrapposizione amico-nemico⁴², miri a ricomporre la minoranza politica all'interno dell'unità di decisione, attraverso una sintesi delle singole pretese avanzate da gruppi d'interesse diversi⁴³.

Proprio nella capacità di rintracciare un fondamento comune della discussione tra più parti e di individuare, meglio, stabilire un punto archimedeo nell'antagonismo strutturale della società moderna, risiede per Heller il compito principale del parlamento, il quale diviene, dunque, Istituzione fondamentale non soltanto perché abile a garantire una certa dose di pubblicità al dialogo politico, quanto soprattutto perché “senza decisione rappresentativa non è immaginabile l'unità politica [...] nella molteplicità dei gruppi e dei loro funzionari. In ogni società, soprattutto in una così scissa come la nostra, la vitale unità politica può venir prodotta solo attraverso la rappresentanza”⁴⁴.

Di quale omogeneità si parla, dunque? Si tratta di un'omogeneità economica, convenzionale, culturale, non certo rintracciabile su base razziale, né su una inverosimile omologazione in base al censo, tantomeno su un “noi” dettato da una ipotetica coscienza religiosa⁴⁵. Non un riconoscimento vicendevole attorno alla figura di un *mito*, quanto una affinità da rintracciare in una coscienza collettiva⁴⁶ che tenderà, in buona sostanza, a coincidere con la “coscienza dell'epoca”⁴⁷. Una coscienza condivisa che coinvolge, nondimeno, una pluralità di interessi contrapposti, difesa da un riconoscimento apicale nella Costituzione di Weimar ma che sono destinati ad entrare sempre più in conflitto in sistemi capitalisti e colpiti dal perdurare di una crisi economica. In presenza di condizioni simili, in cui il rischio di disuguaglianze sociali si fa evidente, Heller lancia un monito: la questione operaia, egli scrive, è una questione economica e “non c'è cosa più significativa, nella disparità sociale che minaccia la nostra democrazia [...] di quel tentativo di trasformare la disparità economica in disparità antropologica”⁴⁸, poiché questo atteggiamento giustifica inesorabilmente la subalternità fra classi come elemento naturale di ogni società e legittima, parallelamente, il preteso dominio di talune sulle altre.

Preconizzando lo stato sociale di diritto, Heller pretenderebbe uno stato di diritto che traduca la propria sostanza nella riaffermazione del primato della politica, a partire dalla democratizzazione

⁴² Anche qui il riferimento è, chiaramente, a C. Schmitt. “E ogni politica deve, in caso di emergenza, rispondere all'attacco a questa unità, in ultima istanza con la distruzione fisica dell'aggressore”, Heller 1998a [1928]: 13. È solo in questo contesto che ha luogo la logica amico-nemico; fuori dall'eccezione, la ragione politica avrebbe luogo esclusivamente nella dialettica tra estremi. Questa idea è facilmente comprensibile se si segue lo sforzo ricostruttivo di Heller già a partire dalla etimologia del termine “politica”: il suo derivare da *polis* e non da *polemos* ci inviterebbe di per sé a ragionare sul fatto che la dicotomia amico-nemico non è categorica, né naturalmente insita nell'essenza politica.

⁴³ Nella sua forma più pura, ove si consideri la sostanza tipicamente liberale dello stesso, il Parlamento è da intendersi quale “forma organizzativa imperniata sul confronto dialettico tra posizioni ed argomentazioni differenti, per la ricerca della verità sostanziale. In conseguenza della libera discussione parlamentare davanti ad una libera sfera pubblica, la legge parlamentare, prodotto della determinazione ‘razionale’ di una volontà *super partes*, si tipizza in quanto atto di verità, il cui contenuto, necessariamente normativo, si fa risalire perciò alla volontà del popolo *als Ganzes*”: Baldini 2010: 6.

⁴⁴ Heller, 1998e [1933]: 76.

⁴⁵ Heller H. 1998d [1933]: 181.

⁴⁶ Si veda Scheurman 2015: 302, per il quale si tratta di una condivisione traducibile nel contesto hegeliano del “highest stage of [...] world spirit”.

⁴⁷ Heller, 1998a [1928]: 19 ss.

⁴⁸ Heller, 1998a [1928]: 24.

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

dei processi di formazione della legge e dalla “reale capacità di informare l’ordine socio-economico attraverso la decisione collettiva”⁴⁹.

Si tratta di una intenzione che resta tuttavia inascoltata: davanti alla crisi di rappresentatività che lo stato democratico vive, la Germania si trova “soprattutto dal 1929 [ad essere] particolarmente sensibile ad ogni opera di discredito contro l’autorità democratica dello stato e alla fede miracolistica nella dittatura”⁵⁰.

3. Il liberalismo autoritario di Carl Schmitt

La presa di posizione nei confronti dell’assetto democratico e di quella che egli definisce come la deriva pluralistica della forma parlamentare⁵¹, informa pienamente l’elaborazione schmittiana già a partire dal 1923. Per portare avanti una simile critica, Schmitt muove dalla considerazione che lo stato democratico sia incompatibile con lo stato liberale e che quest’ultimo, aprendosi alla democrazia, avrebbe tradito l’Istituzione ideata dal pensiero liberale classico e i suoi ideali originali, rendendo ambigue le pratiche parlamentari e indebolendo, così, lo stato stesso⁵².

L’assetto democratico, che per Heller trova la propria sede naturale in uno stato pluralistico composito, si traduce per Schmitt nella legittimazione di gruppi di potere in lotta fra loro per la propria supremazia. Un *disordine* che impedirebbe, di fatto, la formazione di una unità politica sovraordinata e che inficerebbe il principio di identità come perno del legame fra individui e collettività di appartenenza. Il fatto che, attraverso i dettami del costituzionalismo liberale, la detenzione del potere potesse estendersi, per il tramite dell’esercizio rappresentativo, anche a gruppi di interesse che esulassero dagli schemi di censo e cultura, *desiderata* tipicamente espressi dalla borghesia tedesca, risultava del tutto svantaggioso all’edificazione di un processo politico omogeneo. Lasciato in mano a formazioni sociali ed economiche antagoniste, come i partiti o le prime forme associative fra lavoratori, il parlamento cesserebbe di proporsi come espressione identitaria di “dominanti e dominati, dei governanti e governati”⁵³. Scriverà Schmitt:

“Il diritto positivo diventa assurdo e distruttivo, si trasforma in terribile strumento della lotta fra partiti e interessi, nel momento in cui perde la sua relazione con una giustizia materiale, sostanziale [...] Peggio ancora quando perde il nesso con l’esistenza concretamente reale del nostro popolo”⁵⁴.

Apologeta dell’integrità della costituzione di Weimar, Schmitt le attribuisce, nondimeno, una “debolezza decisiva: un relativismo dei valori che consentiva di abolire la Costituzione per via legale”⁵⁵. Egli si oppone a coloro che vedono nell’articolo 76 un potere assoluto di intervento del legislatore, accusato di assolutizzare il potere costituente nella forma liberal-democratica⁵⁶ e di generare uno “svuotamento formalistico e funzionale dello Stato legislativo parlamentare”⁵⁷, largamente dovuto ad una idea tanto neutrale del concetto di legalità, quanto indifferente alla ricerca di un dettame univoco di giustizia materiale: “La mancanza di contenuti della mera statistica della maggioranza avrebbe privato la legalità di qualsiasi forza di convincimento. Quello che Schmitt vedeva lucidamente era la possibilità concreta del suicidio della Costituzione”⁵⁸.

⁴⁹ Menéndez 2015: 433 (trad. mia).

⁵⁰ Heller, 1998d [1933]: 177.

⁵¹ Schmitt 1988 [1923].

⁵² Cristi 1998: 83.

⁵³ Schmitt 1984 [1928]: 417.

⁵⁴ Schmitt: 2015: 34.

⁵⁵ Rusconi, Winkler 1999: 71.

⁵⁶ Cristi 1998: 4.

⁵⁷ Rusconi, Winkler 1999: 72.

⁵⁸ *Ibidem*.

Una riflessione, la sua, che, contrariamente alla prospettiva helleriana, non trova radice nel rischio di acutizzazione della concentrazione del potere nelle mani di un singolo, posto che è Schmitt, allo stesso tempo, colui che quel carattere di assolutezza, negato alla costituzione parlamentare, vorrebbe invece attribuirlo a piene mani al Presidente del Reich.

Schmitt sceglie di attaccare il portato della modernità tedesca sul piano costituzionale e sotto un duplice profilo: incompiuta e inadeguata, sotto il profilo ideologico quanto circa la sua positività, la costituzione di Weimar non rappresentava, per Schmitt, il punto di arrivo di uno sviluppo politico organico, né la legittimazione definitiva degli obiettivi rivoluzionari⁵⁹.

La costituzione di Weimar, su ciò verte il primo attacco di Schmitt, sembra essere congenitamente troppo debole per “costituzionalizzare”. In *Verfassungslehre*⁶⁰ egli fa appello alla responsabilità degli studiosi di dottrina della costituzione di rileggere le formule tradizionalmente usate nella descrizione di fatti e fenomeni giuridici alla luce del presente, implacabile arbitro, quest’ultimo, di scontri all’esito dei quali sarebbe possibile dimostrare “quanto talune formule e concetti tradizionali [...] oggi non siano più nemmeno otri vecchi per un vino nuovo, ma solo etichette invecchiate e false”⁶¹. La contemporaneità impone di discernere “i principi dello Stato borghese di diritto con la costituzione”⁶², che rappresenta un *posterius*, non un *prius*: se “una costituzione vige – scrive Schmitt nel 1927 – [è] perché emana da un potere costituente [...] ed è posta dalla sua volontà”⁶³. Una volontà che pertanto preesiste, che determina l’*unità* e l’*ordine* di uno stato, che ne rappresenta l’essenza politica e che dunque non può confondere la radice della sua esistenza con criteri intrinseci alla positività, riconducendola al mero fatto di essere oggetto esplicito di documenti legislativi.

Se la costituzione di Weimar fosse *ex se* in grado di imprimere unità e ordine allo stato nel quale essa vige, bastando essa a renderlo, di fatto, un ordinamento giuridico, si dovrebbe agevolmente concludere che, alla luce di tutti gli articoli in essa contenuti, sarebbe possibile considerarla foriera di sistematicità e organicità e, dunque, di *unità*⁶⁴. Ma questo, scrive Schmitt, è una “gigantesca finzione”: “L’unità del Reich tedesco poggia non sui 181 articoli e sulla loro vigenza, ma sull’esistenza politica del popolo tedesco [...] La costituzione di Weimar vige perché il popolo tedesco ‘si è data questa costituzione’”⁶⁵. È il popolo che dà esistenza alla propria costituzione attraverso un atto di decisione concreta che è atto di sovranità⁶⁶. È il potere costituente, dunque, che politicizza l’elemento – tipicamente liberale – dello stato di diritto e che gli fornisce quello della legittimità, in via definitiva. Poiché, però, il potere costituente è il popolo, esso deve essere addomesticato “massimizzando il momento rappresentativo e minimizzando [quello] partecipativo”⁶⁷.

Nel passaggio dallo stato liberale di diritto allo stato democratico di diritto, avvenuto a partire dal 1918, le prerogative parlamentari tipiche dello stato liberale si sarebbero liquefatte nella c.d. democrazia di massa, generando disgregazione nel gruppo sociale e assorbendo, anche all’interno dei processi di formazione delle leggi, istanze di *nemici* senza qualità. In una democrazia – scriverà

⁵⁹ E in effetti la prima costituzione repubblicana del Reich era frutto dell’attività di un governo di coalizione guidato da Otto Braun e che, dal 1918, aveva visto coinvolti la socialdemocrazia, il *zentrum* cattolico e il partito liberale. Si veda anche Meierhenrich, Simons 2016; Baldini 2010.

⁶⁰ Schmitt 1984 [1928].

⁶¹ Schmitt 1984 [1928]: 8. E aggiunge: “La costituzione si trasforma adesso in una serie di singole leggi costituzionali positive. Se ciò non ostante si continua ancora a parlare di norma fondamentale, legge fondamentale, ecc. [...] ciò accade per effetto delle formule tradizionali, che da gran tempo sono diventate vuote. Egualmente, è impreciso e fuorviante continuare quindi a parlare ‘della’ costituzione. In realtà ci si riferisce ad una pluralità non sistematica o ad una molteplicità di disposizioni legislative costituzionali”, Schmitt 1984 [1928]: 24.

⁶² Schmitt 1984 [1928]: 9.

⁶³ Schmitt 1984 [1928]: 24

⁶⁴ Galli 2019.

⁶⁵ Schmitt 1984 [1928]: 25.

⁶⁶ Cristi 2008: 24.

⁶⁷ Cristi 2008: 19 (trad. mia).

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

Schmitt nella prefazione alla seconda edizione di *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* edita nel 1926, a distanza di tre anni dalla precedente - l'uguaglianza diventa una questione non più astratta bensì sostanziale, che impone "in primo luogo l'omogeneità e in secondo luogo, se necessario, l'eliminazione o lo sradicamento dell'eterogeneità"⁶⁸.

L'incapacità della democrazia di massa di distinguere tra gli amici e coloro che devono invece essere considerati i nemici della società - distinzione alla quale Schmitt affida, ricordiamo, l'essenza del politico e il suo scopo principale, ossia l'unità politica - produrrebbe conseguenze esiziali: l'insicurezza della "esistenza concretamente reale", con cui "si intende, ancora una volta, il popolo nella sua unità politica, realizzabile solo nel Reich e non parcellizzato, com'è, nello stato partitico pluralista"⁶⁹; la *decomposizione*⁷⁰ del sistema; la frammentazione del potere e l'acquisizione dello stesso da parte di soggetti periferici; la deprivazione dello stato della propria centralità.

La "scientifica demolizione dello stato legislativo"⁷¹ non è per Schmitt una operazione tesa all'allineamento al nazionalsocialismo, quantomeno non ancora⁷². Né essa è finalizzata all'appoggio incondizionato a ciò che di lì a poco si paleserà come regime dittatoriale; ciò avverrà in una fase successiva, ma non è questo che egli vuole esprimere quando introduce la nozione di 'stato forte'. Il tentativo teso alla transizione dalla democrazia alla socialdemocrazia, è stato impedito non tanto dalla ascesa del partito nazionalsocialista - circostanza che piuttosto andrebbe letta come causa causata dal fenomeno e non causante - quanto dalla formulazione di critiche provenienti dal mondo politico come intellettuale, dai democratici liberali quanto dai conservatori. Anche in questo caso, Heller era stato illuminante: ciò che la borghesia temeva era una dittatura delle maggioranze, di quei conglomerati di individui che recalcitrano per una partecipazione attiva alla concertazione e alla sovradeterminazione delle proprie condizioni. L'ingresso delle masse nelle organizzazioni sindacali che, avanzando pretese salariali, riducono la libertà economica delle imprese, accompagnato dal più generico accesso popolare alla decisione pubblica *via* parlamentarismo, imbriglierebbe lo Stato ad un'economia interventista, fatta di protezionismo e sussidi. Un intervento giudicato dalle *élites* come indebito e superfluo, che indebolisce lo stato, soprattutto in un momento di crisi economica, e che minerebbe le fondamenta della sua stessa egemonia, la cui misura può perpetrarsi, al contrario, solo attraverso una accelerata de-democraticizzazione⁷³.

Alla luce di queste poche considerazioni, si intuisce come il liberalismo autoritario descritto da Heller possa trovare in Schmitt uno dei suoi massimi epigoni.

Che Schmitt sarebbe stato "colui che avrebbe dato un contributo decisivo alla distruzione della Repubblica di Weimar, in particolare delle sue basi intellettuali e giuridico - costituzionali"⁷⁴ apparve definitivamente pacifico in occasione del convegno *Sound Economy in a Strong State*⁷⁵, tenutosi a Dusseldorf il 23 Novembre del 1932, il cui ospite più atteso fu proprio il pensatore tedesco. Non soltanto perché la Langnamverein simboleggiava all'epoca l'associazione più rappresentativa del ceto medio renano, quanto soprattutto perché la conferenza era stata concepita come *endorsement* del governo von Papen, insediatosi solo pochi mesi prima a seguito del *Preußenschlag*⁷⁶.

⁶⁸ Schmitt 1988 [1923]: 9 (trad. mia).

⁶⁹ Schmitt 2015 [1933]: 37.

⁷⁰ Bonefeld 2017a: 5.

⁷¹ Così è definita l'operazione teorica di Schmitt da Ruschi 2012: 125.

⁷² Tagliente, quanto fruttuosa alla comprensione del contesto, l'annotazione di McCormick: "Just because Schmitt's Weimar work is not latently Nazi, does not mean that it is not authoritarian or antiliberal". McCormick 1994:647.

⁷³ "The 'total state', that is to say, is in Schmitt's dictionary of 1932 nothing else than the democratic, or more precisely, socialdemocratic interventionist welfare state. It is not yet the Behemoth, then waiting in the wings, the fascist total state, the *Führerstaat* with its *Neuordnung der Wirtschaft*, its Five-Year Plans, and its war economy—the total state preparing for total war and taking its economy into its own hands, at least for the time being", Streeck 2015: 362.

⁷⁴ Schmitt 2015 [1972]: 43.

⁷⁵ Il titolo originale della relazione presentata da CARL SCHMITT è *Gesunde Wirtschaft im starken Staat*, 1932.

⁷⁶ Si tratta, com'è noto, del colpo di Stati in Prussia del 20 luglio 1932: a seguito delle elezioni federali di luglio, il presidente del Reich Paul Von Hindenburg scioglierà, ricorrendo al proprio potere di decretazione emergenziale, il

Con il pretesto di ragionare sulle questioni economiche e amministrative che attanagliavano lo stato prussiano, Schmitt introduce l'idea di stato forte che egli, avverte, intende "in un senso particolarmente pregnante [come] una costruzione politica"⁷⁷. La depoliticizzazione dell'economia, tesa alla riaffermazione di un capitalismo privato, domestico⁷⁸, è un processo necessario che non può avvenire naturalmente: "Il processo di spoliticizzazione, la creazione di sfere libere dallo stato, è, cioè, un processo politico"⁷⁹ e in quanto tale non può concretizzarsi ad opera della stessa economia, territorio neutrale che, privo di capacità decisionale, non rappresenta un soggetto politico autosufficiente. Il soggetto a ciò deputato è dunque lo stato, la cui autorità si sostanzia nella capacità – questa volta politica – di costituire una economia di mercato libera⁸⁰: il liberalismo autoritario di Schmitt palesa l'esigenza che il paradigma statale rompa con gli schemi del liberalismo classico perché la libertà di mercato, intesa come libertà dallo stato, non si realizza nello stato di natura bensì necessita di essere costituita politicamente e rafforzata dall'autorità statale⁸¹. Solo se forte, lo stato può provvedere ad assicurare una *economia sana*. Uno stato che sia, cioè, in grado di tendere verso la più ampia autonomia e indipendenza. Uno stato totale⁸², che "non si sogna neppure [...] di lasciar seppellire il proprio potere sotto una qualche etichetta, sia essa liberalismo, Stato di diritto o qualsiasi altra"⁸³.

Disgraziatamente, spiega esplicitamente Schmitt, anche la Repubblica di Weimar, nella forma istituzionale che ha scelto di darsi, assume la prerogativa di stato totale⁸⁴, ma in un senso diverso da quello cui egli auspica. Totale, in quanto penetrato da una varietà di gruppi sociali, inclusa la classe lavoratrice organizzata, che tentava di piegarlo funzionalmente ai propri interessi particolari. Per Schmitt questo stato era debole, anche se poteva sembrare forte a causa della sua onnipresenza e della sua profonda compenetrazione con la società e l'economia. Totale, però, "in un senso puramente quantitativo, nel senso del mero volume, non dell'intensità e dell'energia politica"⁸⁵ che disvela la Germania ai tempi di Weimar come una "democrazia imbrigliata dalle contraddizioni che le impediscono di assumere decisioni concrete e la riducono alla gestione, mediante lo "stato

governo dello Stato Libero di Prussia nominando Von Papen *Reichskommissar* (Commissario del *Reich*). Avverso il colpo di stato prussiano il governo di Otto Braun, ormai deposed, intraprese una vera e propria battaglia giudiziale, contestando la legge marziale imposta dal gabinetto von Papen: il processo "Prussia *contra Reich*", intentato dal governo prussiano nei confronti dello scioglimento dello stesso, coinvolgerà da vicino Hermann Heller, il quale si troverà a rappresentare la Prussia in qualità di *leading counsel* e a scontrarsi, dinnanzi la Suprema Corte di Lipsia, proprio con Carl Schmitt, nelle vesti di difensore del *Preußenschlag* e vero vincitore della controversia. Non potendosi approfondire in questa sede una analisi circa la peculiarità della sentenza della corte - la cui decisione di incostituzionalità sul *coup d'état* fu resa inefficace dal già avvenuto trasferimento di poteri nelle mani di von Papen – si rinvia a VINX 2015: 222.

⁷⁷ Schmitt 2019 [1932]: 7.

⁷⁸ Schmitt 2019 [1932]: 8.

⁷⁹ Schmitt 2019 [1932]: 7.

⁸⁰ Streeck 2015: 362.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Per una disamina circa il posizionamento diverso da quello precedentemente espresso in *Legittimità e legalità*, all'interno del quale egli aveva specificamente distinto lo stato totale dallo stato autoritario, accordando a quest'ultimo la propria preferenza, si veda Zarka 2009.

⁸³ Schmitt 2019 [1932]: 11.

⁸⁴ Nell'ottica di Streeck "to Schmitt, this state was a weak state even it might have looked strong on account of its omnipresence and its deep interpenetration with society and economy. From the perspective of the latter, such interpenetration entails an ever-present danger of a 'distortion' of market outcomes in the name of democratic-popular - today one would say: populist - concepts of 'social justice', detracting from efficiency as well as curtailing basic rights of property", Streeck 2015: 362.

⁸⁵ Schmitt 2019 [1932]: 11. «For Schmitt and the ordoliberal, unlimited mass democracy tends towards the development of a state of pure quantity, which is the democratic welfare state of Weimar. The state of pure quantity is a totally weak state. It is unable to distinguish between the 'friends' of liberty and its 'enemies'. The totally weak state is the totally responsible state. It is characterized by political 'overload' and is unable to govern society on the basis of liberal principles. It is a state without political quality because mass society governs through the state and asserts its demands for social equality and material security as a democratic equal», Bonefeld 2017b: 3.

sociale”, delle aspirazioni egoistiche di un gruppo sociale frammentato”⁸⁶. In questo si sostanzia, secondo Schmitt, il pluralismo garantito dalla costituzione di Weimar: nel rendere lo stato un’entità incapace di creare una progettualità politica⁸⁷, innanzitutto a causa della propria incapacità di riconoscere ciò che è altro da sé - diventando dunque inabile ad attenersi ai propri compiti precipui e a perseguire degli obiettivi⁸⁸ - e, in secondo luogo, perché governato da “partiti totali” che amministrano “il monopolio della politica, il più incredibile dei monopoli, quello cioè della mediazione politica”⁸⁹.

Una circostanza che trova linearità teorica nella distinzione che Schmitt avalla tra *esercizio* della sovranità, compresso da forme giuridicamente preordinate, e *sostanza* della sovranità. Quest’ultima è onnipotente e che come tale consentirebbe una ri-estensione della sfera di potere in presenza di circostanze eccezionali⁹⁰. E poiché si presenta come eccezionale la condizione di crisi in cui versa la repubblica di Weimar, lo stato forte, necessario, deve ri-espandere il proprio potere e ricomporre l’ordine ormai svanito. Lo stato forte si presenta, così, come “una struttura monolitica, isolata dall’influenza sociale e [...] abbastanza potente da costringere gli altri attori a conformarsi alla propria decisione”⁹¹.

La conformazione di stato ideale è per Schmitt quella che si sostanzia in uno *stato totale per qualità*, il quale si realizza nello stato di eccezione perché, in condizioni di emergenza, il governo attiva processi decisionali sostituendosi, di fatto, al parlamento, assumendo il rischio di depoliticizzare le relazioni socio-economiche e creando un tessuto sociale che consenta agli individui di interagire tra loro come “proprietari”⁹² e all’interno di una società di scambio. Uno Stato che solo in questo modo costituisce la forma più autentica di unità politica la quale può realizzarsi esclusivamente nel momento stesso in cui gli “amici” si coalizzano non solo per combattere i “nemici” quanto soprattutto per identificare gli stessi. Su queste basi si fonda l’idea schmittiana di omogeneità sociale, un’impresa finalizzata alla formazione di una volontà generale che non potrà mai costruirsi all’interno di un sistema parlamentare: arena di parti indifferenti all’interesse generale e luogo di “compromessi insoddisfacenti”⁹³, il parlamento è per Schmitt un artificio macchinoso che crea stallo, esplicitamente pensato per tutelare interessi minoritari e non rappresentativo, dunque, di una «comunità di amici»⁹⁴.

Lo stato totale per qualità “ed energia”⁹⁵ è invece uno stato che non assorbe interamente la società civile. All’indipendenza dello stato non corrisponde una dipendenza totale della massa dallo stesso, anzi la sfera di potere statale è alimentata dalla misura di libertà e autonomia esercitata e

⁸⁶ Kervégan 2016 [2011]: 17.

⁸⁷ «Schmitt adamantly rejected the role of the *Reichsgericht* as the alternative guardian of the constitution. By this point in time, Schmitt appears to have lost faith in all the legal institutions of Weimar’s political order save the institution of the sovereign as constitutional dictator, whence began his search for a more suitable institutional katechon [...] Schmitt gradually moved to a strong-man theory of the state - one with an institutional master at the helm [...] The state was initially assigned the role of the katechon, only to be replaced in the role of the restrainer of history by the institution of the Reich, and subsequently by the *nomos*». Meierhenrich, Simons 2017: 187.

⁸⁸ Con la stessa abilità con cui Schmitt rovescia i termini dello stato totale, attribuendo alla Prussia socialdemocratica l’aggettivo “totalitaria”, Schmitt ricorrerà, nel 1936, alla formula “liberalismo autoritario” per descrivere «the constitutional systems prevailing in the nineteenth century. He rejected those systems, arguing that National Socialism had been able to supersede the old encrusted concepts that properly belonged to “an authoritarian liberal world”. Schmitt 2007 [1939]: 231.

⁸⁹ Schmitt 2019 [1932]: 12.

⁹⁰ Cristi 1998: 6.

⁹¹ Young 2017: 135 (trad. mia).

⁹² Wilkinson 2016: 6-7.

⁹³ Con le parole di Bookbinder 1987: 121, «even when a compromise was arrived at, it was, in American terms, a “pork barrel” solution which included a collection of private interest, most or sometimes all of which were opposed to the real interests of the whole or general will».

⁹⁴ Bookbinder 1987: 122.

⁹⁵ Kervégan J.F. 2016 [2011]: 78.

goduta dalla società civile. Ciò, tuttavia, sempre nell'ordine – il termine non è casuale⁹⁶ – voluto e stabilito dallo stato stesso.

Negli scritti schmittiani degli anni di Weimar e nelle parole che egli pronuncia nel 1932, dunque prima di diventare 'giurista di corte'⁹⁷ del nazismo, se da un lato ritroviamo il senso delle critiche di Heller, dall'altro possiamo già testare i rischi in cui quei concetti incorrono: la complicata convivenza tra liberalismo e democrazia; la concezione di una asserita disomogeneità come rischioso strumento di rivendicazione in mano alle masse e di potenziale rottura all'interno del gruppo sociale; la stratificazione popolare espressa nelle concertazioni di nuove formazioni sindacali che ambiscono a miglioramenti salariali; la pretesa della volontà parlamentare, per Schmitt inaccettabile, di imbrigliare la libertà economica delle imprese e di canalizzare le stesse verso una economia interventista e protezionista, mediante un intervento teso alla protezione sociale per mezzo di sussidi e garanzie.

4. Conclusioni.

Nel contesto descritto, il concetto di liberalismo autoritario si traduce, dunque, nella teorizzazione di un ordine economico liberale che si forgia mediante un uso autoritario della politica. L'autoritarismo statale non risiede, come abbiamo visto, nella gestione delle libertà degli individui (non ci troviamo ancora in un regime politico illiberale *tout court*) bensì nella sottrazione della gestione delle libertà economiche al governo del popolo. Il concetto di liberalismo autoritario individua, così, una relazione tra stato forte e liberalismo economico: un mix di ideologia e prassi politica che tende a preservare una certa manifestazione di liberalismo politico e un certo tipo di ordine economico⁹⁸.

L'analisi di Heller è duplice: da un lato, egli prova ad interrogarsi sui limiti del primo governo socialdemocratico tedesco sorto all'indomani della prima guerra mondiale e sugli elementi critici delle politiche intraprese sino a quel momento; d'altra parte, egli osserva con molta attenzione le istanze che provengono tanto dal popolo quanto da una certa politica, in entrambi i casi tese ad invocare la presenza di uno stato *forte*.

Dopo aver cercato di ricostruire l'idea di Hermann Heller, soprattutto alla luce delle posizioni di Carl Schmitt, ci resta da capire se effettivamente esista, al di là della sua applicazione contingente, un vero e proprio modello di liberalismo autoritario e se esso possa essere fruttuoso ai fini di una analisi, più ampia, che coinvolga contesti diversi da quello in cui lo stesso fu pensato.

Il tentativo di ricostruire il concetto di *liberalismo autoritario* può sondare strade diverse.

Dal concetto in esame potrebbe trarsi una vera e propria teoria del liberalismo autoritario: in questo caso, esso dovrebbe presentare talune caratteristiche tipiche - tali da suffragare una teoria, appunto, quali l'organicità e la coerenza sistematica – e originali, o quantomeno non facilmente riproducibili all'interno di schemi teorici già elaborati. Una simile strada si rivela, tuttavia, impercorribile, considerando che la galassia liberale⁹⁹ può bene accogliere il liberalismo autoritario sotto il profilo di taluni dei suoi aspetti peculiari: la sfiducia verso la democrazia diretta; una costante critica diretta alle *tendenze degenerative* dell'interventismo statale; una scarsa propensione verso forme di potere politico che si sostanzino nella proliferazione di partiti e associazioni di lavoratori; la centralità attribuita alla proprietà e all'iniziativa privata; la visione della libertà individuale come massimizzazione delle capacità di esercizio delle libertà economiche; la concezione del mercato come arbitro, neutrale e incorruttibile, tra pretese confliggenti.

⁹⁶ Sull'influenza che Carl Schmitt avrebbe esercitato, secondo alcuni autori, sull'ordoliberalismo tedesco si veda, *inter alia*, Hien, Joerges 2017; il numero monografico "Ordoliberalismo" della rivista *Filosofia politica* 1/2019; Preterossi 2019; D'Atorre 2020.

⁹⁷ Kervégan 2016 [2011]: 7.

⁹⁸ Popov 2021.

⁹⁹ Si vedano, *ex plurimis*, Barberis 1989; Conti 1996, Cubeddu 1997; De Ruggiero 2003; Losurdo 2006; Bedeschi 2015.

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

Una ulteriore possibilità potrebbe essere quella secondo cui il liberalismo autoritario, pur essendo idoneo ad assurgere a concetto, andrebbe tuttavia considerato come un mero concetto polemico: nel descrivere un certo tipo di liberalismo, quello praticato - a livello teorico tanto quanto politico - negli ultimi anni della Repubblica di Weimar, Heller lo qualificherebbe attribuendogli l'aggettivo "autoritario" con l'intenzione di esprimere un monito, un avvertimento sarcastico diretto non soltanto all'indirizzo della politica, quanto soprattutto al mondo accademico-intellettuale, in modo particolare a Schmitt. In questo senso, il liberalismo autoritario costituirebbe una nozione prevalentemente politica e prodotta da uno specifico punto di vista storico¹⁰⁰. L'accento andrebbe posto sul termine "autoritario", che renderebbe specifico di un determinato spazio e di un determinato tempo - il liberalismo weimariano tra la fine degli anni Venti e l'inizio degli anni Trenta del secolo scorso - l'unico luogo possibile di sviluppo del concetto.

Sarebbe possibile, infine, battere una terza via: accogliendone la forza concettuale, pur riconoscendone la *vis* polemica, il liberalismo autoritario costituirebbe, nondimeno, uno strumento gnoseologicamente orientato, capace di astrarsi dal contesto precipuo in cui fu maturato.

Non può negarsi che l'intero saggio di Heller rappresenti un tentativo, disperato, di stimolare, prima che divenisse troppo tardi, un dialogo con coloro cui egli stesso attribuiva il declino della repubblica tedesca. Ciononostante, sembra riduttivo ritenere che le intuizioni helleriane si siano storicamente esaurite: per la prima volta nel solco della tradizione liberale si inserisce la visione di uno stato chiamato a creare una *vitalpolitik*¹⁰¹, una moralità imprenditoriale che ne guidi le azioni atte a risolvere le crisi prodotte dal disordine democratico. Uno stato il cui intervento, teso a comporre e a ordinare il potere delle forze democratiche, diviene preconditione ineliminabile dell'economia liberale di mercato.

Secondo questa prospettiva - quella che appare maggiormente convincente - la formulazione helleriana costituirebbe non soltanto un valido punto di partenza per la rilettura e la specificazione di posizioni teoriche successive, quanto anche una solida base di giustificazione per la costruzione di riflessioni e argomentazioni nuove.

Dotato di una capacità predittiva che appartiene solo a chi sa essere protagonista del proprio tempo, Hermann Heller, profeta laico in una patria non del tutto sua, ci offre delle premesse utili alla comprensione del liberalismo contemporaneo e mette a nostra disposizione una lente con cui osservare il presente: restituendoci un *modello* alla luce del quale proporre una lettura critica delle complessità che attraversano il nostro tempo e - forse soprattutto - delle crisi che lo attanagliano¹⁰².

¹⁰⁰ Parafrasiamo in questo caso Neumann: «From a historical point of view, the notion of the *Rechtsstaat* is a political one, and therefore, like every political conception, a polemical one [...]», Neumann F. 1986: 180.

¹⁰¹ Si veda in questo senso Mirowski, Plehwe 2009.

¹⁰² Proprio sotto questo aspetto è interessante notare come, negli ultimi anni, il concetto di liberalismo autoritario sia stato riattualizzato alla luce delle molteplici crisi che, a partire dal 2008, hanno colpito l'Unione europea e in particolare gli stati membri dell'eurozona. L'idea di porre in relazione il concetto di liberalismo autoritario e l'ordinamento europeo contemporaneo prende le mosse da un dibattito sviluppatosi tra studiosi provenienti, prevalentemente, dall'area della teoria del diritto (Agustín José Menéndez, Alexander Somek, Kaarlo Tuori, Michael Wilkinson) ma che ha presto coinvolto studiosi di aree diverse, come filosofi e scienziati politici (William E. Scheuerman), sociologi dell'economia (Wolfgang Streeck). La discussione ha prodotto, nel 2015, la sezione speciale "Hermann Heller's Authoritarian Liberalism" della rivista *European Law Journal* (21/3) che ha sollecitato un ampio corredo di riflessioni proprio attorno ad una possibile attualizzazione delle intuizioni helleriane. Si veda inoltre La Torre 2015; Chamayou 2018 e 2020; Kars Kaynar 2019; Wilkinson 2021.

BIBLIOGRAFIA

Alviar García H., Frankenberg G. 2019, *Authoritarian constitutionalism*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Amirante C. 1987, “Il contributo di Heller all’analisi del fascismo alla luce delle più recenti ricerche: attualità e limiti”, premessa a H. Heller [1931] *L’Europa e il fascismo*, trad.it. a cura di C. Amirante, Milano: Giuffrè: 10-37.

Ansuátegui Roig J. F. 2013, *Razón y voluntad en el estado de derecho un enfoque filosófico-jurídico*, Madrid: Dykinson.

Baldini V. 2010, “La democrazia parlamentare e i miti della politica. L’evoluzione della forma di governo parlamentare italiana e il linguaggio della politica”, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino: Giappichelli, 1-15.

Barberis M. 1989, *Sette studi sul liberalismo rivoluzionario*, Torino: Giappichelli.

Bedeschi G. 2015 [1990], *Storia del pensiero liberale*, Soveria Mannelli: Rubbettino.

Bellofiore R. 2013, “Not with a Bang but a Whimper: a che punto è la crisi?”, in A. Califano, G. Pinotti (a cura di), *Politiche nella crisi. Interpretazione della crisi e prassi politica*, Atti del Convegno, 14-15 novembre, Pavia: 1-18.

Biebricher T. 2019, *The political theory of neoliberalism*, Redwood City: Stanford University Press.

Bonefeld W. 2017a, “Authoritarian Liberalism: From Schmitt via Ordoliberalism to the Euro”, *Critical Sociology*, 43, 4-5: 747-761.

Bonefeld W. 2017b, *The Strong State and the Free Economy*, Londra: Rowman&Littlefield International.

Bookbinder P. 1987, “Hermann Heller Versus Carl Schmitt”, *International Social Science Review*, 62, 3: 119-127.

Bruff I. 2014, “The rise of Authoritarian neoliberalism”, *Rethinking Marxism*, 26, 1: 113-129.

Carbonell M. 2011, *Los derechos fundamentales en México*, Città del Messico: Porrúa.

Chamayou G. 2018, *La société ingouvernable. Un généalogie du libéralisme autoritaire*, Paris: La fabrique.

Chamayou G. 2020, Presentazione a *Carl Schmitt, Hermann Heller. Du Libéralisme Autoritaire* Paris: Zone.

Conti F. 1996, “Liberalismo”, in A. De Bernardi, S. Guarracino (a cura di) *Dizionario di storiografia*, Varese: Mondadori: 608-610.

Cristi R. 1998, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism*, Cardiff: University of Wales Press.

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

Cristi R. 2008, “La lección de Schmitt: Poder constituyente, soberanía y principio monárquico”, *Revista De Ciencia Política*, 28, 2: 17-31.

Cubeddu R. 1997, *Atlante del liberalismo*, Roma: Ideazione.

D’Attorre A. 2020, *L’Europa e il ritorno del ‘politico’*, Torino: Giappichelli.

De Ruggiero G. 2003 [1925], *Storia del liberalismo europeo*, Roma-Bari: Laterza.

Dyzenhaus D. 2013, *Legality and legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford: University Press.

Frey B.S., Hannelore W. 1983, “A statistical study of the effect of the great depression on elections: the Weimar Republic, 1930-1933”, *Political Behavior*, 5, 4: 403-420.

Galli C. 2010, “Carl Schmitt nella cultura italiana (1924-1978). Storia, bilancio, prospettive di una presenza problematica”, *Storicamente*, 6: 1-48.

Galli C. 2019, “Carl Schmitt: politica ed economia nella crisi di Weimar”, *Filosofia politica*, 1: 45-54.

Galofré-Vilà G., Meissner C.M., McKee M., Stuckler D. 2017-2019, “Austerity and the rise of the Nazi party”, *NBER Working Paper*, 24106: 1-43.

Gambino S. 2002, “Dai diritti naturali ai diritti sociali. Un approccio storico-costituzionale nella prospettiva comparatistica”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1: 110-140.

Guérin D. 1994, *Fascismo e gran capitale*, Viterbo: Erre Emme: 258.

Heller H. 1987 [1927], *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di P. Pasquino, Milano: Giuffrè.

Heller H. 1998a [1928], “Democrazia politica e omogeneità sociale”, in H. Heller *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, trad.it. a cura di U. Pomarici, Napoli: Editoriale Scientifica: 9-27.

Heller H. 1998b [1928] *Stato di diritto o dittatura?*, in H. Heller *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, trad.it. a cura di U. Pomarici, Napoli: Editoriale Scientifica: 39-66.

Heller H. 1998c [1930], “I funzionari di professione nella democrazia tedesca”, in H. Heller *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, trad.it. a cura di U. Pomarici, Napoli: Editoriale Scientifica: 77-90.

Heller H. 1998d [1933], “Liberalismo autoritario?”, in H. Heller *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, trad.it. a cura di U. Pomarici, Napoli: Editoriale Scientifica: 173-188.

Heller H. 1998e [1933], *Il genio e il funzionario della politica*, in ULDERICO POMARICI, *Stato di diritto o dittatura e altri scritti*, Napoli: Editoriale Scientifica: 55-68.

Herrera, C. M. 1998, “Schmitt, Kelsen y el liberalismo”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21/2: 201-218.

Hien J., Joerges C. (a cura di) 2017, *Ordoliberalism, law and the rule of economics*, Oxford: Hart Publishing.

Jacobson A.J., Schlink B. (a cura di) 2002, *Constitutional Crisis. The German and the American experience in Weimar: a jurisprudence of crisis*, Berkeley: University of California Press.

Kars Kaynar A. 2019, "Hermann Heller on Authoritarian Liberalism and the Form of the Democratic State", *SBF Dergisi*, Ankara Üniversitesi: 1-20.

Kervégan J.F. 2016 [2011], *Che fare di Carl Schmitt?*, trad. it. a cura di F. Mancuso, Roma-Bari: Laterza.

Lagi S. 2018, "Pensare la democrazia: Hans Kelsen e Hermann Heller (XVI-XXI secolo)", in Rossella Bufano (a cura di) *Libertà uguaglianza democrazia nel pensiero politico europeo*, Lecce: Milella.

Lagi S. 2019, "Unità e pluralità nella democrazia weimariana. Hermann Heller e l'omogeneità sociale", *Il pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, 2: 223-239.

La Torre M. 2006, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari: Dedalo.

La Torre M. 2015, "La cittadinanza 'liquida'. Cittadinanza dell'Unione Europea e liberalismo autoritario", *Sociologia Del Diritto*, 3: 105-130.

Losurdo D. 2005, *Controstoria del liberalismo*, Roma-Bari: Laterza.

Marx K. 2006 [1852], *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, Roma: Editori Riuniti.

McCormick, J.P. 1994, "Fear, Technology, and the State: Carl Schmitt, Leo Strauss, and the Revival of Hobbes in Weimar and National Socialist Germany", *Political Theory*, 22, 4: 619-652.

Meierhenrich J., Simons O. 2017, *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, Oxford: Oxford University Press.

Menéndez A.J. 2015, "Herman Heller now", *European Law Journal*, 21 (3): 285-294.

Merlino A. 2021, "Hermann Heller tra Kelsen e Schmitt", *Costituzionalismo.it*, 1: 74-88.

Meyer L. 1995, *Liberalismo autoritario: las contradicciones del sistema político mexicano*, Città del Messico: Océano.

Mezzadra S. 2000, "Lavoro e Costituzione nel laboratorio Weimar. Il contributo di Hugo Sinzheimer", *Scienza & Politica*, 23: 21-43.

Mirowski P., Plehwe D. (a cura di) 2009, *The Road from Mont Pèlerin. The Making of the Neoliberal Thought Collective*, Cambridge: Harvard University Press.

Neumann F. 1986, *The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in modern society*, Oxford: Berg.

IL LIBERALISMO AUTORITARIO

Pasquino P. 1987, “Hermann Heller: sovranità e rappresentanza”, in H. Heller *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di P. Pasquino, Milano: Giuffrè: 3-14.

Pomarici U. 1998, *Postfazione a H. Heller, Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, in H. Heller *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, trad.it. a cura di U. Pomarici, Napoli: Editoriale Scientifica: 191-225.

Popov M. 2021, “Un’analisi concettuale del liberalismo autoritario in Europa”, *Filosofia politica*, 2: 325-334.

Preterossi G. 2019, “Senza freni. La de-costituzionalizzazione neoliberale”, *Teoria politica*, 9: 30-55.

Ruschi F. 2012, “Carl Schmitt e il nazismo: ascesa e caduta del Kronjurist”, *Jura Gentium*, IX: 117-141.

Rusconi G., Winkler H.A. 1999, *L'eredità di Weimar*, Roma: Donzelli.

Scalone A. 2019, *Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen*, *Nomos* 1: 1-16.

Scheuerman W. E. 2015, “Hermann Heller and the European Crisis: Authoritarian Liberalism Redux?”, *European Law Journal*, 21 (3): 302-312.

Schmitt, C. 1975 [1921]. *La dittatura. Dalle origini dell’idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, trad.it. B. Liverani, Laterza: Bari.

Schmitt C. 1984 [1928], *Dottrina della Costituzione*, trad.it. a cura di A. Caracciolo, Milano: Giuffrè.

Schmitt C. 1988 [1923], *The crisis of parliamentary democracy*, Massachusetts: MIT Press.

Schmitt C. 2007 [1939], *Posizioni e concetti. In lotta contro Weimar-Ginevra-Versailles, 1929-1939*, a cura di A. Caracciolo, Milano: Giuffrè.

Schmitt C. 2015 [1933], “Colloquio radiofonico del 1° febbraio 1933”, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Vicenza: Neri Pozza: 33-39.

Schmitt C. 2015 [1972], “Colloquio con Dieter Groh e Klauss Figge”, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Vicenza: Neri Pozza: 41-66.

Schmitt C. 2019 [1932] “Stato forte ed economia sana”, *Filosofia politica*, 1: 7-22.

Somek A., “Delegation and authority: Authoritarian Liberalism today”, *European Law Journal*, 21 (3): 340-360.

Streeck W. 2015, “Heller, Schmitt and the Euro”, *European law journal*, 21 (1): 361-370.

Tuori K., Tuori K. 2014, *The Eurozone crisis. A constitutional analysis*, Cambridge: University Press.

CLAUDIA ATZENI

Vinx L. 2015, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: University Press.

Vita L. 2014, *La legitimidad del Derecho y del Estado en el pensamiento jurídico de Weimar: Hans Kelsen, Carl Schmitt y Hermann Heller*, Buenos Aires: Editorial Eudeba.

Wiethölter R. 1975, *Le formule magiche della scienza giuridica*, Roma-Bari: Laterza.

Wilkinson M.A. 2016, “The Reconstitution of Postwar Europe: Lineages of Authoritarian Liberalism”, *LSE Law, Society and Economy Working Papers*: 1-39.

Wilkinson M.A. 2017, *Constitutionalism beyond Liberalism*, Cambridge: University Press.

Wilkinson M.A. 2019, “Authoritarian liberalism in Europe: a common critique of neoliberalism and ordoliberalism”, *Critical Sociology*, 45 (7-8): 1023-1034.

Wilkinson M. A. 2021, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, Oxford: Oxford University Press.

Young B. 2017, “What is neoliberal in Germany's and Europe's crisis politics?” in J. Hien, C. Joerges (a cura di) *Ordoliberalism, law and the rule of economics*, Oxford-Portland: Hart Publishing: 129-141.

Zarka Y. C. 2009, *Carl Schmitt ou le mythe du politique*, Paris: Presses Universitaires de France.

Serena Tomasi¹

*Dalla retorica della vulnerabilità alla retorica per la vulnerabilità.
Il ruolo delle emozioni nel giudizio.*

ABSTRACT

This contribution concerns the category of vulnerability and the role of rhetoric, explaining their intertwining in a desirable passage: from the rhetoric *of* vulnerability to the rhetoric *in favour of* vulnerability. To avoid, therefore, mythologizing or, on the contrary, trivializing the scope of the vulnerability-concept, with the effect of overestimating, or, conversely, restricting the application of rules attributing rights, it is necessary to understand how to interpret it in concrete reality (for example, in the practice of judging the credibility of asylum seekers).

This claim shows the need that the category of vulnerability has for rhetoric, as developed in recent developments in Aristotelian-based theory of argumentation.

KEYWORDS

Vulnerability, Rhetoric, Argumentation, Emotions, Legal Reasoning

INDICE

1.Introduzione. 2.Vulnerabilità tra norme e ragionamento. 3. Il ruolo delle emozioni della costruzione delle figure vulnerabili. 4. Il valore positivo della sensibilità nell'argomentazione. 5. La retorica per la vulnerabilità. 6. Alcune conclusioni

1. Introduzione

Questo contributo riguarda la categoria della vulnerabilità e il ruolo della retorica, spiegando il loro intreccio in un auspicabile passaggio: dalla retorica *della* vulnerabilità alla retorica *per* la vulnerabilità. Vulnerabilità e retorica hanno in comune una fortuna ambigua, vivendo, entrambe, per ragioni diverse, vicende alterne tali da aver ridotto il rispettivo prestigio di luoghi di riflessione filosofica e scontare, perciò, un vero e proprio impoverimento teorico.

Il senso di questo viaggio è quello di far emergere l'intreccio, cruciale, per la rinascita della categoria giuridica della vulnerabilità con un'idea di retorica, antica, ed in particolare aristotelica, capace di portare un punto di vista originale e fecondo sull'uomo e sulle sue azioni.

Nel dibattito contemporaneo, la vulnerabilità è un concetto usato in diversi campi di esperienza con riferimento ad una particolare condizione umana meritevole di protezione: «questa condizione umana non viene intesa tuttavia come riducibile ad un dato e facilmente classificabile, ma esprime la sua connessione con diversi fattori (fisiologici, emotivi, culturali, economici, politici) che concorrono a produrre le plurime casistiche della sua concretizzazione»². Da questo punto di vista, quello di vulnerabilità è un concetto vago³, per il quale non solo non si è in grado di stabilire i

¹ Docente di *Philosophy of Law* presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento al corso di laurea CEILS – Comparative, European and International Legal Studies, e-mail serena.tomasi_1@unitn.it.

² Giolo & Pastore 2018: 12.

³ Sulla differenza tra vaghezza, genericità ed ambiguità, richiamiamo la trattazione tematica di Puppo: «per capire se si è in presenza di vaghezza o di ambiguità, bisogna considerare che alla vaghezza si attaglia un giudizio del tipo “più o

confini della sua estensione, ma non è neppure possibile indicare esattamente i casi concreti in cui il concetto si applica, sino al rischio, nella pratica, di connotarsi in modo difettivo. Se, da un lato, la scoperta della vulnerabilità si pone come principio orientatore degli interventi istituzionali, sia a livello nazionale che internazionale, dall'altro la concretizzazione della necessità di proteggere gli individui nella loro esistenza dalle minacce all'autonomia e alla dignità è, di fatto, minata dal loro stesso essere vulnerabili. Se è vero che c'è un generale accordo sul modello normativo della vulnerabilità, resta vero che la caratterizzazione dello stesso e la conseguente assegnazione di diritti e doveri è minata dalla capacità di definire e modellare in concreto le condizioni del vivere dei soggetti vulnerabili e meritevole di protezione. La vulnerabilità porta con sé l'attenzione su elementi relazionali, contestuali esterni al soggetto che lo espongono a violazioni di diritti: affinché il concetto di vulnerabilità sia, non solo in potenza, ma a tutti gli effetti uno strumento per la specificazione dei diritti umani, è necessario riconoscere quegli elementi che determinano la condizione di vulnerabilità. Ecco perché siamo convinti che la vulnerabilità debba essere ricondotta al dominio retorico: per applicare questo paradigma anche in casi borderline, è significativo individuare ciò che può rendere persuasivo il discorso sulla vulnerabilità del soggetto nella fattispecie specifica. Per evitare, quindi, di mitizzare o, al contrario, banalizzare la portata di questo concetto, con l'effetto di sopravvalutare, o, all'opposto, restringere l'applicazione di norme attributive di diritti, occorre comprendere come e perché sia un luogo teoricamente fecondo e vitale.

Questa pretesa mostra il bisogno che la categoria⁴ della vulnerabilità ha della retorica, mettendo in discussione la presenza ancora diffusa di un atteggiamento in via di principio anti-retorico. La rilettura dei passi della *Retorica*⁵ di Aristotele ci consentirà di far emergere con chiarezza cosa sa fare l'arte retorica, cioè

«1) argomentare e 2) conoscere i caratteri e le passioni e saperne tenere conto nelle sue argomentazioni. Poiché la prima capacità appartiene alla dialettica e la seconda alla politica, la retorica è una specie di “diramazione”, cioè di sviluppo, di prolungamento, di queste altre due capacità (l'una tecnica e l'altra scientifica), e la sua peculiarità consiste proprio nel saperle mettere insieme»⁶.

Il nostro intervento mira, quindi, a valorizzare il contributo della retorica e l'uso della stessa non solo come elemento narrativo, ma come disciplina della convivenza di opinioni ed esperienze diverse, capace di dar conto della complessa relazione nella quale soggetti agiscono, comunicano e giudicano⁷.

2. Vulnerabilità tra norme e ragionamento

Approcciandoci allo studio della vulnerabilità⁸, il primo problema è rappresentato dalla difficoltà ricostruttiva del suo significato: l'espressione linguistica ‘vulnerabilità’ è ricorrente, nel linguaggio giuridico, in ambiti diversi, con riferimento non solo a persone o soggetti fisici, ma anche a cose e oggetti materiali. La varietà delle forme associate all'uso del termine ‘vulnerabile’ si unisce all'impossibilità di ricostruire i suoi caratteri sulla base dei soli testi normativi e delle regole formali.

meno”, che implica una questione di gradualità, poiché una persona può essere “più o meno” calva. Mentre all'ambiguità si attaglia maggiormente un giudizio del tipo “a seconda”, che implica un caso in cui concorrono diversi fattori, poiché “a seconda” del contesto, una penna può essere una stilografica o una piuma. Ma, rispetto al contesto, la penna è una stilografica o è una piuma, senza che possa darsi un giudizio del tipo “la penna è più o meno una stilografica”» (Puppo 2012: 20s).

⁴ Ciaramelli 2018: 171-181.

⁵ In particolare, *Rhet.* I 2, 1356 a20-27.

⁶ Berti 2005: 30.

⁷ Il riferimento è all'interpretazione di retorica da parte di Heidegger come ermeneutica della relazione: Heidegger 1976:177.

⁸ La letteratura è molto vasta: sulla vulnerabilità ontologica, Butler (2004) e Cavarero (2007).

A fronte della pervasività del termine nel discorso giuridico (facilmente apprezzabile con una ricerca lemmatica in una qualsiasi banca dati giuridica⁹), manca, infatti, una definizione normativa, sia nelle fonti statali sia europee, capace di delineare i confini della sua area di applicazione, attuale o meramente possibile.

La determinazione più risalente è di *soft law*¹⁰: nel 1998, esperti di bioetica di diversi paesi della Comunità Europea hanno inserito nella cd. Dichiarazione di Barcellona (più nota come *The Barcelona Declaration on Policy Proposal to the European Commission on Basic Ethical Principles in Bioethics and Biolaw*) la vulnerabilità tra i principi etici fondamentali al pari di autonomia, integrità e dignità umana¹¹. In questa elaborazione, il concetto di vulnerabilità è così rappresentato:

Vulnerabilità esprime due idee fondamentali. (a) La prima esprime la fragilità e la finitezza dell'esistenza umana su cui poggia, nelle persone capaci di autonomia, la possibilità e la necessità di ogni vita morale. (b) La vulnerabilità è l'oggetto di un principio morale che richiede l'esercizio della cura nei confronti delle persone vulnerabili. Le persone vulnerabili sono quelle persone la cui autonomia e dignità o integrità possono essere minacciate. In questo senso tutti gli esseri umani, in quanto portatori di dignità, sono protetti da questo principio. Ma il principio di vulnerabilità richiede specificamente non solo di non interferire con l'autonomia, la dignità o l'integrità degli esseri umani, ma anche che essi ricevano assistenza perché possano realizzare il loro potenziale. Da questa premessa ne consegue che vi sono diritti positivi per l'integrità e l'autonomia che fondano le idee di solidarietà, non discriminazione e comunità¹².

La prima occorrenza, di tipo formale, è che, rispetto alle fonti di *hard law*, la dichiarazione non ha effetti giuridici vincolanti, ma si limita a porre le basi per nuove forme di regolamentazione del vivere sociale e per la formulazione di norme di questo tipo. In questo senso, l'uso di *soft law* è un elemento significativo, poiché funzionale alla formazione dell'*opinio iuris* e ad improntare una condotta comune di tutti gli Stati per principi.

La struttura logica della norma riconduce il principio di vulnerabilità a due idee fondamentali: a) all'esistenza umana, indicando che la vulnerabilità è una condizione tipica di tutti gli esseri umani, nella loro fragilità e finitezza; b) al diritto/dovere di cura ed assistenza: la vulnerabilità è, infatti, indicata come una condizione che deve essere bilanciata dall'esercizio della cura nei confronti delle persone affinché ciascuno possa realizzare il proprio potenziale¹³.

Questa definizione generale non solo fornisce, come detto, delle indicazioni programmatiche destinate a produrre *soft obligations*, ma focalizza i problemi della vulnerabilità sociale, cioè: l'idea (a) rivela che la vulnerabilità è inevitabile poiché costitutiva dell'esistenza umana¹⁴; l'idea (b) suggerisce che occorre trovare un principio critico che ci permetta di distinguere i casi specifici di vulnerabilità, per prevenire diseguaglianza e discriminazione.

È il caso di osservare che, nell'evoluzione impressa dalla dichiarazione, le successive pratiche di *follow-up* e *compliance* da parte degli Stati appaiono orientate a mettere in luce alcune pratiche sociali e a tipizzare alcune situazioni di vulnerabilità: senza pretesa di esaustività, risulta utile, per la nostra indagine, indicare alcuni riferimenti normativi.

⁹ Si rimanda, per questo tipo di ricerca empirica, allo studio di Virgilio 2018: 161-170.

¹⁰ Sul ruolo di *soft law* come 'pre-law': Kratochwil 2011.

¹¹ Rif. *Final Project Report on Basis Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw, Barcelona & Centre for Ethics and Law*, 2000.

¹² Loc. ult. cit.

¹³ Sull'etica della vulnerabilità e sull'approccio relazione, v. Mackenzie (2014: 33-58): la sua prospettiva rifiuta il concetto individualista di autonomia a favore di una concezione di comunità in cui le relazioni sociali, le norme ed i costumi sostengono lo sviluppo e l'esercizio delle capacità di ciascuno. Di talché, l'esercizio della libertà individuale non può mai essere incontrollato, ma dovrà essere limitato dai vincoli sociali.

¹⁴ Sulla vulnerabilità ontologica, paradigmatica è la lezione di Simon Weil: così Fulco 2020.

La direttiva 2003/9/CE, attuata dal D.lgs. n. 140/05, nello stabilire le norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, disciplina l'accoglienza dei richiedenti asilo e dei loro familiari, facendo riferimento particolare alle «persone vulnerabili» che sono indicate in «minori, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, persone per le quali è stato accertato che hanno subito tortura, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale». Nel 2011 la direttiva 2011/36/UE, in materia di repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime, definisce all'art. 2 una «posizione di vulnerabilità» quella «situazione in cui la persona non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non credere all'abuso di cui è vittima». In Italia, tale direttiva è stata attuata dal D.lgs. n. 24/2014 che, all'art. 1, non riprende la formulazione quadro, bensì elenca una serie di categorie di persone (minori, minori non accompagnati, anziani, disabili, donne in particolare se in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, ecc.) che, per ragioni eterogenee, si trovano in una «situazione di vulnerabilità». Anche il D. Lgs. 212/15, all'art. 90 quater definisce la «condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa» dal reato associando allo stato di vulnerabilità un elenco di parametri da cui possa essere desunto e valutato nel caso specifico (tra i quali, età, stato di infermità o di deficienza psichica, tipo di reato, modalità e circostanze del fatto per cui si procede).

Lungi dal riconoscere un generale «diritto alla vulnerabilità» e, a ciò correlato, un obbligo giuridico di assistenza ai soggetti vulnerabili, la risposta europea e, per quanto in esame, quella italiana, rispecchia il paradosso di una società alle prese con le possibili forme di allargamento dei soggetti vulnerabili e delle conseguenti pretese¹⁵, tipizzando solo alcune situazioni di vulnerabilità, escludendo ogni automatismo applicativo e demandando, in ogni caso, il loro accertamento al giudizio. In questo modo, riferendoci all'elaborazione teorica di Gianfranco Zanetti, la vulnerabilità è necessariamente «situata», cioè è espressione di «qualcosa che ha a che fare con la logica della percezione e dei suoi capricciosi arbitri»¹⁶, originando il rischio che «gli ordinamenti possono discriminare le categorie di soggetti vulnerabili, anziché tutelarle»¹⁷.

La mancanza di una generale figura ipostatizzante di vulnerabilità e l'uso di liste eterogenee consentono di riconoscere e nominare solo alcune figure di vulnerabili: a questo proposito, «presentare queste figure come figure di vulnerabilità situata significa, infatti, assumere che una comprensione dei fatti possa in qualche modo essere resa più facile a partire dalla specificità dei singoli casi, dalle diverse modalità con le quali la riflessione sulla percezione sensoriale, per il modo con il quale si presenta affardellata di simbolismi e di elementi valutativi non neutrali, può aiutare a comprendere il costituirsi di quella data vulnerabilità»¹⁸. La Corte di Cassazione, Sez. III civile, con la recente pronuncia n. 4078/2021, a partire da un caso di protezione umanitaria, nel precisare in cosa consistono i doveri istruttori del giudice per stabilire se, e in quali limiti, si verificano fenomeni tali da giustificare la misura di protezione giuridica, ha chiarito che occorre tenere conto principalmente della «vulnerabilità emergente, che dovrà essere verificata caso per caso, all'esito di una valutazione individuale della vita privata del ricorrente in Italia, comparata con la situazione personale vissuta prima della partenza ed alla quale si troverebbe esposto in caso di rimpatrio, non potendosi tipizzare le categorie meritevoli di tutela»¹⁹.

Il riconoscimento delle figure vulnerabili meritevoli di tutela è tutt'altro che un'operazione neutrale: «è un'operazione necessariamente interdisciplinare, che mette in gioco saperi diversi:

¹⁵ Per una prospettiva sulla pluralità dei punti di vista e delle culture che i diritti rappresentano, Di Donato & Grimi 2020.

¹⁶ Richiamiamo la prospettiva di studio di Zanetti, che avverso il rischio di disegualianza nel trattamento propone una riflessione sulla percezione come strumento diagnostico capace di acquisire consapevolezza delle cd. vulnerabilità invisibili: Zanetti 2020: 10.

¹⁷ Ibid.: 24.

¹⁸ Ibid.: 11.

¹⁹ Cassazione civile, sez. III, 16/02/2021 n. 4078.

dall'antropologia alla storia della letteratura, dal cinema alla filosofia, dalla teoria dell'argomentazione normativa alla teologia»²⁰.

Nella pratica del giudizio risiede la criticità di valorizzazione di un concetto che, come sostiene Thomas Casadei, può persino celare una «forma di inganno»²¹: l'aspetto ingannevole è connesso alla vaghezza e al problema di misurare la vulnerabilità nel caso concreto. L'emergenza della vulnerabilità è nient'affatto scontata: «la vulnerabilità viene ad essere qualcosa di connaturato a ciò che è debole (o meglio, in realtà, ritenuto tale) e il “non dire vulnerabilità”, ossia il non nominare la vulnerabilità, significa, di fatto, cercare di esorcizzare tale condizione quando non, surrettiziamente, giustificare forme di marginalizzazione di chi è debole, di stigmatizzare delle minorità, fino a corroborare pratiche di oppressione di coloro che si trovano in condizioni di vulnerabilità estrema».²² L'inganno dipende dall'incertezza delle possibilità di emergenza della vulnerabilità: nominare la vulnerabilità, comprenderla, definirla, soffre i limiti dell'insicurezza di chi, potenzialmente vulnerato, non sa riconoscere nella propria situazione il pericolo, il rischio o la minaccia; il riconoscimento della vulnerabilità patisce anche i limiti dell'incertezza del giudizio del giudicante che, per la mancanza di conoscenza o di esperienza dei fattori di vulnerabilità, o anche per ragioni etico-politiche, secondo ad esempio un calcolo di costi-benefici, può ignorare o trascurare la vulnerabilità²³.

Percorrendo questa via, la vulnerabilità solleva la sfida della logica del giudizio²⁴: è sulla struttura del ragionamento che occorre concentrarsi per evitare l'approdo a facili derive neo-realiste, che condizionano la fortuna di questa categoria giuridica alla buona/cattiva disposizione di certi giudici.

3. Il ruolo delle emozioni della costruzione delle figure vulnerabili

Muovendo dall'assunto della varietà ed eterogeneità delle situazioni di vulnerabilità, nonché dalla difficoltà di individuare un comune denominatore tra di esse, in assenza di un modello unico di inquadramento normativo ed in uno scenario caratterizzato da interconnessioni con l'etica, la politica, il diritto e l'economia, la riflessione sulla vulnerabilità si sposta necessariamente sul piano del giudizio. Secondo alcuni autori (Zanetti, ma anche Nussbaum²⁵), giocano un ruolo fondamentale nel giudizio sui temi rubricabili entro questa categoria diversi fattori, che delineano il cd. orizzonte della motivazione. La proposta di analisi di Gianfranco Zanetti fa perno sulla distinzione tra l'orizzonte della motivazione e l'orizzonte dell'argomentazione²⁶, sostenendo che, in modo particolare in questi giudizi, si tratta di orizzonti logicamente indipendenti. Le motivazioni di una posizione rispecchiano fattori di tipo etico, civile, politico e culturale; possono essere di vario genere e possono non essere nella piena disponibilità e consapevolezza dei soggetti. Studiare le motivazioni è oggetto di indagine di discipline come la psicologia, la sociologia, le neuroscienze. L'orizzonte dell'argomentazione è indicato come quello del ragionamento, cioè delle giustificazioni con cui si sviluppano le posizioni. «Intuitivamente, ci si aspetta ad esempio che le motivazioni di una sentenza, in Italia, facciano corrispondere l'orizzonte della motivazione e quello dell'argomentazione. Le motivazioni, qui, sono nella disponibilità di chi scrive, e si sovrappongono idealmente con le argomentazioni giuridiche. Un realista giuridico vedrà tuttavia in esse soprattutto

²⁰ Zanetti 2020: 12.

²¹ Casadei 2018: 74-75.

²² Ibid.: 75.

²³ Si tratta dei casi c.d. di vulnerabilità invisibili e *willfull vulnerability*: Zanetti 2020; per una tassonomia delle situazioni di vulnerabilità, v. Mackenzie, Rogers, Dodds 2014.

²⁴ V. Diciotti 2018.

²⁵ Nussbaum 2004.

²⁶ Tale distinzione, come precisato dallo stesso autore, non si sovrappone alla nota distinzione tra contesto di scoperta e contesto di giustificazione: Mazzarese 1995: 146-196.

l'esito dei fattori motivazionali, mentre chi crede nel sillogismo giudiziale le collocherà entro il prevalente orizzonte dell'argomentazione».²⁷ Zanetti introduce una divisione tra la motivazione e l'argomentazione, includendo nella motivazione i cd. 'fattori inconfessabili' come «false nozioni pseudoscientifiche relative alla fisiologia, psicologia delle persone», «sentimenti», «pregiudizi radicati», «convinzioni religiose»²⁸. Il problema è che non è sempre possibile rendere visibile l'orizzonte della motivazione e che le motivazioni possono divenire argomenti «non presentabili»; oppure può darsi che gli argomenti siano razionalmente sviluppati, ma intesi a rafforzare un sentimento. Secondo l'autore, nel dibattito attorno al riconoscimento delle figure vulnerabili, occorre prendere consapevolezza della distinzione tra «posizioni che fiorivano entro l'orizzonte della motivazione, (...) dense, ricche di succosi contenuti emotivi» e «le elaborazioni razionali che vengono ora generate, adatte all'orizzonte dell'argomentazione dove devono poter risultare efficaci, sono freddi, asciutti, tecnici, di un notevole livello di astrazione, e anche un po' difficili da seguire, sono molto complessi e in certi casi quasi oscuri. Questi argomenti (cosa questa encomiabile) vogliono distanziarsi da impresentabili costellazioni di emozioni e di pregiudizi: vogliono essere articolati e rispettosi»²⁹. Alla luce di questa analisi, vi è distinzione, talvolta sotterranea, talvolta più esplicita, tra gli argomenti che scaturiscono dall'orizzonte della motivazione e quelli propri dell'argomentazione: i primi «potenti ed emotivamente carichi, drammaticamente ed efficacemente semplici, capaci di risuonare a livelli pre-razionali in un'audience che già li condivideva a un certo livello, fondamentalmente un riflesso dell'orizzonte motivazionale ove in primo luogo fiorirono»; i secondi, invece, «sottili e astratti, eleganti ma convoluti»³⁰.

Secondo Zanetti, motivazione e argomentazione sono indipendenti, ma non irrelate: nella sua proposta, allenare la metodologia della percezione, cioè le funzioni cognitive dei sensi, consente di comprendere le relazioni intercorrenti tra motivazione e argomentazione, poiché «a livello sociale, quando in gioco sono i gruppi comprensivi o la *larger society*, un'efficace strategia può invece consistere nella creazione di un'alternativa (anch'essa ovviamente su base sensoriale non neutrale), che attivi fattori motivanti differenti e incompatibili»³¹. Alla luce di questa concezione sensoriale, risultano piene di significato le pratiche in cui si articola un giudizio: si 'ascolta' un punto di vista, si 'vede' una situazione, si 'sente'. Cioè «si tratta di mantenere aperti canali di comunicazione a vari livelli, sia istituzionali sia a livello di società civile, creando occasioni di confronto e di mutua solidarietà. Si agisce tentando di favorire situazioni che premino questa prossimità, che suscitino modalità di reciproca conoscenza»³².

Questo ordine di osservazioni, nello studio sulla vulnerabilità, è volto a risaltare il ruolo dell'orizzonte della motivazione: la costruzione della vulnerabilità comincia con la narrazione dei fatti percettivi, cioè di quei fatti che si riconoscono mediante la percezione sensoria.

L'approccio alla vulnerabilità, cd. situata, di Zanetti è, come lo stesso autore riconosce, «poco rassicurante per chi desideri un cosmo tolemaico di categorie ordinate»³³, ma presenta il vantaggio di sollecitare un'apertura verso l'altro e alle emozioni, che rientrano tra i fattori motivanti, non argomentati.

Riteniamo proficua la direzione in cui egli intende volgere la sua ricerca, mostrando che riflettere sulla vulnerabilità significa riflettere sulla cultura giuridica, riconoscere che è innervata di valori, e che non è affatto dogmatica. La logica che propone, alternativa alla logica formale, è definita simbolica, poiché simbolicamente ancorata ai cinque sensi della percezione e preordinata a riconoscere le emozioni come fatti *valuable*, cioè dotati di valore; includendo nella valutazione sia le emozioni cd. rosse, cioè quelle che presuppongono l'osservazione altrui (come pudore, vergogna,

²⁷ Zanetti 2015:74.

²⁸ Ibid.: 75.

²⁹ Ibid.: 79.

³⁰ Loc. ult. cit.

³¹ Zanetti 2020: 22.

³² Ibid.: 95.

³³ Ibid.: 145.

orgoglio, gloria), sia le emozioni cd. bianche, che il soggetto prova guardando a sé (come la paura). Pensiamo, a titolo di esempio, a quanti vivono dominati dalla paura: paura della guerra, paura della povertà, paura del terrorismo; il soggetto spaventato vede gli altri come potenziali nemici e progetta azioni di difesa. Secondo il modello della percezione sensoria, occorre tenere conto che il soggetto, dominato dalla paura, possa reagire: la dimensione delle emozioni è rilevante perché dà luogo ad un'esperienza che determina per il soggetto l'ambito della realtà.

Questa prospettiva non assume, tuttavia, fino in fondo l'accentuazione auspicata di valorizzazione delle emozioni: se da un lato critica la razionalità astratta e distinta della decisione, dall'altra esita a considerare le emozioni come componente dei processi argomentativi, perpetuando la distinzione tra emozioni e ragione, nella divisione tra motivazione e argomentazione.

Non può sfuggire che in questa prospettiva l'analisi del modo in cui il soggetto vive l'evento è condotta con riferimento a parametri di tipo psico-sociologici che sono relegati all'orizzonte della motivazione, assegnando all'argomentazione il luogo dell'esercizio della ragione, senza (apparentemente) emozioni. Vale, invece, chiedersi se la ragione costituisca una dimensione autonoma del soggetto o se sia in continuità con il 'sentire'.

Noi crediamo che si possano valorizzare le potenzialità della logica percettiva e che la sensibilità sia da intendersi come una pratica condivisa della ragione, non altro da essa: occorrerà, però, un ri-orientamento della gnoseologia argomentativa.

4. Il valore positivo della sensibilità nell'argomentazione

Le teorie argomentative contemporanee originate dalla svolta argomentativa hanno elaborato modelli di studio del ragionamento, per lo più dissociando l'analisi della struttura logica degli argomenti, dal rapporto con la realtà esterna e dal rapporto con l'uditorio³⁴. Le ricerche sull'argomentazione, sviluppatesi nelle teorie della seconda metà del XX secolo, consentono di scandagliare l'argomentazione pratica in tutti i suoi aspetti: mediante lo studio della struttura del ragionamento argomentativo e dei criteri per stabilire la correttezza del discorso; la classificazione dei tipi di argomenti in rapporto con la realtà e la valutazione pragmatica del modo in cui si configura la relazione tra le parti. La tendenza prevalente è quella di segmentare tali aspetti e di ricercare strumenti per controllare l'argomentazione, perdendo il senso dell'intero processo argomentativo ed il nesso che collega le componenti logiche a quelle espressive ed emotive.

Christian Plantin³⁵, linguista francese e teorico dell'argomentazione, ha criticato la cultura contemporanea e l'orientamento di certe teorie dell'argomentazione per il loro essere 'alessitimiche', qualificando come un difetto, al pari di una malattia, la ricerca di una razionalità pura e disincarnata. Infatti, i modelli argomentativi dalle teorie post perelmaniane, tendenzialmente, rifiutano la possibilità di un coinvolgimento e richiedono alle parti di non esprimere, e se possibile, di non provare emozioni, come se l'analfabetismo emotivo possa essere il rimedio per l'argomentazione idealmente corretta. Secondo Plantin, la rottura del legame tra sensibilità e ragione dipende dalla prospettiva, falsificata, con cui si guarda la realtà, orientata a trascurare ogni contatto con la dimensione intersoggettiva e ad eliminare, in questo modo, il problema dell'altro e dell'intensità del suo coinvolgimento. Per il linguista lionese, grazie ai dispositivi testuali è, però, possibile rappresentare la partecipazione emotiva al discorso: la dimensione intersoggettiva e la complessità della comunicazione sono valorizzate *dans la langue* dalla polifonia linguistica che consente di mostrare che ogni enunciato ha diversi statuti linguistici quanti sono i personaggi (soggetto empirico, locutore, enunciatore). Anche la nostra esperienza di

³⁴ Per un'indagine delle teorie argomentative contemporanee e sui rapporti tra le stesse, v. Cantù & Testa 2006, Cattani Cantù & Testa 2009, van Eemeren et al. 2014; Walton 1989; sull'argomentazione giuridica, v. Canale 2013, Manzin 2014, Tomasi 2020.

³⁵ Plantin 2011.

lettori spettatori conferma che, grazie ai dispositivi testuali, partecipiamo emotivamente a vicende, anche lontane a noi o mai esistite, e che, solo attivando la nostra sensibilità, riusciamo a rapportarci alla realtà.

L'esigenza di superare l'appiattimento della sensibilità umana a favore di una semplificazione meccanicistica è stata sostenuta, tra i teorici dell'argomentazione, in particolare da Sara Cigada che, sulla base di uno studio linguistico del trattato retorico *De Inventione libri III* alle emozioni di Rodolfo Agricola, mostra la relazione dinamica emozione-ragione attraverso i "colori del discorso", facendo notare che «a seconda delle circostanze, ma anche della personalità ciascuno espone o argomenta dando al discorso una tonalità propria, che i suoi interlocutori riconoscono»³⁶.

Il punto di osservazione dell'analisi linguistica è privilegiato per mostrare che la sensibilità del soggetto non resta individuale, ma comunicabile: l'esperienza emotiva è intersoggettiva ed è ciò che ci spinge, per comprendere ciò che l'altro dice, a guardare quel che fa. Le emozioni fanno cioè parte della realtà assieme ad altri dati e si prestano, come tali, ad essere viste e riconosciute.

«La sensibilità non risulta essere – smentendo un'idea astratta che potremmo avere – in stretto rapporto con il reale (la sensibilità non è ciò che ci seduce portandoci via dal nesso con reale, al contrario, è proprio la prima via di questo rapporto), ma ha addirittura bisogno di confrontarsi sistematicamente con il reale nella sua totalità, perché solo così può arricchire la ragione fornendo al soggetto percezioni e valutazioni particolari ma fortemente ancorate. (...) L'emozione "arricchisce la ragione" perché, attraverso questa dinamica fa capire di più, proprio perché porta a guardare più da vicino. Avvicinandomi al dettaglio vedo meglio e questo tocca maggiormente la sensibilità: la sensibilità consente di vedere in modo diverso la realtà stessa, è uno sguardo "dal di dentro", che capisce di più proprio perché si è avvicinato tanto da essere rimasto "preso dentro" in quel che stava guardando».³⁷

È significativo che siano i linguisti a portare in primo piano l'esigenza di recuperare nell'argomentazione il valore della sensibilità: Francesca Piazza, linguista all'Università di Palermo, spiega ciò sulla base dell'evidenza che il linguaggio è un'esperienza comune ed è naturale e spontaneo che, per mezzo delle parole, possano cambiare desideri, pensieri, comportamenti. Ma, «una tradizione plurisecolare ci ha abituati a pensare al linguaggio come ad un veicolo per trasmettere pensieri da una mente all'altra e a considerare la comunicazione (intesa come trasferimento di informazioni) l'obiettivo primario, se non l'unico dell'attività verbale»³⁸.

Il punto nevralgico è riconoscere che il linguaggio non è solo veicolo di informazioni, ma serve in modo ordinario per persuadere. La visione predominante per la quale il linguaggio informativo è un discorso neutro, oggettivo, razionale e scevro di emozioni ha comportato il declassamento del discorso emotivo ad una forma irrazionale e faziosa del dire.

Questa divisione sul modo di concepire il linguaggio ha informato anche gli studi dell'argomentazione sino alla recente valorizzazione di una via retorica, sostenuta da studiosi, non omogenei dal punto di vista filosofico e teorico³⁹, ma accomunati dalla convinzione di dover risvegliare lo 'spirito aristotelico' e recuperare la sistemazione retorica classica.

La via retorica dell'argomentazione non consiste nell'affiancare la retorica all'argomentazione o nell'includere la retorica nella teoria sistematica dell'argomentazione come una sua parte ancillare: tali opzioni porterebbero, infatti, inevitabilmente a relativizzare la retorica come studio di *come* si ottiene il consenso, perpetuando le ragioni che storicamente hanno condotto alla sua svalutazione, anche di tipo moralistico, come arte manipolatoria⁴⁰.

³⁶ Cigada 2017: 78.

³⁷ Cigada 2017: 82-83.

³⁸ Piazza 2015: 9.

³⁹ In ambito giuridico, si inseriscono in questa prospettiva gli studi sulla retorica forense di Manzin (2014).

⁴⁰ Tindale 2019: 375-401.

Le mosse per affrancare la retorica e rifondare la teoria dell'argomentazione a partire dal paradigma retorico sono indicate dalla stessa Francesca Piazza nella necessità di 'ricomporre i pezzi' del sistema e, con questi, riacquistare la consapevolezza che ogni mossa argomentativa è intrinsecamente retorica. La riduzione della retorica alle questioni della sola *elocutio* ha pregiudicato la prospettiva della retorica classica nella quale la ricerca degli argomenti, la scelta del loro ordine e l'elaborazione linguistica non erano parti separate, ma fasi di un processo unico discorsivo.

È talmente diffuso il sospetto per la retorica come arte della lusinga da essersi depositato nel senso comune un significato del termine sostanzialmente negativo: la retorica è, infatti, intesa come cosmesi ed un discorso retorico se costruito in una forma tale da celare o mistificare il suo vero contenuto, come se la verità fosse altro dal suo involucro.

A ben guardare questa accezione nasconde un atteggiamento misto di timore ed ammirazione per la parola, che attrae e spaventa⁴¹. Le parole ci possono, infatti, far vedere le cose in modo diverso: basti pensare a come cambia il significato del discorso se, in riferimento ad uno straniero, lo si chiamerà clandestino o richiedente asilo. La scelta della parola non è mai neutra e, anzi, è foriera di conseguenze importanti. Le parole, in quest'ottica, sono sì un vestito destinato a coprire un corpo, ma nella misura in cui lo rivestono, lo consegnano in una forma nuova. Nella comunicazione, il concetto non si presenta mai nudo, ma sempre travestito: la scelta di quel vestito non è neutrale, ma esprime un posizionamento che qualifica il concetto.

La valorizzazione della retorica è funzionale a superare il dualismo che separa la ragione dall'emozione, prendendo consapevolezza che le parole non servono solo a trasmettere contenuti, ma esprimono una scelta, un posizionamento, un punto di vista, che può essere in conflitto con altri punti di vista. Solo con le parole possiamo convincerci⁴².

I processi della *dispositio* e dell'*elocutio* contribuiscono a costruire una rappresentazione del discorso e favoriscono una certa rielaborazione interna al soggetto, ad esempio mantenendo vivi i contenuti nella memoria dell'ascoltatore.

Una prospettiva di questo tipo sposta completamente l'interesse retorico dal piano esornativo al piano della pragmatica, riflettendo non solo su come costruire un discorso efficace, ma soprattutto cercando tutti i sensi possibili e interpretando gli effetti di senso nel contesto.

5. La retorica *per* la vulnerabilità

La categoria della vulnerabilità è un tipico esempio di forma giuridica che si sviluppa nell'esperienza: essa contempla, nella *factio iuris*, tutti i casi particolari che possono essere sussunti nel caso generale contemplato dal concetto normativo; ma i tipi di vulnerabilità sono molteplici e spetta al linguaggio darne il fondamento e la rappresentazione.

La via retorica dell'argomentazione consente di mettere in rilievo quella relazione tra forma e contenuto, che è la rappresentazione del ragionamento.

L'abilità retorica, in altri termini, consiste nel non strappare un argomento dal suo contenuto né da quegli argomenti, che certa tradizione considera secondari, perché più poveri o deboli di quanto non sia nella realtà pratica.

Un esempio dell'uso necessario del procedimento retorico lo si rinviene nel giudizio di protezione internazionale, con riferimento alla valutazione della credibilità del richiedente asilo⁴³. Questo tipo

⁴¹ Piazza 2019.

⁴² In verità non solo con le parole si realizza la persuasione: gli studi di multi-modal argumentation rappresentano modalità di argomentazione che enfatizzano aspetti distinti della comunicazione umana, ma che, al contempo, devono essere considerate per la piena comprensione dell'argomentazione (es. l'emotivo, il viscerale, e il cd. kisceral, che si riferisce alle componenti intuitive e non sensoriali): v. Kjeldsen 2015, Gilbert 2019.

⁴³ Per una ricognizione dei protocolli sviluppati dalle commissioni territoriali per l'acquisizione e la valutazione delle dichiarazioni dei richiedenti asilo: Gallo 2018.

di giudizio presenta caratteristiche specifiche, per la variabilità e per l'intensità delle vicende umane che sono coinvolte. Ci sono diversi fattori che rendono questo tipo di giudizio il terreno fertile per superare il pregiudizio antiretorico: l'interpretazione della vulnerabilità in concreto è fortemente condizionata dalle prove 'emotive', al punto che una mera visione intellettualista, ostinata a ricercare schemi logici e a tenere fuori gli aspetti emotivi, possa portare a soluzioni stereotipate.

Nel diritto di asilo, le dichiarazioni del richiedente costituiscono, spesso, l'unica fonte di prova dei fatti costitutivi il diritto: il giudice deve valutare la credibilità della prospettazione, con il compito, non semplice, di ascoltare, senza lasciarsi condizionare da intuizioni o impressioni, cercando di comprendere la vicenda e di valutare anche il condizionamento che una storia può subire per effetto della personalità del dichiarante. Fattori di natura storica, relazionale, sociale e culturale intervengono nella costruzione del racconto del richiedente asilo: il messaggio che il 'mittente' vorrebbe trasmettere al 'destinatario' è costituito dall'unità di questi elementi.

Studi empirici hanno evidenziato che sussiste una pericolosa asimmetria del contesto istituzionale in cui sono rappresentate le storie di asilo per il fatto che, da un lato, i codici culturali ed espressivi del decisore non sono noti a chi deve narrare la propria storia con il fine di dare prova della propria credibilità e, dall'altro lato, neppure il decisore è conoscitore di quei fattori linguistici, culturali e conoscitivi altrui, risolvendo il giudizio, spesso, in una selezione di quanto ascolta sulla base di ciò che ha compreso meglio o che conosce meglio o di ciò che sente più vicino alle proprie convinzioni.

Barbara Sorgoni, nel suo studio, rinviene in questa asimmetria la fonte dell'errore di giudizio, come nel caso di

«un giudice che conferma il diniego ritenendo privo di credibilità il fatto che tre oppositori politici siano portati in carcere invece che essere eliminati sul posto, che li si trattenga nella stessa cella senza dividerli e che infine se ne lasci in vita solo uno (la richiedente), facendo emergere una visione normativa della violenza politica che segue uno schema basato sulle conoscenze personali del giudice ma che è poi assunto come universale. E se la richiedente – che circostanza i motivi per cui non può fornire i particolari di un viaggio di fuga organizzato da altri – viene ritenuta inattendibile perché, spiega la commissione territoriale, “se una persona intende organizzare la mia fuga credo che abbia avuto un progetto e dei riferimenti per farmi andare via dal paese e credo che mi avrebbe informato di quello che avrei dovuto affrontare”, in casi come questi incontriamo ipotesi fondate su esperienze familiari ai decisori (organizzare un viaggio) assunte come modello per misurare la plausibilità di qualsiasi “viaggio”»⁴⁴.

La decisione nel contesto è, così, fallace, perché affetta dall'errore della prevaricazione: «la fusione degli orizzonti è posta dagli ermeneutici come regola fondamentale del dialogo, e ogni sua violazione è violazione dei principi dialogici che dovrebbero governare i confronti pubblici, specie in situazioni di multiculturalismo»⁴⁵.

Per non far prevalere il proprio punto di vista, e neppure totalmente quello dell'altro, un passo iniziale è quello di essere coscienti, per quanto possibile, dei propri pregiudizi e, al contempo, riuscire a mettere l'ascoltatore nello stato emotivo più adeguato per presentare l'argomento. In questo consiste, propriamente, il passaggio alla retorica *per* la vulnerabilità.

6. Alcune conclusioni

L'idea della retorica come puro esercizio di stile o come una forma di persuasione coatta trova il suo fondamento in un modello di comunicazione in cui il ruolo del ricevente è quello di assumere informazioni. A questa passività, si oppone la fecondità dell'incontro come relazione nella quale,

⁴⁴ Sorgoni 2011: 127.

⁴⁵ D'Agostini 2010: 171.

chi parla e chi ascolta sono uniti per essere, al contempo, soggetti agenti per la persuasione ed oggetto della altrui azione persuasiva.

Se la comunicazione si riduce ad un dominio di una parte sull'altra, la relazione di circolarità si interrompe ed ingenera quella situazione di crisi per prevaricazione di una parte sull'altra, contribuendo alla costruzione della visione dell'oratore abile se capace di rendere l'uditore succube della sua parola.

L'adozione di una prospettiva retorica valorizza la dimensione umana costitutiva, intesa come intersoggettiva nella quale il ruolo preminente non è attribuibile ad un asserito messaggio, oggetto di pura trasmissione tra soggetti, ma al rapporto che si instaura tra ciò che si dice, colui che dice e colui verso il quale il discorso è rivolto. Lo Piparo osserva che, secondo Aristotele, un animale si distingue da altri corpi, viventi (come le piante) e non viventi (come una pietra o una macchina), per la contemporanea presenza di tre tipi di attività tra loro differenti ma inseparabili: (1) la *aísthesis* («sensazione»); (2) la *órexis* («desiderio») o *epithumía* (pulsione); (3) la *phantasia* («immaginazione» o «rappresentazione mentale») ⁴⁶. La lettura linguistica di Lo Piparo mette in evidenza che l'uomo è l'unico animale che persuade perché è l'unico animale che parla e ciò dipende dal modo in cui si intrecciano desiderio e linguaggio. In questa prospettiva di interpretazione aristotelica, «essere un animale “che ha linguaggio” (*échon logon*) significa non solo essere in grado di parlare e ragionare, ma anche lasciarsi persuadere dal linguaggio» ⁴⁷. Assumere un punto di vista retorico significa, quindi, riconoscere che la produttività del discorso non risiede solo in ciò che si dice, ma nella complessa relazione di tutte le parti, nella combinazione di persuadere ed essere persuasi.

«Nella prospettiva aristotelica, tra emozione e giudizio si realizza un rapporto complesso che non è né di mutua esclusione né di semplice “influenza” di un elemento sull'altro. (...), il giudizio è per Aristotele una componente essenziale della stessa emozione, sia nel senso che spesso le emozioni si fondano su particolari tipi di giudizio, sia nel senso che gli stati emotivi possono, a loro volta, costituire la base per la formulazione di un giudizio» ⁴⁸.

Precedentemente, abbiamo mostrato la possibilità di caratterizzare la figura della vulnerabilità all'interno di un procedimento retorico: nell'esempio del giudizio di credibilità, nel diritto di asilo, è ben rappresentata quest'esperienza di composizione fondata, virtuosamente, sul rapporto tra attività e passività dei dialoganti, tra dire e recepire.

Il processo di decisione si realizza in un processo rivelatore e trasformatore che postula l'incontro, cioè una fusione degli orizzonti nella quale un soggetto (il richiedente) è capace di far accettare all'uditore una certa storia, ancorché lontana dalla esperienza della vita vissuta dal proprio interlocutore, consentendo a quest'ultimo (il decisore) finanche di rimodellare la propria sfera di conoscenze.

Ed è così che il discorso retorico, partito dalla quotidianità della vita, ritorna ad una visione filosofica che guarda all'altro e lo coinvolge nella costruzione dell'esperienza giuridica ⁴⁹.

⁴⁶ Per le traduzioni: Lo Piparo 2003.

⁴⁷ Piazza 2015: 179.

⁴⁸ Piazza 2008: 100.

⁴⁹ Questo è per Pierre Legendre, come osserva Paolo Heritier nella postfazione al suo libro, il senso del giuridico, poiché «le istituzioni hanno il ruolo, per una data cultura, di instaurare il senso del limite, aiutando a equilibrare l'asse del rapporto tra desiderio e legge, tra razionale e irrazionale, a livello del singolo e della intera società. L'identità umana, proprio come l'interpretazione, si costruisce dunque su una articolazione di piani da tenere insieme, su una differenza di registri da far combaciare, e l'insieme deve stare in piedi, che si tratti di un individuo o di uno stato (...)»: Heritier 2009: 85.

BIBLIOGRAFIA

Berti E. 2005, “Presenza della retorica antica nel Novecento”, in S. Bonfiglioli & C. Marmo, *Retorica e scienze del linguaggio. Teorie e pratiche dell’argomentazione e della persuasione. Atti del X congresso nazionale Rimini, 19-20 settembre 2003*, Roma: Aracne: 21-33.

Butler J. 2004, *Vite precarie. Contro l'uso della violenza in risposta al lutto collettivo*, Milano: Meltemi.

Canale D. 2013, “Il ragionamento giuridico”, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (eds), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino: Giappichelli: 195-229.

Cantù P., Testa I. (2006), *Teorie dell’argomentazione. Un’introduzione alle logiche del dialogo*, Milano: Mondadori.

Cattani A., Cantù P., Testa I. (2009), *La svolta argomentativa. 50anni dopo Perelman e Toulmin: 1958-2008*, Napoli: Loffredo.

Casadei T. 2018, “Vulnerabilità in prospettiva critica”, in O. Giolo, B. Pastore (eds), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci: 73-99.

Cavarero A. 2007, *Orrorismi. Ovvero della violenza sull'inerte*, Milano: Feltrinelli.

Ciaramelli F. 2018, “La vulnerabilità: da caratteristica dei soggetti a carattere del diritto”, in O. Giolo, B. Pastore (eds), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci: 171-181.

Cigada, S. 2017, “La sensibilità come pratica condivisa della ragione”, in P. Nanni, E. Rigotti, C. Wolfsguber (eds), *Argomentare per un rapporto ragionevole con la realtà. Strumenti per una Scuola di argomentazione*, Milano: Fondazione per la Sussidiarietà: 71-87.

D’Agostini F. 2010, *Verità Avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Torino: Bollati Boringhieri.

Diciotti E. 2018, “La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *Ars Interpretandi*, VII, 2, 2018: 14-18.

van Eemeren F., Garssen B., Krabbe E.C.W, Snoeck Henkemans F., Verheij B., Wagemans J.H.M. (2014), *Handbook of Argumentation Theory*, Dordrecht: Springer:

Fulco R. 2020, *Soggettività e potere. Ontologia della vulnerabilità in Simon Weil*, Macerata: Quodlibet.

Gallo F. 2018, “Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione”, *Questione giustizia*, 2: 158-166.

Gilbert M.A. (2019), “Multi-Modal 2010: Multi-Modal Argumentation 20 Years Later”, in F.

Puppo (eds), *Informal Logic: A 'Canadian' Approach to Argument*, Windsor: Windsor Studies In Argumentation: 313-331.

Giolo O., Pastore B. (eds) 2018, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci.

Grimi E., Di Donato L. (eds) 2020, *Metafisica dei diritti umani. 1948-2018. Per il 70° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti umani*, Roma: Stamen.

Heidegger M. (1976), *Essere e Tempo*, Milano: Longanesi.

Heritier P. 2009, "Postfazione: credere nella scienza?", in P. Legendre, *Lo sfregio. Alla gioventù desiderosa... Discorso a giovani studenti sulla scienza e l'ignoranza*, Torino: Giappichelli: 67-102.

Kjeldsen J.E. (2015), "The Study of Visual and Multimodal Argumentation", *Argumentation*, 29: 115–132. Available at: <https://doi.org/10.1007/s10503-015-9348-4>.

Kratochwil F. 2011, *Rules, norms, decisions*, Cambridge: Cambridge University Press.

Lo Piparo F. (2003), *Aristotele e il linguaggio. Cosa fa di una lingua una lingua*, Roma: Laterza.

Mackenzie C. 2014, "The Importance of Relational Autonomy and Capabilities for an Ethics of Vulnerability", in C. Mackenzie, W. Rogers, S. Dodds (eds), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, New York: Oxford University Press: 33-58.

Manzin, M. 2014, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino: Giappichelli.

Mazzarese T. 1995, "Scoperta vs giustificazione. Una distinzione dubbia in tema di decisioni giudiziali", *Analisi e diritto*: 146-196.

Nussbaum M.C. 2004, *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna: Il Mulino.

Piazza F. 2008, *La Retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Roma: Carocci.

Piazza F. 2015, *Linguaggio persuasione verità. La retorica nel Novecento*, Roma: Carocci.

Piazza, F. 2019, *La parola e la spada. Violenza e linguaggio attraverso l'Iliade*, Bologna: Il Mulino.

Plantin C. 2011, *Les bonnes raisons des émotions: Principes et méthode pour l'étude du discours émotionne: Principes et méthode pour l'étude du discours émotionné*, Berne: Peter Lang.

Puppo F. 2012, *Dalla vaghezza del linguaggio alla retorica forense. Saggio di logica giuridica*, Padova: Cedam.

Sorgoni, B. 2011, *Storie dati e prove. Il ruolo della credibilità nelle narrazioni di richiesta di asilo*, *ParoleChiave*, 46: 115-133.

DALLA RETORICA DELLA VULNERABILITÀ ALLA RETORICA PER LA VULNERABILITÀ

Tindale C. 2019, “Informal logic and the Nature of Argument”, F. Puppo (ed), *Informal Logic: A ‘Canadian’ Approach to Argument*, Windsor: Windsor Studies in Argumentation, 375-401.

Tomasi S. 2020, *L’argomentazione giuridica dopo Perelman. Teorie, tecniche e casi pratici*, Roma: Carocci.

Virgilio M. 2018, “La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell’Unione Europea: definizioni e contesti”, in O. Giolo, B. Pastore (eds), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci: 161-170.

Walton D. (1989), *Informal logic: a handbook for critical argumentation*, Cambridge: Cambridge University Press.

Zanetti G. 2015, “Su alcuni aspetti filosofico-giuridici del dibattito americano sul same sex marriage”, *Diritto e questioni pubbliche*: 73-89.

Zanetti G. 2020, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Roma: Carocci.

Cecilia Pedrazza Gorlero *

'Factum, non genitum': la distopia del 'mostro' in Frankenstein di Mary Shelley

“What was I? The question again recurred, to be answered only with groans”**

ABSTRACT

Victor Frankenstein's Creature is not born: the denial of birth is at the origin of its damnation and of the social and legal limbo it is forced into. The breaking of the natural order, means no family recognition whilst the breaking of the conventional order means no social recognition and impossible legal recognition of the created subject. The fearful monster denies, without remedy, the paradigm of similarity. But what if the Creature were also the (totally unaware) promise of the birth of a 'new species' anything but cursed?

KEYWORDS

Frankenstein, Monstrosity, Resemblance, Parenthood, New Species

INDICE

1. Il paradigma della somiglianza. - 2. L'epifania di una nuova specie?

1. Il paradigma della somiglianza

La somiglianza è la memoria generazionale ed è il segno della consustanzialità che definisce il legame di generazione: l'umanità è espressione della somma di ininterrotte varianti ereditarie della 'sostanza' genitoriale e il nuovo nato è la formulazione autentica di un lascito genetico, un insieme armonico di 'frammenti' aviti.

Ordine naturale, riconoscimento familiare, ordine convenzionale, riconoscimento sociale e giuridico del soggetto generato concorrono in perfetta eutritmia.

Ma quali sono le conseguenze se l'ordine naturale si spezza e il 'generato' si manifesta come trascrizione scorretta del 'generante'?

La risposta sociale e giuridica, storicamente conforme alla risposta naturale e familiare, è stata normalmente ostile ad ogni forma di 'adulterazione' del modello primario.

Rottura dell'ordine naturale, scarso riconoscimento familiare, rottura dell'ordine convenzionale, scarso riconoscimento sociale e incerto riconoscimento giuridico del generato: il nato 'deforme' nega la bontà insita nella somiglianza.

L'allontanamento dallo statuto della persona normodotata non provoca, tuttavia, l'abbandono nel deserto della definizione giuridica: al nato 'deforme' è concessa, infatti, una (limitata) tutela, ottenuta per 'diminuzione' della piena tutela offerta al nato 'conforme'¹.

* Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Verona. cecilia.pedrazzagorlero@univr.it

** Shelley 1831 (d'ora innanzi, *Frankenstein*): chap. III, 104.

¹ In proposito si rinvia, in particolare, a Varanini 2015. Ricchi spunti, in argomento, sono offerti dagli studi di Baratta 2017 e di Montemagno Ciseri 2018.

Ma quale diritto può vantare il ‘creato, non generato’, privo di identità genetica e di una posizione naturale e legittima fra gli uomini?

Rottura dell’ordine naturale, nessun riconoscimento familiare, rottura dell’ordine convenzionale, nessun riconoscimento sociale e impossibile riconoscimento giuridico del soggetto creato: la Creatura di Frankenstein è il mostro ‘temibile’, la cui macabra confezione nega, senza rimedio, il paradigma della somiglianza².

Il padre non può compiacersi nel figlio: Frankenstein guarda con orrore il ‘neonato’, così diverso dall’ideale della ‘nuova specie’ che l’arroganza giovanile gli ha suggerito, così ‘altro’ da quella incantevole progenie che lo avrebbe salutato come un dio in terra:

No one can conceive the variety of feelings which bore me onwards, like a hurricane, in the first enthusiasm of success. Life and death appeared to me ideal bounds, which I should first break through, and pour a torrent of light into our dark world. A new species would bless me as its creator and source; many happy and excellent natures would owe their being to me. No father could claim the gratitude of his child so completely as I should deserve theirs. Pursuing these reflections, I thought, that if I could bestow animation upon lifeless matter, I might in process of time (although I now found it impossible) renew life where death had apparently devoted the body to corruption³.

Il disconoscimento – opposto al naturale riconoscimento che accompagna ogni nuova vita, accogliendola nella famiglia e nella comunità – è la conseguenza di un processo di creazione consumato, contro natura e legge, nei luoghi della morte ed è anche la prima negazione, affettiva e giuridica, nella quale incorre la sfortunata Creatura⁴:

I collected bones from charnel-houses; and disturbed, with profane fingers, the tremendous secrets of the human frame. In a solitary chamber, or rather cell, at the top of the house, and separated from all the other apartments by a gallery and staircase, I kept my workshop of filthy creation: my eye-balls were starting from their sockets in attending to the details of my employment. The dissecting room and the slaughterhouse furnished many of my materials; and often did my human nature turn with loathing from my occupation, whilst, still urged on by an eagerness which perpetually increased, I brought my work near to a conclusion⁵.

Frankenstein è divorato da una demoniaca ‘febbre puerperale’, che si accresce con l’avvicinarsi al compimento dell’opera: animare il mosaico di carni rubate alla tomba, infondere la vita al di là dei limiti dati dall’unicità e dall’indivisibilità del corpo e della psiche⁶.

Il laboratorio è un’infernale sala parto: il vagito/rantolo della Creatura mima l’attimo angosciante del trapasso. Mary Shelley descrive la nascita di un morto, abbandonato ai cancelli della ragione e dell’umanità:

It was already one in the morning; the rain pattered dismally against the panes, and my candle was nearly burnt out, when, by the glimmer of the half-extinguished light, I saw the dull yellow eye of the creature open; it breathed hard, and a convulsive motion agitated its limbs.

How can I describe my emotions at this catastrophe, or how delineate the wretch whom with such infinite pains and care I had endeavoured to form? His limbs were in proportion, and I had selected his features as

² La scelta del termine ‘creatura’ non è casuale. Se il ‘mostro’ vanta un legame con la realtà, sia pure in termini di negazione della conformità all’ordine naturale, la ‘creatura’ abbraccia il fittizio, denunciando l’innaturalità originaria che la distingue. In proposito cfr. Sawyer 2007: 26-28.

³ *Frankenstein*: chap. IV, 40.

⁴ Victor Frankenstein è l’emblema del fallimento genitoriale: la negazione della cura parentale comporta la marginalizzazione sociale della Creatura e, infine, ne causa il comportamento deviante e criminale. In proposito cfr. Claridge 1985: 14-26.

⁵ *Frankenstein*: chap. IV, 41.

⁶ In tal senso cfr. Salotto 1994: 190-211.

beautiful. Beautiful! – Great God! His yellow skin scarcely covered the work of muscles and arteries beneath; his hair was of a lustrous black, and flowing; his teeth of a pearly whiteness; but these luxuriances only formed a more horrid contrast with his watery eyes, that seemed almost of the same colour as the dun white sockets in which they were set, his shrivelled complexion and straight black lips⁷.

La paternità empia si manifesta in un essere maledetto e deforme, prova vivente del sacrilegio consumato. Il neonato è, infatti, un concentrato di negazioni: nessun padre, nessun nome⁸, nessun retaggio. E nessuna madre. L'ipostasi dell'abbandono⁹. E, per la prima volta, la parola 'mostro' ferisce la pagina del racconto: «... a cold dew covered my forehead, my teeth chattered, and every limb became convulsed: when, by the dim and yellow light of the moon, as it forced its way through the window shutters, I beheld the wretch – the miserable monster whom I had created»¹⁰.

Il processo di creazione senza concepimento ha estromesso il femminile dalla costruzione del mostro, fatale annuncio di un'assenza che la Creatura avvertirà come un vuoto esasperante, destinato a ripetersi nella privazione di un affetto maturo e nella possibilità di generare per vincere la solitudine e l'unicità che la condannano ai limiti della vita e della società.

È il primo diritto negato, che chiama a sé i primi crimini: l'assassinio di William, fratello minore di Victor, e il furto del ciondolo con la miniatura di sua madre che il piccolo portava al collo. Il furto di una madre, anche solo in effigie. E poi la stessa miniatura abbandonata nella tasca della giovane Justine, accusata dell'omicidio di William e condannata alla pena capitale.

La madre negata, fattore di vita, trasformata in vettore di morte¹¹.

Il romanzo è un costante tornare alla tomba, nel ventre umido e sterile della terra: la condanna per l'orrendo saccheggio di cadaveri e per aver risuscitato un Lazzaro maledetto, un *alter ego* violento, che si è aperto un varco sul mondo, un fantasma corrotto, che appare al suo creatore a mezzanotte, l'ora degli spettri e dell'incanto.

Colpevole! Senza ombra di dubbio, senza processo, senza prove. La Creatura, che emerge titanica dalla foga di un temporale, è colpevole per il fatto stesso di esistere, come abominevole

⁷ *Frankenstein*: chap. V, 43.

⁸ L'assenza del nome – presto risolta dal ricorso frequente alla perifrasi, tesa ad associare la Creatura alla sua origine dannata e alla crudeltà delle sue azioni – è la conferma più cruda dell'assenza di identità. Cfr. Duyfhuizen 1995: 477-492.

⁹ L'abbandono è la prova del sacrilegio di Frankenstein, l'espressione della sua *hybris* ferita e la causa del male che proviene dalla Creatura, un male non originario, ma derivato dallo stato di desolazione cui è costretta, dalla condizione di disconoscimento per la figura grottesca e imperfetta. Abbandono e isolamento, il 'chiasmo' che lega creatore e creatura, poiché anche Victor, genio isolato, alimentato dal fascino di antiche credenze, alieno dalla comunità scientifica, vive il pregiudizio dei suoi simili e una condizione di forzata solitudine. In argomento cfr. Foht 2018: 83-88. Il rilievo del legame inscindibile fra crimine e morale colloca la tradizione del romanzo all'interno di una distopia sociale e giuridica che risente sempre più della teoria lombrosiana sul nesso fra deformità fisica e orientamento criminale: il mostro diviene così l'interpretazione prototipica dell'"essere atavistico" codificato da Lombroso e trasformato (non senza una buona dose di arbitrio) in un essere dalla deformità caricaturale, del tutto estraneo all'originale di Mary Shelley, in cui la mostruosità appartiene in prima istanza a Victor e al suo irresponsabile e crudele gesto di abbandono. Gesto che è matrice di tutte le azioni violente compiute dalla Creatura, a sua volta trasfigurata in "corpo del delitto", in quanto vittima e, al contempo, artefice di comportamenti criminali, testimonianza inoppugnabile della fallibilità umana. In tal senso si rinvia al denso saggio di Velo Dalbrenta 2019: 144-148.

¹⁰ *Frankenstein*: chap. V, 44. La mostruosità è ambivalente, capace di esprimere la contraddittorietà insita nell'umano, di rappresentare la meraviglia della coesistenza di bene e male e, al contempo, gli effetti della percezione sociale di quella coesistenza, non di rado in equilibrio fra paura e compassione. In argomento si rinvia al recentissimo contributo di Erle, Hendry 2020: 1-7.

¹¹ Il tema della maternità negata e luttuosa è centrale nell'opera di Mary Shelley, non solo come memoria della madre, Mary Wollstonecraft, morta nel darla alla luce, ma anche come testimonianza del profondo dolore per la perdita prematura del proprio figlioletto. In proposito cfr. Rubenstein 1976: 165-194. Indagare e, infine, dominare l'origine della vita è, per Frankenstein, un modo per vincere il mistero della morte, in primo luogo la perdita della madre, il lutto da cui tutto ha inizio e che Victor desidera vincere in una spinta edipica che lo porta a frugare, con smania di possesso, fra i resti mortali di Madre Natura. In tal senso cfr. Homans 1986: 100-102.

negazione di un'umanità ritenuta, per definizione e per contratto, incapace di un gesto tanto abnorme e crudele:

While I watched the tempest, so beautiful yet terrific, I wandered on with a hasty step. This noble war in the sky elevated my spirits; I clasped my hands, and exclaimed aloud, "William, dear angel! this is thy funeral, this thy dirge!" As I said these words, I perceived in the gloom a figure which stole from behind a clump of trees near me; I stood fixed, gazing intently: I could not be mistaken. A flash of lightning illuminated the object, and discovered its shape plainly to me; its gigantic stature, and the deformity of its aspect, more hideous than belongs to humanity, instantly informed me that it was the wretch, the filthy daemon, to whom I had given life. What did he there? Could he be (I shuddered at the conception) the murderer of my brother? No sooner did that idea cross my imagination, than I became convinced of its truth; my teeth chattered, and I was forced to lean against a tree for support. The figure passed me quickly, and I lost it in the gloom. Nothing in human shape could have destroyed that fair child. *He* was the murderer! I could not doubt it. The mere presence of the idea was an irresistible proof of the fact.

... Alas! I had turned loose into the world a depraved wretch, whose delight was in carnage and misery; had he not murdered my brother?

No one can conceive the anguish I suffered during the remainder of the night, which I spent, cold and wet, in the open air. But I did not feel the inconvenience of the weather; my imagination was busy in scenes of evil and despair. I considered the being whom I had cast among mankind, and endowed with the will and power to effect purposes of horror, such as the deed which he had now done, nearly in the light of my own vampire, my own spirit let loose from the grave, and forced to destroy all that was dear to me¹².

Il malefico demiurgo faccia a faccia con l'incarnazione della sua vanità: la Creatura è parte di Frankenstein, la più nera e indicibile, creata da lui e non dal nulla, la metà oscura di un'anima dilaniata, che cerca ristoro nella solitudine («solitude was my only consolation – deep, dark, deathlike solitude»¹³).

Victor non ha più diritti dinanzi ai suoi simili, mentre il suo mostro non li può avere.

La nascita funesta condanna l'uomo nuovo dell'utopia scientifica e la bontà originaria muta in crudeltà per contrappasso: l'abbandono e il rifiuto hanno costruito a tavolino il mostro; là dove la superbia dell'uomo non era riuscita nell'intento di generare il male, la desolazione affettiva ha dato vita ad un essere criminale, che tuttavia protesta, dinanzi alle leggi degli uomini, il suo diritto di parlare in propria difesa, per rinascere come essere vivente degno di compassione e di un equo giudizio:

"... Oh, Frankenstein, be not equitable to every other, and trample upon me alone, to whom thy justice, and even thy clemency and affection, is most due. Remember, that I am thy creature; I ought to be thy Adam; but I am rather the fallen angel, whom thou drivest from joy for no misdeed. Every where I see bliss, from which I alone am irrevocably excluded. I was benevolent and good; misery made me a fiend. Make me happy, and I shall again be virtuous".

"... Believe me, Frankenstein: I was benevolent; my soul glowed with love and humanity: but am I not alone, miserably alone? You, my creator, abhor me; what hope can I gather from your fellow-creatures, who owe me nothing? they spurn and hate me. ... Listen to my tale: when you have heard that, abandon or commiserate me, as you shall judge that I deserve. But hear me. The guilty are allowed, by human laws, bloody as they are, to speak in their own defence before they are condemned. Listen to me, Frankenstein.

¹² *Frankenstein*: chap. VII, 61-62.

¹³ Ivi, chap. IX, 75. Il "tema del doppio" pervade l'opera di Mary Shelley, inaugurando un gioco di 'metaletture' che coinvolge sia l'autrice, sia i protagonisti del romanzo. Ed è con riguardo a questi ultimi e, in particolare, a Frankenstein e alla Creatura, che il 'doppio' si manifesta come consustanziale all'uomo, come affermazione e negazione della ragione e degli affetti, come legame indissolubile fra le metà (chiara e oscura) della natura umana. In argomento si rinvia a Velo Dalbrenta 2019: 156-158.

You accuse me of murder; and yet you would, with a satisfied conscience, destroy your own creature. Oh, praise the eternal justice of man! ...”¹⁴.

La Creatura è costretta a vivere nascosta e ad apprendere in solitudine.

La conoscenza diviene gradualmente coscienza di sé: studiando gli uomini da un rudimentale rifugio/laboratorio, il mostro scruta, imita, desidera e giudica. La sua vita è indiretta, animata dalle vite che scorge dai pertugi di una parete. Vedere è spiare, nel silenzio che non turba l’umanità vicina. E lo sguardo si posa sulla famiglia alla quale avrebbe avuto diritto.

Il paradigma della somiglianza è sottoposto alla più amara verifica: la Creatura comprende la propria diversità, risentendo del condizionamento esterno. Essa si vede con occhi umani, non con i propri; esprime su di sé il giudizio umano e non il proprio, poiché ha regolato la propria percezione del bello e del brutto, del buono e del cattivo sull’unico modello noto, formato ad immagine del creatore. Il mostro è un bimbo che si definisce per mimesi¹⁵, un dolente Narciso, che si riconosce deforme nello specchio umano, finendo per giustificare coloro che lo temono¹⁶:

“I had admired the perfect forms of my cottagers – their grace, beauty, and delicate complexions: but how was I terrified, when I viewed myself in a transparent pool! At first I started back, unable to believe that it was indeed I who was reflected in the mirror; and when I became fully convinced that I was in reality the monster that I am, I was filled with the bitterest sensations of despondence and mortification. Alas! I did not yet entirely know the fatal effects of this miserable deformity”¹⁷.

La Creatura si autorappresenta in negativo, per ciò di cui difetta: un’identità, una discendenza, un consorzio di affetti e di simili:

“... And what was I? Of my creation and creator I was absolutely ignorant; but I knew that I possessed no money, no friends, no kind of property. I was, besides, endued with a figure hideously deformed and loathsome; I was not even of the same nature as man. I was more agile than they, and could subsist upon coarser diet; I bore the extremes of heat and cold with less injury to my frame; my stature far exceeded theirs. When I looked around, I saw and heard of none like me. Was I then a monster, a blot upon the earth, from which all men fled, and whom all men disowned?

“I cannot describe to you the agony that these reflections inflicted upon me: I tried to dispel them, but sorrow only increased with knowledge. ...

“But where were my friends and relations? No father had watched my infant days, no mother had blessed me with smiles and caresses; or if they had, all my past life was now a blot, a blind vacancy in which I distinguished nothing. From my earliest remembrance I had been as I then was in height and proportion. I

¹⁴ *Frankenstein*: chap. X, 84-85.

¹⁵ Il romanzo è anche la narrazione del doloroso processo di emancipazione dall’irrazionalità dell’infanzia e del non meno doloroso accesso ad una vita adulta conforme alle attese sociali. In argomento cfr. Brown 2003: 145-175.

¹⁶ L’immagine del mostro ha un’eziologia complessa. Il riferimento romanizzato ad un essere più grande, più scuro e più forte esprime l’idea di una fisicità differente e pericolosa, riferibile ad un immaginario noto all’autrice e frutto di una visione distorta del ‘diverso’, maturata, all’epoca, con particolare riferimento alla razza africana. Così la Creatura di Mary Shelley, primitiva, violenta, resistente e resiliente, ha una connotazione animalesca: un mostro afasico, destinato alla servitù, che ripete il condizionamento sociale verso il deforme, rimesso alla pietà del normodotato, o verso l’indigeno, naturalmente sottoposto al dominio del padrone/colonizzatore. In proposito cfr. Sawyer 2007: 19-26. Interessanti spunti di riflessione sul collegamento fra stereotipia razziale e mostruosità sono offerti dallo studio di Malchow 1993: 90-130. Il vincolo fra mostruosità e schiavitù condiziona il rapporto fra creatore e Creatura, sino a confondere i ruoli, trasformando la Creatura nel ‘padrone’ e il creatore nello ‘schiavo’, a conferma del fatto che la mostruosità appartiene alla sostanza di entrambi: «“Slave, I before reasoned with you, but you have proved yourself unworthy of my condescension. Remember that I have power; you believe yourself miserable, but I can make you so wretched that the light of day will be hateful to you. You are my creator, but I am your master; – obey!”», *Frankenstein*: chap. XX, 148.

¹⁷ *Frankenstein*: chap. XII, 97.

had never yet seen a being resembling me, or who claimed any intercourse with me. What was I? The question again recurred, to be answered only with groans¹⁸.

La sponda dell'umanità non può essere sfiorata dal deforme, privo di lignaggio, di denaro, di amici, di proprietà (il 'pacchetto minimo' del benessere borghese!) e, in definitiva, del diritto di essere felice in un consorzio umano¹⁹.

Il lessico della somiglianza è negato, come negata è la compassione, che scivola sul corpo gigantesco e incoerente della Creatura, senza avvertirne e confortarne le forme²⁰, nell'incomprensione della spiritualità che la possiede, oltre la carne sacrilega di cui è composta²¹.

Il limbo familiare e amicale alimenta il sentimento di estraneità del mostro. Unica consolazione è la palestra della conoscenza con la sua preziosa biblioteca, in cui la Creatura, alla disperata ricerca di sé, incontra la grandezza e la contraddittorietà dell'umanità che le è negata: l'orecchio teso ad ascoltare la lettura de *Le rovine degli Imperi* di Volney; gli occhi bramosi delle *Vite parallele* di Plutarco, de *I dolori del giovane Werther* di Goethe e del *Paradiso perduto* di Milton; e, da ultimo, le mani che stringono la 'bibbia ereticale', il diario del 'padre', Victor Frankenstein:

"... You minutely described in these papers every step you took in the progress of your work; this history was mingled with accounts of domestic occurrences. You, doubtless, recollect these papers. Here they are. Every thing is related in them which bears reference to my accursed origin; the whole detail of that series of disgusting circumstances which produced it, is set in view; the minutest description of my odious and loathsome person is given, in language which painted your own horrors, and rendered mine indelible. I sickened as I read. 'Hateful day when I received life!' I exclaimed in agony. 'Accursed creator! Why did you form a monster so hideous that even *you* turned from me in disgust? God, in pity, made man beautiful and alluring, after his own image; but my form is a filthy type of yours, more horrid even from the very resemblance. Satan had his companions, fellow-devils, to admire and encourage him; but I am solitary and abhorred²².

La somiglianza lascia percepire alla Creatura un brandello dell'umanità proibita.

Non vi è balsamo che possa lenire la ferita esistenziale del mostro, se non la speranza di spezzare l'anello di solitudine che lo stringe.

2. L'epifania di una nuova specie?

La Creatura invoca una seconda creazione²³: la realizzazione di una compagna, la madre di una 'nuova specie', che soddisfi finalmente il paradigma della somiglianza²⁴, eliminando il riferimento all'umano e adottando come parametro il non-umano originario: differente ordine naturale, diverso

¹⁸ Ivi, chap. XIII, 103-104.

¹⁹ Il diritto alla felicità, che anima la riflessione illuminista e alimenta il 'dettato' essenziale delle prime Carte di diritti, è un diritto negato alla Creatura di Frankenstein. La mostruosità lo esclude, infatti, dal contratto sociale (di cui la felicità è esito atteso) e dalla possibile soddisfazione del paradigma della somiglianza. In argomento si rinvia al bel saggio di Rossi 2019: 1-38.

²⁰ Cfr. Britton 2009: 3-22.

²¹ Mentre Victor è ridotto alla dimensione, esclusivamente terrena, della personale aberrazione scientifica, la Creatura si rivela per la sua spiritualità, per le domande sull'essere e sull'esistere, che dovrebbero essere prerogativa del suo creatore. Ma la fede del mostro non gli garantisce la salvezza: non è uomo, non è demone. La Creatura è sola e, in definitiva, estranea all'ordine divino del mondo. In proposito cfr. Ryan 1988: 150-155.

²² *Frankenstein*: chap. XV, 112.

²³ La responsabilità del creatore nei confronti della creatura si estende dall'atto di creazione alla garanzia di un'esistenza piena e felice. Ma chi non è stato in grado di essere 'padre di un figlio' non può divenire 'padre di una nuova specie': Frankenstein è destinato all'impotenza e al fallimento. In tal senso cfr. Foht 2018: 88-90.

²⁴ Cfr. D. Reese 2006: 48-72.

riconoscimento familiare, differente ordine convenzionale, diverso riconoscimento sociale, autonoma definizione giuridica del rapporto di generazione e del soggetto generato²⁵.

Una donna infernale, ideale controparte di Elizabeth Lavenza (la giovane che Victor desidera prendere in moglie), è rivendicata dalla Creatura come un diritto inalienabile al quale Frankenstein sente di non poter opporre rifiuto, percependo l'ingiustizia della condizione in cui versa il mostro, a prescindere dall'illegittimità della sua nascita e della sua stessa vita:

“... What I ask of you is reasonable and moderate; I demand a creature of another sex, but as hideous as myself; the gratification is small, but it is all that I can receive, and it shall content me. It is true, we shall be monsters, cut off from all the world; but on that account we shall be more attached to one another. Our lives will not be happy, but they will be harmless, and free from the misery I now feel. Oh! my creator, make me happy; let me feel gratitude towards you for one benefit! Let me see that I excite the sympathy of some existing thing; do not deny me my request!”

I was moved. I shuddered when I thought of the possible consequences of my consent; but I felt that there was some justice in his argument²⁶.

Nei corpi delle donne si consuma la lotta fra bene e male, fra luce e tenebra, e l'esito del conflitto non è scontato: il mondo oscuro della Creatura sembra, infatti, più umano del mondo di Frankenstein, luminoso e abitato da anime pure, ma prive del naturale spessore che la colpa e la pena conferiscono (una sposa angelicata, una famiglia unita da un affetto e da una sintonia quasi irreali). Victor, tormentato sino alla dannazione dalla sete di conoscere, è il parto di un'utopia sociale ed Elizabeth è offerta in sacrificio al suo fallimento²⁷; ma la Creatura, il frutto di quella funesta conoscenza, è appassionata e delicata, è feroce e generosa, come solo l'uomo sa essere nel difetto che lo rende autentico²⁸: nella sua esasperante manifestazione, la distopia dell'Angelo caduto vince sull'utopia di Adamo²⁹.

La negazione della compagna distrugge l'ultimo residuo di speranza della Creatura.

Ogni frammento umano che compone il mostro ha diritto all'umanità originaria, ma l'insieme artificiale di quei frammenti di umanità non può vantare alcuna identità e tutela. Ogni parte morta appartiene ad una soggettività irrimediabilmente spenta e così, per quella 'formante' umana, che la misconosce, ma di cui non può disfarsi, la Creatura è condannata alla non autenticità e, come tale, al

²⁵ È nel cenno alla possibilità di una 'nuova specie' che Mary Shelley dimostra una straordinaria 'capacità predittiva'. La Creatura, futuro prototipo dell'intelligenza artificiale, chiede, infatti, di essere considerata originale e, come tale, slegata dal mortificante e iniquo confronto con l'umano e ascritta ad una specie 'altra', non somigliante, ma pacificamente convivente. Per l'interpretazione della 'macchina intelligente' come specie originaria, affrancata dal biologico e dalla tirannia del confronto con la carne, cfr. Cingolani 2019.

²⁶ *Frankenstein*: chap. XVII, 127.

²⁷ Elizabeth è l'angelo del focolare, che seda la foga umorale di Victor, benedetta nell'anima e nel corpo, ma maledetta per la parte oscura che le è a fianco, per quell'ombra maschile inquieta che l'avvolge e che la condanna alla caduta e alla morte: «We were brought up together; there was not quite a year difference in our ages. I need not say that we were strangers to any species of disunion or dispute. Harmony was the soul of our companionship, and the diversity and contrast that subsisted in our characters drew us nearer together. Elizabeth was of a calmer and more concentrated disposition; but, with all my ardour, I was capable of a more intense application, and was more deeply smitten with the thirst for knowledge. She busied herself with following the aerial creations of the poets; and in the majestic and wondrous scenes which surrounded our Swiss home – the sublime shapes of the mountains; the changes of the seasons; tempest and calm; the silence of winter, and the life and turbulence of our Alpine summers, – she found ample scope for admiration and delight. While my companion contemplated with a serious and satisfied spirit the magnificent appearances of things, I delighted in investigating their causes. The world was to me a secret which I desired to divine. Curiosity, earnest research to learn the hidden laws of nature, gladness akin to rapture, as they were unfolded to me, are among the earliest sensations I can remember», *Frankenstein*: chap. II, 23.

²⁸ Cfr. Oates 1984: 543-554.

²⁹ È forse la più suggestiva fra le immagini speculari che vivificano il romanzo, alimentando un gioco di similitudini e contrasti che intreccia indissolubilmente i destini dei protagonisti. In argomento cfr. Vine 1996: 246-258.

limbo biologico, all'emarginazione sociale e all'indifferenza giuridica³⁰: in altri termini, all'ontologica dissomiglianza³¹.

La nuova specie di 'generati, non creati', frutto dell'unione blasfema fra 'creati, non generati' non calpesterà mai la terra degli uomini. Il 'creato, fatto di uomini', non potrà perpetuarsi nel 'generato, fatto di mostri'. Anche la rivendicazione della somiglianza, finalmente svincolata dall'umano e riferita ad una specie 'altra', si rivolta contro la Creatura: quale garanzia, infatti, che creature 'simili' si attraggano reciprocamente, quale garanzia che la 'nuova Eva' non avanzi rivendicazioni diverse da quelle del suo demoniaco compagno? per tacere della (omessa) descrizione dell'aberrazione naturale e giuridica alla quale i due esseri darebbero vita, il 'generato, non uomo e non mostro', potenziale attore di un conflitto fra specie³²:

I was now about to form another being, of whose dispositions I was alike ignorant; she might become ten thousand times more malignant than her mate, and delight, for its own sake, in murder and wretchedness. He had sworn to quit the neighbourhood of man, and hide himself in deserts; but she had not; and she, who in all probability was to become a thinking and reasoning animal, might refuse to comply with a compact made before her creation. They might even hate each other; the creature who already lived loathed his own deformity, and might he not conceive a greater abhorrence for it when it came before his eyes in the female form? She also might turn with disgust from him to the superior beauty of man; she might quit him, and he be again alone, exasperated by the fresh provocation of being deserted by one of his own species.

Even if they were to leave Europe, and inhabit the deserts of the new world, yet one of the first results of those sympathies for which the daemon thirsted would be children, and a race of devils would be propagated upon the earth, who might make the very existence of the species of man a condition precarious and full of terror. Had I right, for my own benefit, to inflict this curse upon everlasting generations?

... I thought with a sensation of madness on my promise of creating another like to him, and trembling with passion, tore to pieces the thing on which I was engaged³³.

La donna abbozzata e poi smembrata è l'atto di rivolta del creatore contro se stesso, il tentativo estremo di riavvolgere il nastro della colpa originaria³⁴.

Tuttavia, l'interruzione cruenta della seconda creazione è solo un sabba liberatorio, il gesto scomposto di un omicida. La prima creazione è irrevocabile. Lucifero non può risalire al Cielo. La seconda creazione, dettata dal ricatto ma anche dalla compassione, potrebbe non essere maledetta. Ma Frankenstein non è in grado di sopportare il rischio e il sangue del secondo olocausto resta indelebile sulle sue mani.

³⁰ L'originaria bellezza delle membra selezionate da Victor per comporre la sua blasfema progenie muta in una fisicità repellente e inintelligibile. La fisiognomica è eletta come strumento ermeneutico: la forma infelice rivela la sostanza dannata, un'immagine spezzata e diminuita dell'originale, che la trasposizione cinematografica rappresenta con il segno macabro della sutura, testimone visibile dell'estraneità dei pezzi che formano la Creatura e dell'estraniamento dello spettatore di fronte alla sua figura non convenzionale, *dis*-ordinata e, infine, immorale. In tal senso cfr. Juengel 2000: 353-376.

³¹ La disorganicità del mostro è immagine della disarmonia relazionale che percorre il romanzo, mediata da rapporti conflittuali e irriducibili (padre/figlio, uomo/donna, bambino/adulto, conforme/diverso). Cfr. Cottom 1980: 60-71.

³² Il pericolo di una "guerra interspecie" è causa primaria dell'interruzione della realizzazione della creatura/donna. In argomento cfr. Reese 2006: 61-64.

³³ *Frankenstein*: chap. XX, 146-147.

³⁴ La Creatura femminile non è descritta: si può immaginare, ma non vedere. Nella sua incompiutezza, la donna/mostro apre ad una sequenza infinita di significati, di visioni e di proiezioni. L'*allure* del non detto fa gioco all'immaginario (maschile) e la 'mostruosità' non manca di essere 'attraente'. In particolare, le trasposizioni cinematografiche mettono a fuoco un corpo femminile mostruoso ma desiderabile, oggetto, insieme, di desiderio e di ripulsa da parte degli uomini del racconto, la Creatura e il creatore. La donna indefinita e lasciata alla libera fantasia dei lettori potenzia visivamente le figure maschili del romanzo e trascrive compiutamente i rapporti vita/morte e bellezza/mostruosità nell'epoca del postumano. In argomento cfr. Hawley 2015: 218-231.

Victor, padre inadempiente e respinto³⁵, torna semplice uomo nello sfogo disperato del raccapricciante frutto della sua superbia:

“... Man! you may hate; but beware! your hours will pass in dread and misery, and soon the bolt will fall which must ravish from you your happiness for ever. Are you to be happy, while I grovel in the intensity of my wretchedness? You can blast my other passions; but revenge remains – revenge, henceforth dearer than light or food! I may die; but first you, my tyrant and tormentor, shall curse the sun that gazes on your misery. Beware; for I am fearless, and therefore powerful. I will watch with the wiliness of a snake, that I may sting with its venom. Man, you shall repent of the injuries you inflict”.

“Devil, cease; and do not poison the air with these sounds of malice. I have declared my resolution to you, and I am no coward to bend beneath words. Leave me; I am inexorable”.

“It is well. I go; but remember, I shall be with you on your wedding-night”³⁶.

«*I will be with you on your wedding night!*” Such was my sentence ...»³⁷: Elizabeth, sposa legittima, è immolata nella notte delle nozze dalla Creatura assetata di vendetta. Il corpo perfetto della fanciulla è strappato alla vita e alla legittima consumazione del vincolo affettivo (e giuridico). Il talamo nuziale è trasformato in feretro. Victor stringe fra le braccia il cadavere della sua amata, integro ma ormai fatto di una sostanza diversa da quella della vita, simile alla Creatura e non al creatore, privata dell'essenza vitale di donna, di sposa e di futura madre³⁸ di una progenie benedetta e legittima:

She was there, lifeless and inanimate, thrown across the bed, her head hanging down, and her pale and distorted features half covered by her hair. Every where I turn I see the same figure – her bloodless arms and relaxed form flung by the murderer on its bridal bier. Could I behold this, and live? Alas! life is obstinate, and clings closest where it is most hated. For a moment only did I lose recollection; I fell senseless on the ground³⁹.

Impotente e solo di fronte all'aberrazione che ha liberato fra gli uomini, Frankenstein si abbandona alla disperazione sfiorando la follia, per poi riaversi, appeso ad uno scampolo di umanità: Victor si rivolge alla giustizia, ma il diritto, che non è in grado di riconoscere la Creatura, non può accogliere la richiesta di giustizia del creatore. La ragione non conosce la vita dalla morte e la deposizione/testimonianza di Victor diviene un'autoaccusa, la prova di un'insanabile affezione mentale. È la nemesi della Creatura: Victor è negato dai suoi simili, abbandonato dalla sua stessa specie, e non gli resta che un legame da condividere con il suo mostro, la vendetta:

Nor did my hate long confine itself to useless wishes; I began to reflect on the best means of securing him; and for this purpose, about a month after my release, I repaired to a criminal judge in the town, and told him that I had an accusation to make; that I knew the destroyer of my family; and that I required him to exert his whole authority for the apprehension of the murderer.

The magistrate listened to me with attention and kindness ...

I now related my history, briefly, but with firmness and precision, marking the dates with accuracy, and never deviating into invective or exclamation.

³⁵ La responsabilità del padre per il difetto valoriale del figlio si lega non solo al destino della Creatura, ma anche alla sua proiezione futura, l'intelligenza artificiale di cui appare progenitrice. In tal senso cfr. Lloyd 1985: 307-318.

³⁶ *Frankenstein*: chap. XX, 148-149.

³⁷ Ivi, chap. XXII, 168.

³⁸ Nuovamente il femminile scivola nella regione della morte. Elizabeth e l'incompiuta compagna della Creatura, accomunate dal medesimo destino: la maternità impedita da una scrittura esclusivamente al maschile della creazione della vita. Cfr. Homans 1986: 103-106.

³⁹ *Frankenstein*: chap. XXIII, 175.

FACTUM, NON GENITUM

The magistrate appeared at first perfectly incredulous, but as I continued he became more attentive and interested; I saw him sometimes shudder with horror, at others a lively surprise, unmingled with disbelief, was painted on his countenance.

When I had concluded my narration, I said, “This is the being whom I accuse, and for whose seizure and punishment I call upon you to exert your whole power. It is your duty as a magistrate, and I believe and hope that your feelings as a man will not revolt from the execution of those functions on this occasion”.

This address caused a considerable change in the physiognomy of my own auditor. He had heard my story with that half kind of belief that is given to a tale of spirits and supernatural events; but when he was called upon to act officially in consequence, the whole tide of his incredulity returned⁴⁰.

La morte solamente può liberare padre e figlio. E il suicidio, la ‘morte illegittima’ per la legge di Dio e degli uomini, è l’unica scelta per la Creatura illegittima, l’unica via per cancellare *ab initio* l’errore di Victor e raggiungerlo nell’unica dimensione ammessa per entrambi, l’unica a renderli simili, la morte:

“... Do not think that I shall be slow to perform this sacrifice. I shall quit your vessel on the iceraft which brought me thither, and shall seek the most northern extremity of the globe; I shall collect my funeral pile, and consume to ashes this miserable frame, that its remains may afford no light to any curious and unhallowed wretch, who would create such another as I have been. I shall die. I shall no longer feel the agonies which now consume me, or be the prey of feelings unsatisfied, yet unquenched. He is dead who called me into being; and when I shall be no more, the very remembrance of us both will speedily vanish. ...

“... I shall ascend my funeral pile triumphantly, and exult in the agony of the torturing flames. The light of that conflagration will fade away; my ashes will be swept into the sea by the winds. My spirit will sleep in peace; or if it thinks, it will not surely think thus. Farewell”⁴¹.

La Creatura vuole un posto fra gli uomini: è questo, in prospettiva squisitamente umana, l’eterno desiderio dell’artificiale, il destino felice del ‘creato, non generato’, che chiama a sé la responsabilità del creatore/padre⁴².

Resta, peraltro, la frustrazione del lettore contemporaneo per la marginalizzazione del dettaglio concernente la richiesta di una ‘progenie fisiologica’ come prospettiva di connotazione della nuova specie.

La sfida della Creatura, al di là delle possibilità intuitive del creatore e dell’Autrice, è l’eliminazione dell’ipoteca dell’umano sull’artificiale, la resa al fatto che la vita varca le soglie dell’organico concepito, sino a pensare al ‘sintetico originario’, a ciò che ancora oggi tendiamo a chiamare, con sprezzo misto a millenario timore⁴³, ‘mostro’, per convinzione (tutta antropocentrica) che un mostro desideroso di somigliare solo a se stesso, non possa, per definizione, calcare la terra⁴⁴.

⁴⁰ Ivi, chap. XXIII, 178-179.

⁴¹ Ivi, *Walton, in continuation*, 201-202.

⁴² Responsabilità che consiste nel ricavare, per i ‘creati’, uno spazio vitale adeguato e destinato, nella tradizione del romanzo, ad inimmaginabili aperture, sino alla proiezione dell’operato di Victor nello scenario della robotica e della bioingegneria moderne, per le quali il ‘mostro’, nato dalla fantasia di una fanciulla, recita la severa ‘morale della favola’ che accompagna ogni velleità di creazione. Il mito di Frankenstein è un monito permanente, un letterario ma concretissimo esempio dell’impossibilità di eliminare dall’equazione scientifica la dimensione valoriale. In proposito cfr. van der Laan 2010: 298-304 e le più recenti, suggestive note di Nagy, Wylie, Eschrich e Finn (2018: 1143-1159; 2020: 737-759).

⁴³ Timore della perdita di controllo della creatura artificiale: parte cospicua dell’eredità di Frankenstein per le generazioni future. Cfr. Beauchamp 1980: 83-94.

⁴⁴ L’‘oltre’ al quale la scienza moderna guarda è la nuova epoca di coesistenza paritaria e proficua fra naturale e sintetico. In proposito si rinvia al brillante e provocatorio saggio di Lovelock 2020.

BIBLIOGRAFIA

- Baratta L. 2017, *The Age of Monsters. Nascite prodigiose nell'Inghilterra della prima età moderna: storia, testi, immagini (1550-1715)*, prefazione di M. Ascari, Canterano (RM): Aracne.
- Beauchamp G. 1980, "The Frankenstein Complex and Asimov's Robots", in *Mosaic: An Interdisciplinary Critical Journal*, 13, n. 3-4, pp. 83-94.
- Britton J. M. 2009, "Novelistic Sympathy in Mary Shelley's *Frankenstein*", in *Studies in Romanticism*, 48, n. 1, pp. 3-22.
- Brown M. 2003, "*Frankenstein: A Child's Tale*", in *NOVEL: A Forum on Fiction*, 36, n. 2, pp. 145-175.
- Cingolani R. 2019, *L'altra specie. Otto domande su noi e loro*, Bologna: Il Mulino.
- Claridge L. P. 1985, "Parent-Child Tensions in *Frankenstein: The Search for Communion*", in *Studies in the Novel*, 17, n. 1, pp. 14-26.
- Cottom D. 1980, "Frankenstein and the Monster of Representation", in *SubStance*, 9, n. 3, pp. 60-71.
- Duyfhuizen B. 1995, "Periphrastic Naming in Mary Shelley's *Frankenstein*", in *Studies in the Novel*, 27, n. 4, pp. 477-492.
- Erle S., Hendry H. 2020, "Monsters: interdisciplinary explorations in monstrosity", in *Palgrave Communications*, n. 6, article 53, pp. 1-7.
- Foht B. P. 2018, "Responsible Frankensteins?", in *The New Atlantis*, n. 54, pp. 83-95.
- Hawley E. 2015, "The Bride and Her Afterlife: Female Frankenstein Monsters on Page and Screen", in *Literature/Film Quarterly*, 43, n. 3, pp. 218-231.
- Homans M. 1986, *Bearing the Word. Language and Female Experience in Nineteenth-Century Women's Writing*, Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Juengel S. J. 2000, "Face, Figure, Physiognomics: Mary Shelley's *Frankenstein* and the Moving Image", in *NOVEL: A Forum on Fiction*, 33, n. 3, pp. 353-376.
- Laan J. M. van der 2010, "*Frankenstein* as Science Fiction and Fact", in *Bulletin of Science, Technology & Society*, 30, n. 4, pp. 298-304.
- Lloyd D. 1985, "Frankenstein's Children: Artificial Intelligence and Human Value", in *Metaphilosophy*, 16, n. 4, pp. 307-318.
- Lovelock J. 2020, *Novacene. L'età dell'iperintelligenza*, tr. it. di A. Panini, Torino: Bollati Boringhieri.

Malchow H. L. 1993, "Frankenstein's Monster and Images of Race in Nineteenth-Century Britain", in *Past & Present*, n. 139, pp. 90-130.

Montemagno Ciseri L. 2018, *Mostri: la storia e le storie*, Roma: Carocci.

Nagy P., Wylie R., Eschrich J. e Finn E. 2020, "Facing the Pariah of Science: The Frankenstein Myth as a Social and Ethical Reference for Scientists", in *Science and Engineering Ethics*, n. 26, pp. 737-759

Nagy P., Wylie R., Eschrich J. e Finn E. 2018, "Why Frankenstein is a Stigma Among Scientists", in *Science and Engineering Ethics*, n. 24, pp. 1143-1159.

Oates J. C. 1984, "Frankenstein's Fallen Angel", in *Critical Inquiry*, 10, n. 3, pp. 543-554

Reese D. 2006, "A Troubled Legacy: Mary Shelley's *Frankenstein* and the Inheritance of Human Rights", in *Representations*, 96, n. 1, pp. 48-72.

Rossi G. 2019, "A spark of being into the lifeless thing': la creatura di Mary Shelley tra diritto alla felicità e utopia negata", in *Historia et ius*, n. 16, paper 3, pp. 1-38.

Rubenstein M. A. 1976, "My Accursed Origin: The Search for the Mother in *Frankenstein*", in *Studies in Romanticism*, 15, n. 2, pp. 165-194.

Ryan R. M. 1988, "Mary Shelley's Christian Monster", in *The Wordsworth Circle*, 19, n. 3, pp. 150-155.

Salotto E. 1994, "Frankenstein and Dis(re)membered Identity", in *The Journal of Narrative Technique*, 24, n. 3, pp. 190-211.

Sawyer R. 2007, "Mary Shelley and Shakespeare: Monstrous Creations", in *South Atlantic Review*, 72, n. 2, pp. 15-31.

Shelley M. W. 1831, *Frankenstein or The Modern Prometheus*, London: Colburn and Bentley.

Varanini G. M. (ed.) 2015, *Deformità fisica e identità della persona tra medioevo ed età moderna*, Atti del XIV Convegno di studi organizzato dal Centro di studi sulla civiltà del tardo medioevo, San Miniato 21-23 settembre 2012, Firenze: Firenze University Press.

Velo Dalbrenta D. 2019, "Tra crimine e morale. L'esperimento di Victor Frankenstein e le tentazioni anarchiche di Mrs Shelley", in *JUS-ONLINE*, n. 3, pp. 136-159.

Vine S. 1996, "Filthy types: *Frankenstein*, figuration, femininity", in *Critical Survey*, 8, n. 3, pp. 246-258.

Maurizio Manzin¹

*L'insostenibile irregolarità dell'essere.
Argomentazione e "razionalità frattale"*

ABSTRACT

According to C. Tindale (2020) some theories of argumentation fail to catch persuasion because they presume to face argumentative contexts with a "linear rationality" which excludes cognitive factors like the emotional or ethical ones. Such kind of rationality cannot fit with the "irregularities" of life in the real world. Starting from Tindale's definition, I propose an account on "fractal" rationality as an expression of a classic view on argumentation dating back basically from Plato's doctrine about being and not-being, whereas the preference for "linear" rationality (which after Descartes has characterized the whole modern era) developed mainly with Neoplatonism. In the central sections of the article I provide a short overview on the philosophical-historical confrontation between these two kinds of rationality, and I finally focus on the relation between persuasion and truth in argumentative commitments.

KEYWORDS

Argumentation, Difference, Fractal, Identity, Rhetoric

INDICE

1. Quattro modalità di accesso all'evidenza; 2. Razionalità *lineare e frattale*; 3. Il privilegio della linearità nella storia della filosofia (cenni); 4. Identità e differenza (in una prospettiva non dualistica); 5. Il ruolo della persuasione; 6. Conclusioni.

1. Quattro modalità di accesso all'evidenza

Di cosa parliamo, quando parliamo di *argomentazione*? Potremmo conversarne a lungo, a partire da alcune "grandi narrazioni" che riguardano la capacità dei discorsi pubblici e privati di persuadere un uditorio, oppure quella dei ragionamenti di giungere a conclusioni dotate di certezza (nel senso in cui è impiegato il termine inglese *evidence*) – entrambe le capacità, per inciso, interessano la dottrina giuridica e la prassi degli operatori forensi. Tuttavia, questo genere di conversazioni è esattamente ciò che vorremmo evitare in questa sede, nella quale, sia pure in modo lieve e sintetico, aspireremmo a suscitare qualche suggestione sulle condizioni che qualsiasi processo argomentativo si trova a dover affrontare nei contesti caratterizzati da forti differenze, tali da vanificare ogni proposito di riduzione formale – come sono, ad esempio, quelli del processo giudiziale, soprattutto in merito alla cosiddetta 'giustificazione esterna'².

Il motivo per il quale vorremmo evitare di procedere nel solco di qualche "grande narrazione"³ sta tutto nella rischiosa pretesa di tracciare lo stato dell'arte sulla base di un punto di vista

¹ Professore ordinario di Filosofia del diritto all'Università di Trento. Maurizio.manzin@unitn.it

² E, riguardo a questa, specialmente alla giustificazione esterna *in fatto* (v. rec. Canale, Tuzet 2020: 35-58).

³ Il richiamo è, ovviamente, a Lyotard 1981 [1979].

eminentemente teoretico, quando la scelta della teoria di riferimento è già stata fatta. In effetti, quali che esse siano, queste scelte dovrebbero essere sorrette da un impegno argomentativo, che richiederebbe a sua volta delle giustificazioni, serrandoci nell'angusto *cul-de-sac* di una *regressio ad infinitum*. Ecco perché preferiremmo, invece, prestare la nostra attenzione alle condizioni *antropologiche* in cui gli individui agiscono e teorizzano.

Quando si considera una questione, qualunque sia il contesto in cui si essa radica (scientifico, pubblico, istituzionale, professionale, privato ecc.), andrebbe sempre soppesata la situazione del *qui-e-ora*: una situazione invariabilmente concreta, segnata dall'interazione di credenze individuali, prodotte a loro volta da attività interiori dei soggetti ed espresse mediante ragionamenti, sentimenti, standard etici ecc. Così, ad esempio, quando sosteniamo che la relazione fra persuasione e certezza dipende dalla sottostante teoria argomentativa, dovremmo preliminarmente chiarire a quale tipo di situazione antropologica facciamo riferimento, con riguardo al tempo, allo spazio e alle condizioni specifiche.

Una determinata asserzione potrebbe, ad esempio, essere assunta come *evidente* (certa), perché trattasi di una proposizione validamente ricavata sulla base di un paradigma logico condiviso (tipicamente, come una deduzione coerente da un *set* di premesse); ovvero perché trattasi di un fatto accertato mediante l'uso di strumenti empirici ritenuti affidabili (il termine 'evidente' deriva in effetti dal latino *ēvidēns*, composto di *ex* + *vidēre*: [conoscere] mediante la vista, cioè materialmente). In entrambi questi casi, avremmo a che fare con interpretazioni dell'evidenza diffusamente ritenute come le migliori e le più attendibili. Un'aspettativa tanto più tendente all'esclusività, quanto più radicata in un'antropologia razionalistica, connotativa della modernità sin dalle sue origini. Se, però, ci ponessimo la domanda sull'evidenza dall'interno di un'antropologia differente, come quella, per esempio, di Platone e Aristotele, potremmo aggiungere alle prime due modalità una terza, riguardante le procedure discorsive fondate sulla πίστις (e non solo sull'ἐπιστήμη), come nel caso della dialettica, le cui premesse non sono né assiomi né standard sperimentali (protocolli), ma luoghi autorevoli ampiamente diffusi fra gli esperti impegnati ad argomentare (ἐνδοξα).

Ora, tanto nei primi due casi (dimostrazione scientifica), quanto nel terzo (dimostrazione dialettica), il supporto della persuasione ai fini della certezza non appare strettamente necessario o, al più, è un carattere intrinseco all'evidenza stessa (illustreremo meglio questo punto più avanti). La persuasione diventa, altresì, necessaria quando gli strumenti di accertamento sin qui indicati (dimostrazioni, test sperimentali, 'critical discussions'⁴) si rivelano in qualche misura insufficienti. Il che accade quando non sia possibile stipulare delle premesse di natura assiomatica (postulati), o quando, per varie ragioni, manchi l'accordo sui punti di partenza della discussione (ad esempio per l'ignoranza specifica dell'uditorio). In tutti questi casi si apre uno spiraglio per la ricerca del 'probabile' (εἰκός) – che, per Aristotele, corrisponde a ciò che potrebbe essere altrimenti da com'è – e il ricorso a fondazioni efficaci (cioè persuasive) per condividere la certezza diventa sicuramente opportuno⁵.

La differenza più rilevante, in queste situazioni, sta nella presenza di un uditorio potenzialmente inesperto, o magari scarsamente reattivo, che potrebbe tranquillamente non condividere stipulazioni standard, protocolli empirici consolidati o pareri di esperti largamente accreditati fra i loro pari. Quando ciò si verifica, significa che siamo nel pieno di una situazione *retorica* – la quarta modalità di accesso all'evidenza, dopo quelle discusse sinora –, del tutto familiare ad un'antropologia non

⁴ Così intendendo quelle situazioni discorsive in cui lo scambio dialettico avviene sulla base di un "galateo" prestabilito e condiviso dagli interlocutori (tipico il caso della "pragma-dialettica" di Van Eemeren e Grootendorst, su cui rec. Van Eemeren 2018: 33-50).

⁵ Cfr. Arist. *Ret.* I, 2, 1357b. Sull'εἰκός in Aristotele v. Di Piazza, Piazza 2013.

individualista e non razionalista, com'era quella della πόλις greca, costitutivamente avvezza alla dimensione dell' ἄγορά e della parola pubblica⁶.

2. Razionalità lineare e frattale

In un recente saggio, Christopher Tindale ha utilizzato il termine “razionalità lineare” per indicare una forma di ragionamento che “isolates actions into points in a sequence and fails to treat them as issuing from lives in which values and beliefs are integrated in complex webs”⁷. Lo studioso canadese, da tempo impegnato nella difesa di una *living argumentation*, intende esplicitamente stigmatizzare la pretesa di applicare giudizi totalmente astratti (come quelli caratteristici delle dimostrazioni formali) a situazioni segnate da irriducibili “irregularities” e da relazioni reticolari fra standard etici e credenze di sfondo (pretesa, a nostro modo di vedere, intimamente contraddittoria, laddove si consideri la realizzazione di un giudizio *wertfrei* un'operazione dotata in se stessa di un valore). D'altra parte, l'opzione privilegiata per una “razionalità lineare” (ben nota a Platone e Aristotele, ma considerata secondo i suoi limiti) rappresenta anche il filo conduttore della modernità e della sua, per così dire, anima cartesiana.

Una siffatta ‘scelta-di-non-scegliere’, che nel tempo è divenuta in occidente addirittura il modello della conoscenza, è emblematicamente criticata da Platone, nel noto episodio riferito nel dialogo del *Menone*, dove l'Ateniese riesce a far dimostrare ad uno schiavo illetterato (una variante de) il teorema di Pitagora, provvedendolo semplicemente di alcuni basilari assiomi della geometria euclidea e di un minimo di metodo. È certo che Platone non intendesse mettere alla berlina la geometria (all'ingresso dell'Accademia campeggiava l'iscrizione che proibiva l'ingresso a chi non ne avesse contezza), ma soltanto chiarire che una disciplina di quel tipo, la quale non implica una presa di posizione sui valori, è un'elementare, ancorché utile, esercizio di razionalità, mentre l'arte della dialettica rende capace di maneggiare procedure epistemiche come quella pitagorea anche il *quivis de populo*, ossia il soggetto nella condizione in cui concretamente si trova. Non è senza rilievo, al riguardo, il fatto che Platone (stando ad Heidegger)⁸ abbia indicato nella *Repubblica* due distinte nozioni di verità: come ὁρθότης (linearità) e come ἀλήθεια (disvelamento), così alludendo anch'egli a una duplice forma di razionalità⁹.

Possiamo quindi ritenere che, nella prospettiva classica delineata da Platone e Aristotele, la dimostrazione analitica (ἀπόδειξις), testé descritta come ‘lineare’ (ὁρθός), non escluda o marginalizzi altre forme di razionalità – com'è, invece, accaduto nella modernità cartesiana – ma le allinei alla prima. I ragionamenti ‘non lineari’, secondo quanto precisato da Aristotele nelle sue opere¹⁰, sono quelli fondati sulla πίστις, ossia la dialettica e la retorica¹¹, essendo la ‘fiducia’ l'ago della bussola che orienta i giudizi in tutte le situazioni, appunto, *concrete*: quelle in cui si sostanziano le ‘*Lebensformen*’ indagate nelle *Philosophische Untersuchungen* del ‘secondo’ Wittgenstein¹².

A detta di Tindale, la razionalità “non lineare” è espressione di “a system of managed diversity” (così egli definisce le ‘forme di vita’ wittgensteiniane)¹³, capace in quanto tale di adattarsi come un

⁶ Sulla distinzione (e complementarità) fra dialettica e retorica in Aristotele, e sulle sue implicazioni, abbiamo trovato di esemplare chiarezza Rapp & Wagner 2013.

⁷ Tindale 2020: 523.

⁸ Cfr. Heidegger 1975.

⁹ Una distinzione presente anche in Agostino, nel luogo in cui precisa la differenza fra *veritas connexionum* e *veritas sententiarum* (*De doct. christ.* II, 34).

¹⁰ Fondamentali al riguardo i numerosi studi di Enrico Berti, a cui molto dobbiamo per le riflessioni qui svolte.

¹¹ Sul ruolo della πίστις nella logica aristotelica, cfr. Piazza 2008 e Di Piazza 2012.

¹² Wittgenstein 2009 [1953]. Sull'argomento v. Boncompagni 2011.

¹³ Tindale 2020: 524.

L'INSOSTENIBILE IRREGOLARITÀ DELL'ESSERE

regolo lesbio a quelle situazioni in cui non sono disponibili *set* di stipulazioni assiomatiche o conoscenza esperta, al contrario della “razionalità lineare”, che tende a semplificare la complessità in forme astratte. Sulla scorta di questa distinzione, il nostro (modesto) suggerimento sarà quello di utilizzare un termine (e un concetto) antagonista a quello di Tindale – “linear rationality” – per designare un’attività intellettuale in grado di attagliarsi alle ruvidità delle *Lebensformen*: alle differenze che le caratterizzano, ai disaccordi, anche ‘profondi’, che ne derivano.

Il termine che andiamo a proporre è quello di “razionalità frattale”, di cui ci affrettiamo a dare una sommaria illustrazione tratta dall’*Enciclopedia Treccani on line*:

Frattale In matematica, termine coniato nel 1975 dal matematico francese B. Mandelbrot per indicare un particolare ente geometrico la cui forma è invariante nel cambiamento della scala delle lunghezze (proprietà di invarianza di scala): successivi ingrandimenti di piccole regioni dell’oggetto mostrano sempre la stessa struttura, spesso assai complessa. La forma del f. non si presenta quindi regolare come, per es., nelle figure elementari della geometria euclidea che a piccole scale perdono la loro struttura, bensì estremamente frastagliata.¹⁴

Il divario fra una prospettiva euclidea, che concepisce solo forme regolari (proprie di enti virtuali), ed una frattale, che considera gli oggetti dotati di forma irregolare (come sono tutti quelli reali), costituisce intenzionalmente il punto cruciale della nostra breve riflessione sulla razionalità nel suo rapporto con la certezza e la persuasione, come cercheremo di chiarire meglio nei paragrafi che seguono.

3. Il privilegio della linearità nella storia della filosofia (cenni)

Avendo qualificato e denominato due specie di razionalità – quella “lineare” e quella “frattale” –, o per meglio dire due diversi atteggiamenti nei confronti del ragionamento, svolgeremo ora alcune considerazioni che poggiano largamente su un nostro studio precedente e sulle conclusioni alle quali eravamo giunti in merito alla nascita, in occidente, di un “pensiero sistematico”¹⁵.

In effetti, la preferenza esclusiva per la “razionalità lineare” dell’ἐπιστήμη, e la conseguente emarginazione dei ragionamenti basati sulla πίστις, è profondamente radicata nella storia del pensiero occidentale. In questo paragrafo cercheremo di descrivere, in modo drammaticamente breve e schematico, le tappe del cammino che ha condotto nel corso nei secoli, ed anzi dei millenni, alla celebrazione della ‘linearità’ ed all’oblio, quando non al dispregio, di una tradizione ‘frattale’ che, per quanto riguarda la dialettica e la retorica, risaliva all’antica παιδεία, protraendosi sino al modello del *trivium* nel mondo tardoantico e medievale.

Il privilegio del “pensiero sistematico” è una diretta conseguenza del successo riscosso dalla tarda riflessione platonica e dalla cosiddetta Scuola di Atene, che ne fu il principale veicolo di diffusione: quel neoplatonismo sviluppatosi a seguito della recezione degli insegnamenti di Plotino (203/205 - 270 d.C.), filtrati e adattati dal suo allievo Porfirio (233/4 - ?305 d.C.) nella raccolta delle *Enneadi*¹⁶. Secondo le teorie filosofiche elaborate dai diversi Scolarchi che aderirono al pensiero neoplatonico, i concetti di *identità* e *differenza* erano da considerarsi i punti focali della conoscenza. Tutti gli enti visibili e invisibili che costellano lo spazio dell’Essere, i quali sembrano *prima facie* diversi tra loro e mutevoli, e come tali imperfetti, dovrebbero essere considerati come parti di un tutto che, nella sua ipostasi massima, è rappresentato dall’unico e perfettissimo Principio-Uno, in cui ogni differenza si dissolve. Nell’esercizio intellettuale, così come in quello

¹⁴ <https://www.treccani.it/enciclopedia/frattale/> (visitato il 4 marzo 2021).

¹⁵ Manzin 2008.

¹⁶ In Manzin 2008 abbiamo cercato di mostrare sino a che punto Porfirio abbia adattato le parole del maestro a una sua personale visione, contraddistinta da un forte accento apofatico e gnostico.

ascetico e teurgico, la ricerca dell'unità e dell'identità – quasi una controparte della situazione storica, caratterizzata dalla frattura dell'unità politica e imperiale romana e delle sue istituzioni civili, e dalla conseguente diffusione di un sentimento d'incertezza e inquietudine circa il destino collettivo e dei singoli – divenne l'ideale supremo di una classe di filosofi ed eruditi che raccolse numerosi proseliti ed ebbe vasta eco nella società colta del tempo.

Nel V sec. d.C., quando Proclo (412 - 485 d.C.) assunse la direzione dell'Accademia di Atene raccogliendo l'eredità dei δῆδοχοι (i 'successori', come i discendenti del fondatore si definivano), la dottrina dell'Uno raggiunse il suo culmine massimo, come si riscontra nella sua opera più celebre: gli *Elementi di teologia*. Per Proclo, l'Uno (ἓν) incorona al suo apice massimo di trascendenza un sistema gerarchico di Triadi, incorporando nella sua pura essenza divina – identità di sé a se stesso – ogni componente ('elemento', appunto) visibile e invisibile della molteplicità esistente. Nel "pensiero sistematico" procliano, ogni ente è collegato all'altro secondo una linea ordinata che, di grado in grado lungo la gerarchia universale di Triadi, conduce alla divina unità. Una visione in cui si esprime un evidente *horror vacui* che non lascia spazio a interruzioni, asimmetrie o frattalità di alcun genere.

Dopo la chiusura per decreto dell'Accademia di Atene (529 d.C.) disposta da Giustiniano il Grande, il privilegio goduto dall'identità e dalla linearità non cessò tuttavia di esercitare la sua influenza: semplicemente, s'acculturò nell'ortodossia cristiana. L'artefice della 'traduzione' delle teorie procliane in termini che risultassero accettabili al cristianesimo post-niceno, fu lo Pseudo-Dionigi detto l'Aeropagita: misterioso autore, forse di origine siriana, che operò tra V e VI sec. (Dionigi è certamente un *nom-de-plume*: l'ignoto filosofo si presenta nel testo come il primo vescovo di Atene secondo la tradizione agiografica, un magistrato dell'Aeropago che si sarebbe convertito a seguito della predicazione di Paolo narrata in *Atti 17, 22*)¹⁷. Il poderoso frutto della sua elaborazione, noto come *Corpus dionysianum* (o *Corpus aeropagiticum*), godrà di ampia notorietà nell'ecumene bizantina, giungendo infine in occidente nella sua integralità soprattutto in virtù della traduzione latina realizzata dal monaco irlandese Giovanni Scoto Eriugena (810 ca. - d. 877), direttore della Schola Palatina sotto Carlo il Calvo. Grazie all'opera di Scoto (e, alquanto più tardi, grazie anche alla diffusione del *Liber de causis*), il pensiero neoplatonico – e il suo assillo 'sistematico' – contribuirono in modo decisivo allo sviluppo di un paradigma di ordinamento gerarchico che divenne rapidamente normativo per la filosofia, la teologia e il diritto, come si può facilmente accertare guardando alla tradizione della Scolastica e alla trattatistica medievale.

Anche in questo caso, il richiamo neoplatonico all'unità-identità appare quasi in controcanto rispetto a una realtà estremamente frammentata sul piano politico e istituzionale, dominato dal conflitto fra i poteri temporale e spirituale. L'ossessione per la 'linearità' e l'ordine (sia logico che ontologico) in un mondo di differenze e opposizioni, è sintomatico, e ci fa supporre che in ogni era caratterizzata da rivolgimenti e discontinuità (solitamente ere di transizione) gli individui, poco importa se acculturati o meno, siano inclini a prediligere forme di pensiero capaci di assicurarli contro l'imprevedibilità degli eventi.

Questo potrebbe essere anche il caso di Cartesio (1596 - 1650) e del razionalismo moderno, soprattutto riguardo all'atteggiamento nei confronti del dubbio. Nella tradizione della dialettica, piuttosto che di *dubbio* (cioè di un 'bivio' del ragionamento che ne interrompe la progressione lineare, proprio come accade con un bivio stradale), si dovrebbe parlare di *domanda*: una soluzione di continuità che compare allorché, nell'incontro fra loquenti, una certa opinione viene messa in questione, e per questo se ne chiede ragione¹⁸. Ma, nella tradizione della dialettica, le discontinuità

¹⁷ Sulla stretta relazione fra lo Pseudo-Dionigi e Proclo, cfr. Ninci 1980.

¹⁸ Come quando, nel dialogo platonico dell'*Eutifrone*, Socrate interpellava l'interlocutore su cosa sia il δίκαιον, dal momento che l'intenzione del secondo (denunciare il proprio padre) sembra cozzare contro un'idea consolidata. La domanda sorge quando nuove opinioni si pongono in contrasto con altre sul medesimo tema, ed è una domanda sulla verità.

non costituiscono un problema, essendo quel tipo di ragionamento per sua natura 'frattale' e non abbisognevole di riduzionismi formali. Diversamente, nel cartesianesimo, per il privilegio accordato alla *méthode* analitica, di fronte ad un 'bivio' occorre ricomporre al più presto l'unità della direzione: il che si otterrà mediante la scomposizione del complesso (molteplicità, differenza) in elementi semplici (unità, identità), ricomposti poi in modo da ottenere una catena deduttiva *lineare*.

Il '*grand récit*' della filosofia cartesiana espellerà, alla fine, la dialettica e la retorica (ossia le forme della razionalità 'frattale') dal teatro della conoscenza ritenuta autentica – la scienza –, relegandole all'ambito della letteratura e degli *humaniora*. Dopo Cartesio, e nonostante la fiera opposizione di alcuni autori in controtendenza, ma sostanzialmente isolati (fra i quali spicca la figura del napoletano Giambattista Vico, 1668 - 1744), la narrazione del Francese e il paradigma della "razionalità lineare" domineranno la scena epistemologica per i secoli a venire, approfondendo il solco fra i saperi scientifici (*la* Scienza con la 's' maiuscola) e quelli 'non-oggettivi' della tradizione 'frattale'¹⁹. Un dominio che le forme contemporanee della modernità non sembrano aver sostanzialmente intaccato sul piano pratico.

4. Identità e differenza (in una prospettiva non dualistica)

Vorremmo ora fermare la nostra attenzione su un rilievo cruciale. La giustapposizione fra razionalità "lineare" e "frattale" che abbiamo qui proposto, appoggiandoci a una definizione di Tindale, e la riconduzione di entrambe a due distinti filoni filosofici (chiamiamoli *classico* e *moderno*, in senso categoriale e non necessariamente storico), non deve far pensare ad un'opposizione assoluta fra i sostenitori dell'identità da una parte, e i sostenitori della differenza dall'altra. Certamente, per i primi, il privilegio della 'linearità' razionale è assoluto, ma, per i secondi, sarebbe del tutto improprio parlare di un'opzione esclusiva per le '*irregularities*'. A cominciare da Platone (ma vi è traccia di ciò anche in diversi presocratici), molteplicità/differenza e unità/identità non costituiscono coppie in contraddizione fra loro. Il punto è delicato, e va argomentato.

È noto che Platone pone la logica fondata sulla πίστις (e in particolar modo la dialettica) accanto alle scienze basate sull'ἐπιστήμη, riconoscendo ad entrambe lo status di ragionamento volto alla ricerca della verità, sebbene mediante il ricorso a premesse di natura differente ed in contesti appropriati. Quest'opzione per la complementarità fra i saperi – destinata a diventare il modello, appunto, *classico* – con la quale si evita accuratamente di separare in modo radicale la "razionalità lineare" dalle altre forme di attività discorsiva, è radicata nella critica platonica al dualismo metafisico, evidente soprattutto nel racconto del 'parricidio' riportato nel dialogo del *Sofista*. Il 'padre' che l'Ateniese vuole 'uccidere' è il Parmenide 'venerando e terribile' della tradizione eleatica, simbolo della separazione assoluta fra essere (che esiste e può essere pensato) e non-essere (che non esiste e non può essere pensato) – una tradizione alla quale, par di capire, Platone aveva aderito in gioventù. Qui, però, nel noto passo del *Sofista*, l'autore fa ammenda e riconosce che, sebbene la cosa possa a prima vista apparire paradossale, l'essere e il non-essere convivono in un medesimo principio. *Ciò che è*, infatti – così lapidariamente si esprime Platone – *in certo modo non è*, mentre *ciò che non è*, *in certo modo è*²⁰.

Platone stabilisce così la *coessenzialità* d'identità e differenza come base della sua metafisica, contro ogni forma di dualismo radicale o di gnosticismo. Per conseguenza, e avendo come bersaglio polemico le teorie dei sofisti, cessa l'opposizione fra *verità* (pertinente ad un essere totalmente trascendente) e *opinioni* (non-essere permanente della verità nel sapere umano, il quale risulta

¹⁹ Si tratta delle 'due culture' discusse e criticate (in quanto divise) soprattutto a partire da Snow 2005 [1963].

²⁰ "[...] τὸ τε μὴ ὄν ὡς ἔστι κατὰ τι καὶ τὸ ὄν αὐτὸ πάλιν ὡς οὐκ ἔστι πῆ" (Plat. *Soph.* 241d). Si osservi come Platone non usi qui l'infinito εἶναι (essere) ma τὸ ὄν (ciò che è).

perciò incapace di orientare le condotte, se non in senso utilitaristico). E, con essa, cessa anche l'opposizione fra *ἐπιστήμη* e razionalità fondata sulla *πίστις*. Per fare un semplice esempio: il fatto di asserire che *A non è B* (differenza) concorre a determinare ciò che *A è* (identità), e non ne costituisce affatto una negazione assoluta. Più o meno come se uno studente, cercando l'aula in cui si svolge la lezione del professore P, entrasse nell'aula in cui sta facendo lezione la professoressa Q, traendone così *per oppositum* l'indicazione che l'aula giusta è quella dirimpetto. In altre parole, il non-essere come inteso da Platone è sempre un non-essere *πρὸς ἕτερον*, cioè *relativamente a qualcosa* (visto che, appunto, il non-essere in senso assoluto non esiste né è pensabile); quindi, rispetto ad A, soggetti diversi quali B o C ecc. non rappresentano necessariamente minacciose negazioni della sua esistenza, ma, piuttosto, elementi di confronto atti a meglio determinare ciò che A realmente sia: differenze che concorrono alla definizione di un'identità. Con l'apprezzabile conseguenza di evitare, da una parte, la frammentazione delle differenze (ognuna delle quali finirebbe per diventare un'identità assoluta di sé a se stessa) e, dall'altra, l'equalizzazione forzata delle differenze in un'unità fittizia – facendo così salvo il valore della relazione, con tutto quel che ne consegue sul piano della *πόλις*.

La formidabile scoperta platonica della coesistenzialità d'identità e differenza può essere argomentata anche alla luce della contraddittorietà che affligge qualsiasi teoria dualista, la quale, opponendo in senso assoluto ciò che è da ciò che non è, implica *eo ipso* l'esistenza di due principi: quello dell'essere e quello del nulla, o anche quello del bene e quello del male, dello spirito e della materia, della verità e dell'opinione, ecc. ecc. La contraddizione consiste nel fatto che, se entrambi sono il principio di qualcosa, nessuno dei due è il principio di tutto: dunque, a rigore, nessuno dei due è veramente *il* principio (*ἀρχή*). Un principio autentico, infatti, non può inerire ad A e non inerire a non-A, ma deve inerire ad entrambi: al fatto che le cose abbiano un'identità propria, così come al fatto che vi sia *differenza* tra loro. Il principio, in effetti, ha la capacità di tenere insieme tutte le cose (come già Eraclito aveva intravisto), sul piano ontologico non meno che su quello logico, epperò non si fa intimorire dalle asperità frattali.

Quando, dunque, distinguiamo tra due forme di razionalità, una 'lineare' e l'altra no, ci accostiamo a una materia delicata e cruciale, indagata sin dall'antichità, che evidentemente era ben consapevole dei suoi risvolti. La lezione platonica del *Sofista*, poi, ci aiuta a comprendere che, per non cadere nella contraddizione, occorre sfuggire alla tentazione gnostica: l'alternativa a un'assolutizzazione della ragione 'lineare' ($A=A$) non può essere l'assolutizzazione uguale e contraria di una ragione 'non-lineare', bensì l'affermazione di una ragione per la quale tanto ($A=A$) quanto ($A\neq A$) concorrono *insieme* alla conoscenza di A. *Questo* è ciò che intendiamo qui per 'frattale'.

5. Il ruolo della persuasione

Le teorie basate sull'identità e quelle basate sulla differenza sono convissute per secoli nel pensiero occidentale, con alterna fortuna. La seconda, quella "frattale" di cui abbiamo appena detto, innerva tutta la tradizione platonico-aristotelica: in modo consapevole o inconsapevole, essa ha rappresentato la prospettiva classica sino al suo declino, sopravvivendo nell'era moderna soltanto nelle forme degli studi letterari e linguistici. La prima, quella "lineare", massimamente esemplata nel cartesianesimo, ha finito per occupare tutta la scena gnoseologica come unica conoscenza *certa* (oggettiva), soprattutto grazie al supporto offerto dal potere della tecnica, al cui sviluppo essa ha contribuito in maniera decisiva.

Se si accetta l'ipotesi, qui sostenuta, di un duplice paradigma della razionalità, si potrà dunque distinguere fra un'evidenza basata (solo) sull'identità ed una basata (anche) sulla differenza, come avevamo cennato all'inizio. L'evidenza del secondo tipo ha una natura *concreta*, mentre la prima è

più *astratta* – nel senso che quanto dev'essere provato per diventare evidente viene, appunto, estratto dal contesto di vita reale in cui si trova, sempre caratterizzato da “multiple forms of life, overlapping and crisscrossing”²¹, per essere trasposto in un ordine mentale in cui ogni forma è concepita come regolare (per citare uno dei fondatori del pensiero scientifico moderno, Galileo Galilei [1564 - 1642]: “l'universo... è [un grandissimo libro] scritto in lingua matematica, e i caratteri son triangoli, cerchi ed altre figure geometriche, senza i quali mezzi è impossibile a intenderne umanamente parola”)²².

L'evidenza fondata sul principio d'identità consiste, sostanzialmente, nella mera coerenza formale della conclusione con le premesse del ragionamento, sicché una persuasione intesa nell'accezione classica non è richiesta, ed anzi sarebbe vista con sospetto – un *quid pluris* potenzialmente decettivo. Com'è stato ultimamente ribadito in termini assai recisi, “la dimostrazione del teorema di Pitagora non ha nulla di retorico ma il teorema vale perché è logicamente giustificato”²³. Tuttavia noi sappiamo che per Platone (il quale nel *Menone* riesce a far dimostrare quel teorema *anche* mediante artifici persuasivi), non meno che per Aristotele, parlare di persuasione nella sua accezione corretta significa considerarne la relazione costitutiva con la verità²⁴. È arcinota, infatti, l'avversione di entrambi per le pratiche dei sofisti, che si servivano di tecniche captative per convincere il loro uditorio intorno a qualsivoglia opinione: una pratica che, per i due filosofi, non può essere presentata come persuasione, poiché si tratta di un suo simulacro, utile a presentare come ‘logica’ (magari utilizzando dei sillogismi)²⁵ un'argomentazione che cela di solito un intento propagandistico.

Com'è stato a suo tempo sottolineato²⁶, per comprendere la relazione fra persuasione e verità nella filosofia platonica ed aristotelica, è opportuno prendere in considerazione la forma soggettiva e oggettiva del genitivo greco. C'è una persuasione *della* verità, nel senso in cui essa costituisce una qualità intrinseca alla verità stessa: è il caso delle dimostrazioni matematiche, in cui l'evidenza della verità è immediata e non necessita di alcun artificio psicagogico (stanti gli accordi iniziali sui postulati e la perizia degli interlocutori). In questi casi, l'evidenza delle premesse si conserva nelle conclusioni, se correttamente dedotte. Accanto a questa, tuttavia, c'è una persuasione *alla* verità, che si rende opportuna in tutte le situazioni in cui l'evidenza delle premesse è soltanto *probabile*, o l'uditorio è composto d'inesperti a cui non sono note, o non risultano subito credibili, le posizioni più autorevoli sulla questione in discussione. In tutti questi casi, la certezza non precede e non si conserva, ma *si forma* nel corso del processo argomentativo e compare solo alla fine. In ciò esattamente consiste il compito della retorica, a cui spetta di “dire in modi diversi” (λέγεται πολλαχῶς)²⁷ – cioè adattandosi alle “irregularities” delle situazioni reali – nei contesti o secondo finalità che non possono essere soddisfatti mediante il ricorso alla dimostrazione formale. In altre parole, poiché l'evidenza ha in sé il presupposto del *vedere*, la tesi che si vuol accreditare presso i propri interlocutori, proprio come un oggetto materiale, potrà essere ‘vista’ da occhi diversi in diversi modi, cosa che normalmente accade nelle discussioni. Così, capiterà che vi sia chi osservi la questione soprattutto con gli occhi del cuore (πάθος), chi con quelli della mente (λόγος), chi secondo i propri convincimenti morali (ἦθος). Il *commitment* persuasivo andrà perciò modulato a seconda dei destinatari, avendo riguardo di meritare la loro fiducia (πίστις).

²¹ Tindale 2020: 524.

²² Galilei 1953 [1623]: 232.

²³ Taruffo 2020: 395. Secondo l'eminente giurista, recentemente scomparso, la dimensione retorica, ossia della persuasione, non riguarda, se non marginalmente, la logica della decisione giudiziale, che anzi se ne dovrebbe purificare, “servendosi dell'antidoto rappresentato dal controllo razionale sul proprio ragionamento”. Con ciò escludendo ogni profilo di razionalità alle logiche *non lineari* nel senso in cui sono state qui richiamate.

²⁴ Cfr. spc. Rocci 2005.

²⁵ Si tratta dell'ἐπιστηκὴ τέχνη stigmatizzata in Plat. *Taeth.* 165d; e Arist. *Soph. Ref.* 33, 183b.

²⁶ Zadro 1983.

²⁷ Arist. *Phys.* I, 2, 185a; *Met.* IV, 1003a.

È la concretezza delle situazioni, dunque, ad esigere una panoplia di strumenti persuasivi, che quanto più sarà ricca, tanto più sarà capace di mostrare ai differenti ‘sguardi’ (ai più ‘veloci’ come ai più ‘lenti’)²⁸ il grado di verosimiglianza della tesi sostenuta. Non a caso, i pionieri della “razionalità frattale” hanno dedicato estrema attenzione al rapporto con, e all’interazione fra, le tre principali ψυχὰι degli esseri umani, provvedendo veri e propri cataloghi di argomenti non solamente logici, ma anche di natura percettiva, intuitiva, emotiva, simbolica, etica. Il ragionare, a loro modo d’intendere, consiste principalmente in un continuo adattamento alle circostanze, dove nulla è più *ragionevole* dell’inevitabile presenza di disaccordi e opinioni confliggenti, specialmente quando si deve assumere una decisione²⁹. Quindi, se si argomenta per mettere in luce ciò che a certe condizioni e in un determinato contesto sembra superare ogni dubbio, ciò non accade per un desiderio ‘neutrale’ di descrivere come stiano le cose, ma per muovere da un certo stato di cose ad un altro. Conoscere e agire³⁰, insomma, in una prospettiva di “razionalità frattale”, s’implicano l’un l’altro, ed il raggiungimento di un accordo su quanto risulti evidente in una discussione – ottenuto mediante la persuasione – è sempre orientato da qualche esigenza pratica, con buona pace della *summa divisio* humiana.

Per i sostenitori della “razionalità frattale”, il conseguimento di quest’evidenza è normalmente problematico (normalmente, poiché l’esistenza di disaccordi è considerata *fisiologica*, e non, come nel caso degli zelatori della “razionalità lineare”, *patologica*) ed implica, per la complessità delle situazioni, il ricorso ad un approccio, direbbero oggi gli studiosi di statistica, *meta-analitico*. In effetti, sin dal tempo di Eraclito di Efeso (535 a.C. - 575 a.C.), la tradizione classica ha riconosciuto nel disaccordo (ἔρις) il presupposto originario della giustizia ed il suo fondamento (ἀρχή)³¹, così significando che il conflitto fra opinioni rappresenta la condizione necessaria in cui si radicano le discussioni sul giusto modo di decidere il caso. Se non ci fossero disaccordi, non ci sarebbe nessuna domanda di giustizia: quindi, nessuna ricerca della verità, nessun’esigenza di certezza, nessun bisogno di persuasione. Si potrebbe, a queste condizioni, parlare ancora di una comunità politica?

Potremmo, effettivamente, chiederci quale spazio, a questo punto, resterebbe per argomentare, se non quello soltanto in cui non è richiesta una relazione dialogica: lo spazio *monologico* delle dimostrazioni apodittiche, dell’inquestionabilità delle premesse, della necessità delle conclusioni, riservato ai pochi ed esperti. Non crediamo di dover aggiungere quanto sgradevole sarebbe vivere in una simile Città Perfetta, dove qualsiasi dubbio è fagato da questi maestri del pensiero lineare.

6. Conclusioni

Ci eravamo chiesti, all’inizio, che cosa potesse significare, dal punto di vista di una teoria argomentativa, un concetto come quello di *evidenza*. A quali condizioni, cioè, nei discorsi scambiati, una certa asserzione potesse risultare *certa* per tutti gl’interlocutori. E ci era sembrato sufficientemente chiaro che ciò accade quando questi ultimi siano persuasi che essa è inopponibilmente giustificata da una serie di criteri condivisi. Criteri che non provengono per forza da qualche sorta d’iperuranio (potremmo, al massimo, *pretendere* che vi provengano), ma la cui condivisione dipende dalla situazione concreta nella quale quei discorsi sono scambiati e dalle finalità per le quali utilizziamo questi criteri per asserire che x è vero (non solo che la proposizione espressa dall’enunciato $\langle x \text{ è vero} \rangle$ è vera, ma che è vero lo stato di cose a cui ci riferiamo con

²⁸ Il riferimento è alla nota teoria sull’interazione fra “sistema uno” e “sistema due” nei processi cognitivi elaborata da Kahneman 2020 (2011); v. anche Damasio 1995 (1994).

²⁹ Il che, secondo Aristotele, accadeva riguardo al passato, al presente e al futuro. E nel primo caso si trattava di discorsi *giudiziari*, nel secondo *epidittici*, e nel terzo *deliberativi* (*Ret.* IV-XV).

³⁰ In termini platonici, la *quiete* ed il *moto*, che, secondo gl’insegnamenti del *Politico*, rappresentano la complementarità (la ‘trama’ e l’‘ordito’) a cui l’*arte regia* dovrebbe tendere (ce ne occupammo in Manzin 1997).

³¹ Framm. 22b, 80 DK.

quell'enunciato; perché, quando scambiamo discorsi, noi abbiamo sempre 'pretese di verità' sul mondo)³².

Si tratta di un complesso di attività selettive e applicative, nel quale la razionalità gioca un ruolo fondamentale, assieme a numerosi altri fattori concorrenti (percettivi, intuitivi, morali ecc.) che integrano la conoscenza umana. L'interazione fra tutti questi fattori non è, naturalmente, priva di criticità. La tesi che abbiamo cercato di sostenere è che l'unica forma di razionalità ritenuta degna di supportare l'evidenza è divenuta, nel tempo, quella definita da Tindale come "lineare", mentre la forma più antica, da noi definita "frattale", è stata relegata dalla modernità nel ripostiglio delle cianfrusaglie non più utilizzabili (o addirittura dannose), ovvero, nei casi più nobili, nel museo della storia della conoscenza, come testimonianza dei primi e ancora incerti balbettii del sapere.

Come abbiamo insistentemente sottolineato, sarebbe un errore interpretare queste due forme della razionalità come uguali ed opposte – quella "lineare" fondata sulla supremazia noetica dell'*identità*, e quella "frattale" basata sulla supremazia noetica della *differenza* – eventualmente prendendo partito per l'una o per l'altra. La differenza, infatti, non è il contrario dell'identità, ma la comprende. Il confronto fra le due non è, perciò, simmetrico. I cultori della linearità assumono, infatti, l'identità (uguaglianza di sé a sé) come *unico* standard di perfezione, mentre gli eredi del 'parricidio' platonico considerano *entrambe*, identità e differenza, come coesenziali. E se è vero che posizioni "lineari" si manifestano già nel pensiero greco (ad esempio nell'eleatismo), è altrettanto vero che solo a seguito della formulazione cartesiana diventano dominanti nel pensiero occidentale.

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 πολλαχῶς), 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 opposti.

³² Argomento vastissimo, sul quale ci limitiamo a rimandare alle tesi esposte in D'Agostini 2013.

BIBLIOGRAFIA

- Boncompagni A. 2011, "From the ground to the background. Form of life as "the given" in Wittgenstein", *Logic and Philosophy of Science*, 2011/1 (9): 451-460.
- Canale D. and Tuzet G. (ed.) 2020, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Torino: Giappichelli.
- D'Agostini F. 2013, *Realismo? Una questione non controversa*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Damasio A. 1995 [1994], *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano: Adelphi.
- Di Piazza S. and Piazza F. 2013, *Verità verosimili. L'eikos nel pensiero greco*, Milano: Mimesis.
- Di Piazza S. 2012, "Fiducia e argomentazione. Una prospettiva aristotelica", *RIFL Rivista Italiana di Filosofia del linguaggio*, 2012/3 (6): 41-52.
- Galilei 1953 [1623], *Il Saggiatore*, available at: https://it.wikisource.org/wiki/Il_Saggiatore/6 (accessed: 8 March, 2021).
- Heidegger M. 1975 [1967], *La dottrina di Platone sulla verità. Lettera sull'umanesimo*, Torino: SEI.
- Kahneman D. 2020 [2011], *Pensieri lenti e veloci*, Milano: Mondadori.
- Liotard J-F. 1981 [1979], *La condizione postmoderna: rapporto sul sapere*, Milano: Feltrinelli.
- Manzin M. 2018, "Are There 'Non-Euclidean Geometries' for Judicial Reasoning? Epistemological Pluralism facing the Crisis of Legal Formalism", in M. Novak and V. Strahovnik (ed.), *Modern Legal Interpretation: Legalism or Beyond*, Newcastle u. Tyne (UK): Cambridge Scholars: 139-159.
- Manzin M. 1997, "La natura (del potere) ama nascondersi", in F. Cavalla (ed.), *Cultura moderna e interpretazione classica*, Padova: Cedam: 85-112.
- Manzin M. 2008, *Ordo iuris. La nascita del pensiero sistematico*, Milano: Franco Angeli.
- Ninci M. 1980, *L'universo e il non-essere. I. Trascendenza di Dio e molteplicità del reale nel monismo dionisiano*, Roma: Edizioni di Storia e Letteratura.
- Piazza F. 2008, *La retorica di Aristotele. Introduzione alla lettura*, Roma: Carocci.
- Rapp C. and Wagner T. 2013, "On Some Aristotelian Sources of Modern Argumentation Theory", *Argumentation*, 2013/1 (27): 7-30.
- Rocci A. 2005, *La modalità epistemica tra semantica e argomentazione*, Milano: EDUCatt.
- Snow C. P. 2005 [1959], *Le due culture*, Venezia: Marsilio.

Taruffo M. 2020, *Verso la decisione giusta*, Torino: Giappichelli.

Tindale C. W. 2020, "Strange Fish: Belief and the Roots of Disagreement", in C. Dutilh Novaes, J. Henrike, A. van Laar Jan and B. Verheij (ed.), *Reason to Dissent. Proceedings of the 3rd European Conference on Argumentation*, 1, Norcross: College Publications: 513-526.

Van Eemeren F. H. 2018, *Argumentation Theory: A Pragma-Dialectical Perspective*, Dordrecht: Springer.

Wittgenstein L. 2009 [1953], *Ricerche filosofiche*, Torino: Einaudi.

Zadro A. 1983, "Verità e persuasione nella retorica classica e moderna", *Verifiche*, 1983/1 (12): 31-50.

Federico Puppo¹

*Su “Il teatro delle marionette” di Heinrich von Kleist.
Ovvero: dell’impossibilità di salvezza dell’uomo da parte della tecnica.*

ABSTRACT

The aim of this paper is to present some thought on Heinrich von Kleist’s “*Marionettentheatre-Essay*”, a very strange dialogue in which the German author presents some reflection on Grace and destiny of mankind. After a brief introduction, I will discuss Kleist’s philosophical background, by mentioning influences by Rousseau and Kant, in order to show why he loosed hope and faith and why, at a certain point, he changed his mind in favor of nihilism. The dilemmatic situation presented in his “*Marionettentheatre-Essay*” is the result of such evolution of thought, in which man is depicted with his desire to search for Heaven but damned to live his life by knowing that it is impossible to gain Grace again. We live in a place between earth and sky, pure material world and God and even technique cannot save us.

KEYWORDS

Heinrich von Kleist, *Marionettentheatre-Essay*, Grace, Technique, Nihilism

INDICE

1. Introduzione – 2. Il ‘retrotterra’ filosofico di Kleist – 3. Il ‘paradiso perduto’ di Kleist – 4. Qualche possibile conclusione

1. Introduzione

Heinrich von Kleist nasce nel 1777 a Francoforte sull’Oder e muore suicida sul Piccolo Wannsee, una località fra Berlino e Posdam, il 21 novembre 1811, condividendo il gesto estremo con Henriette Vogel, cui spara nel petto prima di rivolgere la canna della pistola verso la propria bocca. Questo atto, insieme alla “sua eccentricità, i suoi insuccessi in vita e la sua gloria postuma, la sua breve esistenza, il suo «per me sulla terra non c’era soccorso» (nella lettera d’addio alla sorella)”² ne fanno “un mito”³: pertanto, in questa sede, molto di Kleist e di quanto è stato su di lui scritto potrà essere dato per già noto; vorrei quindi limitarmi a proporre qualche breve riflessione su una sola delle sue opere, ovvero “*Il teatro delle marionette*”⁴, la letteratura critica intorno al quale è peraltro, anche in questo caso, “considerevole”⁵ – di talché, anch’essa, non potrà qui essere esaustivamente considerata.

¹ Professore ordinario di filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento, e mail: federico.puppo@unitn.it.

² Carpi 2011: XI.

³ Loc. ult. cit.

⁴ Che leggo nella traduzione italiana di Marina Bistolfi e Renata Colorni presente nel volume edito nella collana de “*I meridiani*”, pubblicato nel 2011 a cura di Anna Maria Carpi; in altre traduzioni il titolo originale “*Über das Marionettentheater*” è reso come “*Il teatro di marionette*” o “*Sul teatro di marionette*”.

⁵ Così ricorda le diverse definizioni succedutesi nel tempo Oellers 2001: 164.

SU “IL TEATRO DELLE MARIONETTE” DI HEINRICH VON KLEIST

Su questo scritto, al di là delle diverse interpretazioni fornite, un dato appare chiaro: “*Il teatro delle marionette*” è un testo la cui classificazione è piuttosto ardua: secondo alcuni è un dialogo (definizione che, per quel che dirò fra breve, mi sembra la più corretta), ovvero un saggio, ma anche, per altri, una poesia in prosa, oppure un racconto, un *feuilleton*, perfino una discussione, trattazione o conversazione⁶. Il testo viene pubblicato nel dicembre del 1810, in quattro numeri consecutivi del quotidiano “*Berliner Abendblätter*”, creatura dello stesso Kleist, tanto innovativa (fu il primo giornale a pubblicare “i comunicati della polizia sui crimini cittadini”⁷), quanto fallimentare, se è vero, come è vero, che nel giro di un paio di mesi dalla prima uscita il giornale risultava già in perdita – al punto che Kleist si troverà solo a redigerlo. Ma è su tale ‘quotidiano della sera’ che egli “dispiega una strenua versatilità, dando in esso i più svariati esempi di prosa: aneddoti, fatti del giorno, missive di finti lettori, mordenti recensioni teatrali, fondamentali riflessioni sulla condizione umana e sulle arti, fra cui [appunto] *Il teatro delle marionette*”⁸.

Particolare significativo: è quest’ultimo, fra quei molti ‘pezzi’, l’unico “che rechi la firma di Kleist”⁹. E proprio lui ne è il protagonista, anche se si auto-rappresenta in due diversi personaggi: uno che racconta, in prima persona, la vicenda del suo incontro con l’altro protagonista, un ballerino talentuoso e di successo che sorprende, sorpreso, ad assistere diverse volte ad uno spettacolo di marionette. È in una di tali occasioni che si sviluppa fra i due una profonda riflessione “sulla questione della grazia [che] è sino al paradosso finale controversa, e non per caso ha assunto la forma del dialogo”¹⁰: in effetti, a mio modesto giudizio, sembra che proprio questa sia, tra le molte possibili, la preferibile, giacché parrebbe l’unica capace di sostenere, senza ivi poterla sciogliere, la dilemmaticità di cui il testo si – e ci – fa carico.

Sia come che sia, questo scritto, “che diventerà uno dei più noti scritti di Kleist, suscita come unica reazione quella del barone von Ompteda, che lamenta che questo indegno tema sia apparso sul giornale a fianco di una sua relazione sul re d’Inghilterra”¹¹. Il tema “indegno”, che è poi l’occasione da cui si dipartono riflessioni assai profonde e pregnanti, è quello, appunto, del teatro delle marionette, che pure ancora era fiorente nelle strade, nelle piazze e nei locali delle città tedesche, ma che non godeva di buona fama artistica, tanto che, come è stato giustamente notato, “prendere in considerazione le deprecate marionette come fa Kleist è già di per sé un gesto originale”¹²: al punto da non venire, da un lato, compreso, e, dall’altro lato, da antivedere e anticipare temi che quell’epoca non era ancora pronta ad accogliere e meditare, ma che, invece, nel trapasso al ‘secolo breve’ e fino ai giorni nostri avrebbero mostrato tutta la loro urgente attualità.

2. Il ‘retrotterra’ filosofico di Kleist

Come noto, Kleist è “lettore appassionato di Rousseau”¹³ il cui peso, lo vedremo tra poco, emerge in modo importante anche nell’impostazione soggiacente al *Teatro*. Ma, soprattutto, a segnare la sua visione esistenziale interverrà, all’inizio del 1801, la lettura di Kant, «con tutta probabilità non nell’originale ma su testi divulgativi»¹⁴. E proprio a tale incontro si attribuisce la maggiore responsabilità del venire meno della possibilità di conoscere il mondo e così pure la verità. Non interessa qui interrogarmi se questa conclusione sia coerente e necessaria rispetto alla

⁶ Traiamo tutte queste informazioni da *ibid.*: 165, cui rimandiamo anche per i dovuti riferimenti bibliografici.

⁷ Carpi 2011a: LXXXII.

⁸ *Ibid.* LXXXIII.

⁹ Carpi e Sbarra 2011: 1280.

¹⁰ *Ibid.*: 1281.

¹¹ Carpi 2011a: LXXXIII.

¹² Carpi e Sbarra 2011: 1281.

¹³ *Ibid.*: 1271.

¹⁴ Carpi 2011a: LV.

lezione kantiana o se, invece, come peraltro parrebbe, le responsabilità di tale conclusione relativistico-nichilista non sarebbero propriamente di Kant, quanto piuttosto dei suoi interpreti¹⁵: interessa, invece, che, certamente, quella lettura di/su il filosofo di Königsberg è per Kleist dirompente.

Il 1801 segna, infatti, quella che è stata chiamata la sua “crisi kantiana”¹⁶, da cui matura, per l’appunto, per il giovane scrittore “l’infausta certezza che la verità non è conoscibile”¹⁷. E se è su questo che si sviluppa “la filosofia dell’idealismo soggettivo [...] Kleist non può che subirne le suggestioni”¹⁸; allo stesso tempo, ma controcorrente, se “l’idealismo confluisce col Romanticismo [...] Kleist [vi] diverge vistosamente [...]: rimane estraneo all’intento di poetizzare il mondo”¹⁹ perché, piuttosto, quella nuova certezza produce in lui una svolta pessimistica e, infine, nichilistica.

Prima di essa, in effetti, egli poteva ancora pensare che la scienza illuministica potesse avere una qualche utilità, come una speranza di salvezza: ma ora non più. Perché ora, scrive in una lettera alla sorella Urlike del 23 marzo 1801, restano solo le “vittime [e lui è fra queste] [...] della follia che la filosofia kantiana ha sulla coscienza”²⁰; solo il giorno prima scriveva a quella che un tempo era stata la sua futura fidanzata, Wilhlemine:

“Se gli uomini, invece degli occhi avessero delle lenti verdi, dovrebbero ritenere che tutto ciò che vedono sia verde. Così è con l’intelletto: non possiamo decidere se ciò che chiamiamo la verità sia davvero tale, e non un’apparenza. La verità che qui raccogliamo dopo la morte non c’è più e ogni sforzo per appropriarci di qualcosa che ci segua nella tomba è vano. Così il mio unico, il mio sommo scopo è crollato e io non ne ho più alcuno”²¹.

Nulla, per Kleist, ha quindi più senso, non esiste più alcun ordine nel mondo o nella ragione che quel mondo prova inutilmente a descrivere e a conoscere: ciò che governa il mondo e noi stessi non è alcuna regola generale, è il *caso*. E proprio l’onnipotenza del caso, che fa da contraltare alla perdita del senso, diventa il tema che, “dopo la crisi kantiana, si è fatto ossessivo”²². Lo mostra un episodio, appunto, casuale – di cui leggiamo in una lettera del 21 luglio 1801, diretta sempre a Wilhlemine – che riguarda un fatto accaduto mentre Kleist era in viaggio con la sorella:

“In viaggio [...] il raglio di un asino ha fatto imbizzarrire i loro cavalli, che hanno rovesciato la carrozza: l’incidente [...] avrebbe potuto essere mortale [...]. La nostra vita [afferma Kleist] «dipende dal raglio di un asino!». Così il Leitmotiv della lettera è la fatalistica asserzione: «io sto correndo incontro al mio abisso». [...] Quanto agli studiosi di scienze che frequenta, osserva: «Gli uomini mi parlano di alcali e acidi, e a me prosciuga le labbra una sete onnipotente»²³.

Una sete che tutto investe e non dà scampo. Ed ecco Rousseau: l’uscita dallo stato di natura, con la necessità dell’uso della ragione (perché, come noto, *ad initio* il buon selvaggio non ha bisogno neppure del linguaggio), non porta alla felicità, ma al tentativo irrealizzabile di poter finalmente restaurare quell’uguaglianza utopica dello stato di natura che, però, per definizione, non si potrà mai

¹⁵ Cfr. la discussione, ricca di particolari e riferimenti aggiornati, presentata in D’Agostini 2002.

¹⁶ Carpi 2011a: LVI.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.: XXXIV.

¹⁹ Ibid.: XXXV.

²⁰ Ibid.: LVII.

²¹ Ibid.

²² Ibid.: LIX. Vale qui la pena di ricordare come proprio i “«Berliner Abendblätter» lasciano trasparire tra le maglie dell’accurato mosaico informativo uno dei quesiti di fondo dell’epoca romantica, quello che probabilmente dettò a Kleist la scelta di un prematuro commiato dal mondo: se sia possibile individuare un significato teleologico nel processo storico o se la storia dell’umanità sia dominata dal caso e dalla mancanza di senso” (Agazzi 2001: 7).

²³ Carpi 2011a: LIX.

SU “IL TEATRO DELLE MARIONETTE” DI HEINRICH VON KLEIST

più raggiungere. Però, nel Ginevrino, c'è qualcosa che ancora spinge l'uomo (anzi: il cittadino), e non lo lascia sprofondare: un sentimento di nostalgia, forse una sorta di 'voce interiore' che gli fa vagheggiare la meta, per quanto irraggiungibile essa sia.

Per Kleist non è così: per lui “non c'è via d'uscita. Senza il sapere l'uomo è preda della superstizione ed esposto alla minaccia delle forze naturali, col sapere rischia, scrive lui, l'innaturale degenerazione nel labirinto del lusso”²⁴. È un dilemma, quasi un paradosso, che Kleist non riesce a sciogliere, perché, come ben mostra il *Teatro*, non può farlo: non possiamo esistere senza il sapere, ma a questo ci condanna. E lo fa perché, leggeremo poco più avanti, abbiamo avuto l'ardire di mangiare dell'Albero della Conoscenza: e così quell'abisso verso cui l'uomo è diretto non è, per Kleist, in alcun modo evitabile. Ritardarne l'incontro, a lungo desiderato, non era più necessario – da tempo, infatti, egli non solo agognava il suicidio, ma cercava qualcuno che condividesse con lui il gesto estremo, quasi se da solo non potesse capitolare.

A bene vedere, però, forse, una residua, minima, flebile speranza si potrebbe ancora intravedere, anche se avrebbe bisogno di qualcosa di più di quell'inane sapere razionalistico: ci sarebbe bisogno di *gratia* e di *charitas*: forse Kleist, protestante ma ormai ateo, in costante polemica con la Chiesa Cattolica, lo sente, a Dresda, in un giorno sempre di quel 1801 – dopo che l'anno precedente aveva irriso “con sarcasmo il bigottismo cattolico”²⁵ di Würzburg – lo sente e capisce. In quel luogo, infatti, “si trova ad invidiare fino alle lacrime un credente, un uomo qualsiasi, inginocchiato davanti all'altare: «nessun dubbio lo tormenta: lui crede!»”²⁶. E Kleist, come molti altri protestanti dell'epoca, sente e vede nel cattolicesimo, nella bellezza dei suoi riti e delle sue musiche, un fascino che tocca i cuori, che “parla finalmente ai sensi”²⁷, come ci mostra nel suo racconto “*Santa Cecilia ovvero la potenza della musica*” “là dove lo sguardo dell'illuminista cede ai soavi effetti di bellezza”²⁸. E così Kleist quasi agogna e implora: “solo una goccia di oblio e con voluttà mi farei cattolico”²⁹.

Ma egli non riesce a fare questo passo, a convertire la sua ragione in fede; e il dilemma lo divora:

“non possiamo stabilire cosa sia giusto. Non esiste voce che ce lo dica, la stessa voce che dice al cristiano ‘ama il tuo prossimo’ induce il selvaggio a mangiarselo, perciò, non esiste responsabilità, e non esiste il male, neanche il male assoluto, neanche i suoi effetti servono a giudicarlo. Ignoriamo cosa si voglia da noi”³⁰.

Non esiste niente. Per l'uomo non c'è salvezza: e il racconto della Genesi, tema portante ed escatologico del “*Teatro delle marionette*”, lo mostra chiaramente.

²⁴ Ibid.: LXI.

²⁵ Ibid.: XXIX.

²⁶ Ibid.: XXIX-X.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.: LX. Qui non posso dilungarmi su tale aspetto, ma non è un caso che dal relativismo dei valori, desumibile dalla contraddittorietà dell'esistenza, Kleist derivi, peraltro coerentemente, l'assenza della verità e quindi della responsabilità dell'uomo. Si tratta di un modo di pensare tutt'altro che nuovo, ben più risalente della ‘folia kantiana’, esplicitamente sostenuto sin dai sofisti greci, la cui visione scettico-relativistica riposava proprio su una metafisica nichilistica contraria alla lezione parmenideo-platonica-aristotelica. Ma, appunto, senza poter proporre ulteriori riflessioni, valga il rimando, *ex multis*, all'interessante studio di D'Avenia: 1998.

3. Il ‘paradiso perduto’ di Kleist

Ambientato nell’inverno del 1801 (un caso?), il dialogo fra il protagonista e il signor C., primo ballerino del Teatro dell’Opera, prende avvio dall’affermazione di quest’ultimo, inaspettatamente visto, più volte, assistere al

“teatro di marionette che, allestito nella Piazza del Mercato, divertiva il popolino con piccole farse alle quali si intrecciavano canti e danze. Lui mi assicurò che traeva un grande piacere dalla pantomima di quei fantocci e lasciò intendere in maniera non equivoca che se un danzatore volesse perfezionarsi potrebbe imparare da essi parecchie e svariate cose”³¹.

In effetti, come si leggerà subito più avanti, dopo aver illustrato il meccanismo attraverso il quale il marionettista trasmette ogni singolo movimento alle marionette – e avere anche spiegato come ciascuno di questi ultimi presenti “un suo centro di gravità [...] [che produce] una linea assai misteriosa [...] [g]iacché essa altro non è che il *percorso dell’anima del danzatore*”³² –, il signor C. dichiarerà che questo “ultimo residuo dello spirito di cui aveva testé parlato potesse essere allontanato dalle marionette, e il loro modo di danzare fatto ricadere interamente nel dominio delle forze meccaniche”³³. E questo garantisce una perfezione di movimento umanamente inattuabile, perché “quei fantocci hanno il pregio di essere *antigravi*”³⁴, e diventano così “la massima espressione di leggerezza, levità e capacità tecnica”³⁵, tutte qualità che, dalla fine del ’700, si cercava di rappresentare nella danza, laddove il corpo umano veniva addestrato a superare i propri limiti naturali.

I quali, però, resistono a qualunque tentativo di rimozione: che, invece, non ha neppure ragion d’essere per la marionetta, giacché essa non risente, per il sol fatto di rispondere meccanicamente agli stimoli meccanici, alcuna incompletezza. “Lo spettro dei loro movimenti è certo limitato; ma quelli di cui dispongono son compiuto con tale pacatezza, lievità e leggiadria che ogni natura sensibile e riflessiva ne rimane sbigottita”³⁶. Di talché, proprio come il cittadino rousseauiano esiste solo nella misura in cui si snatura l’uomo, “il ballerino può solo avvicinarsi a tale grado di perfezione, dimenticando di essere umano e abbandonando il processo di riflessione”³⁷. Ma questo, però, lo si è già visto, l’uomo non lo può fare: da ciò, senza scampo alcuno, l’*affettazione*, che ci condanna e ci rende giammai aggraziati. Essa “si manifesta quando l’anima (*vis motrix*) si pone in un punto qualsivoglia che non sia il centro di gravità del movimento”³⁸, ma di per sé “altro non è che la capacità dell’uomo di riflettere su se stesso, la costante intromissione del raziocinio in ogni azione umana che ritarda, altera e vanifica ogni movimento”³⁹. In altri termini, l’*affettazione* è “il risultato della perdita del Paradiso”⁴⁰: in effetti, “errori di questo tipo [...] sono inevitabili da quanto abbiamo mangiato dell’albero della conoscenza. Il paradiso è sprangato, infatti, e il Cherubino ci sta alle spalle”⁴¹.

³¹ Kleist 2001 [1810]: 1013.

³² Ibid.: 1014-1015 (corsivo dell’A.).

³³ Ibid.: 1015.

³⁴ Ibid.: 1017 (corsivo dell’A.).

³⁵ La Manna 2001: 179, cui si rimanda anche per le interessanti informazioni circa l’evoluzione dell’arte della danza.

³⁶ Kleist 2001 [1810]: 1016.

³⁷ La Manna 2001: 184.

³⁸ Kleist 2001 [1810]: 1016.

³⁹ La Manna 2001: 186.

⁴⁰ Ibid. Non credo occorra molto sforzo per trovare, anche qui, un parallelismo rispetto al cammino ipotizzato da Rousseau e compiuto dall’uomo-cittadino per muovere dallo stato di natura allo stato democratico.

⁴¹ Kleist 2001 [1810]: 1017.

SU "IL TEATRO DELLE MARIONETTE" DI HEINRICH VON KLEIST

“Strane dichiarazioni”⁴², certo, di fronte alle quali, proprio come accade a uno dei protagonisti del dialogo, non si potrebbe che restare sbalorditi, senza sapere cosa ribattere; ma subito l’altro, il signor C., avrebbe facile gioco ad ammonire che così facendo si mostrerebbe di non avere

“letto con attenzione il terzo capitolo del Primo Libro di Mosè; e con chi non conosce quel primo periodo della formazione dell’uomo e della donna non è possibile [...] discorrere proficuamente dei periodi successivi, e men che meno dell’ultimo”⁴³.

Col peccato originale, nel momento in cui l’uomo ha voluto acquisire la conoscenza, allo stesso tempo si è condannato, perché ha in quel preciso stesso momento perso la Grazia. Così, paradossalmente, questa finisce col mostrarsi piuttosto in un essere inanimato, in un fantoccio. E, si noti per inciso,

“che un fantoccio possa essere aggraziato è in stridente contrasto con la definizione di grazia formulata da Schiller nel suo trattato *Della grazia e della dignità*, ove afferma che ‘Grazia è la bellezza della figura che agisce in libertà; la bellezza di quell’aspetto esteriore che fa la persona’, di modo che nessuna grazia è possibile senza vi sia una attiva partecipazione della libera volontà”⁴⁴.

E, ancora per inciso, si osservi come emerga qui un’altra delle costanti del pensiero kleistiano, la sua “ribellione estetica [...] al bello”⁴⁵, che, nell’allontanarlo dal Romanticismo, lo rende un autentico precursore dei tempi, se è vero, come è vero, che per lui “il bello può germogliare dal brutto”⁴⁶ e che, come si legge nella sua “*Lettera di un giovane poeta a un giovane pittore*”, l’arte non consiste nel copiare “né dal vero né dalle opere altrui, perché l’arte è invenzione e manifestazione di se stessi dall’intimo e dal proprio specifico”⁴⁷. Ed è qui, nella consapevolezza di quella “bellezza da lui scorta nelle reazioni del corpo come nei messaggi della psiche [...] nella parte più alta e nascosta dell’umano”⁴⁸ che Kleist anticipa, fra l’altro, la rivoluzione artistica del modernismo austriaco, il quale, dopo la rivoluzione freudiana, sarà per primo capace, con Klimt, Kokoschka e Schiele, di dar vita a opere immortali che quell’inconscio scandalizzante si incaricarono di rappresentare⁴⁹.

Ma, dicevo, per Schiller “nessuna grazia è possibile senza vi sia una attiva partecipazione della libera volontà”⁵⁰ e quindi si esclude, *in re ipsa*, che essa possa trovarsi in un essere inanimato: per Kleist è esattamente l’opposto. Il movimento della marionetta (questa forma di spettacolo così comune al tempo) è non solo aggraziato ma, anzi, “in un fantoccio meccanico vi è più grazia che nella struttura del corpo umano”⁵¹, perché la marionetta, a differenza dell’uomo, non ha auto-consapevolezza o raziocinio.

La grazia si può trovare quindi solo in ciò che non è umano: nella marionetta o in Dio, cui noi cercheremmo disperatamente di assomigliare, senza potervi riuscire mai.

⁴² Ibid.: 1018.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Oellers 2001: 166.

⁴⁵ Carpi 2011a: XIX.

⁴⁶ Ibid.: XXXIII.

⁴⁷ Ibid.: XXXIV.

⁴⁸ Ibid.: XXXIII.

⁴⁹ Una bellissima ricostruzione di questo, insieme a niente affatto scontati parallelismi con le neuroscienze, è offerta da Kandel 2016 [2012]. Un altro importante aspetto dell’attualità di Kleist che meriterebbe attenzione è quello relativo al ruolo del soggetto nell’interpretazione, che qui posso solo evocare ricordando come, nelle sue opere, Kleist finirà con lo scardinare “la concezione razionalistica della comunicazione con la sovversiva tesi che il discorso si ‘produce’ al di fuori della logica e del volere, da percezioni estranee all’argomento, da gesti dell’interlocutore, da associazioni inconse che precedono la ragione e il torto, il bene e il male” (Carpi 2011, XXXI).

⁵⁰ Oellers 2001: 166.

⁵¹ Ibid.

In effetti, ogni volta che per caso l'uomo attingesse la grazia – cosa che può fare solo che per un improvviso istante, e solo quando non fosse presente a se stesso – sarebbe inevitabilmente destinato a perderla non appena se ne rendesse conto, come ci ricorda il racconto dell'adolescente che, colto dopo un bagno in una posa che ricorda al protagonista che narra il dialogo in prima persona la statua dello Spinario⁵², cercherà di imitarla nuovamente, e ancora e ancora, fino a perdere “la sua innocenza, e malgrado ogni sforzo possibile e immaginabile non era riuscito, mai più, in seguito a ritrovare quel paradiso”⁵³, nuovamente dannando se stesso.

L'unica possibilità di salvezza sarebbe, una volta cacciati dal Paradiso, “metterci in viaggio, fare il giro del mondo e vedere se non ci sia per caso un altro ingresso sul retro”⁵⁴. Si immagina così un percorso della storia dell'uomo che percorre lo spazio curvo e anelliforme delle geometrie euclidee – sviluppate proprio in quel periodo, con il che Kleist mostra di conoscerle –, laddove le linee rette parallele non proseguono all'infinito senza toccarsi mai, ma si intersecano e si incontrano. La retta euclidea, in effetti,

“si estende all'infinito in due direzioni verso un punto di coordinata +infinito e un punto di coordinata -infinito ($+\infty$ e $-\infty$) [...]. Anche la retta non euclidea si estende in questo modo, ma i due punti di infinito coincidono ‘ed è questo il punto in cui si toccano gli estremi di quel grande anello che è l'universo’. Secondo un pensiero convenzionale noi potremmo anche percorrere una progressione infinita verso il suo punto finale di coordinata infinita o, che è lo stesso, avere un progetto di vita verso la sua meta, verso la verità”⁵⁵.

Ma Kleist demolisce questo pensiero: infatti noi non potremmo mai nuovamente “mangiare dell'albero della conoscenza per poter ricadere nello stato dell'innocenza”⁵⁶ e assistere così “all'ultimo capitolo della storia del mondo”⁵⁷. La grazia, infatti, è per noi rappresentabile solo in qualcosa che segna, quasi fisicamente, i confini del nostro essere, cioè la creatura meccanica che non ha coscienza e il Creatore che ne ha una infinita.

Ma non è la nostra ignoranza che ci dannava: lo è la capacità di vedere, come un riflesso improvviso, la grazia, ma sapendo immediatamente che essa non ci può appartenere. Lo mostra, per l'appunto, il destino dell'adolescente dello Spinario, ma anche la presenza inquietante dell'orso, protagonista di uno degli aneddoti raccontanti dal signor C., provetto schermidore che però si vedrà da quell'animale sconfitto senza fatica alcuna, perché nulla, né passione o ragione, poteva nei suoi movimenti impedirlo: quella bestia, che pure abita, come l'uomo, lo spazio della natura animata, non condivide il nostro stesso destino. Segno che “la grazia alberga al di qua e al di là dell'uomo, in dimensioni che non conoscono le vicissitudini della progettualità [...] [come] l'orso, negazione dell'ordine naturale del vivente dell'antropocentrismo”⁵⁸. Noi ristiamo nel mezzo di questi due estremi, queste due mete opposte, ossia Dio e la materia, che alla fine coincidono perché “soltanto un dio può misurarsi con la materia, ed è questo il punto in cui si toccano gli estremi di quel grande anello che è l'universo”⁵⁹. Come si può, allo stesso tempo, contemplare il regredire fino al

⁵² La celebre statua in bronzo del I secolo a.C., custodita presso i Musei Capitolini di Roma, “raffigura un giovinetto che, una gamba sull'altra, cerca di togliersi una spina dal piede. Fa parte della paradossalità kleistiana che proprio quest'immagine, che tradizionale vuole simbolo del peccato originale [...], rappresenti l'epifania della grazia (Carpi e Sbarra 2011: 1293).

⁵³ Kleist 2001 [1810]: 1018.

⁵⁴ Ibid.: 1017.

⁵⁵ Stern Weiss (1980): 123, nella traduzione presente in Carpi e Sbarra 2011: 1294.

⁵⁶ Kleist 2001 [1810]: 1021.

⁵⁷ Ibid. Infatti “non è molto logico mangiare due volte dello stesso albero della conoscenza perché questo si trova nel medesimo Paradiso in cui l'uomo vuole tornare (passando per l'ingresso posteriore), in cui egli può giungere solo dopo avere mangiato dell'albero una seconda volta” (Oellers 2001: 173).

⁵⁸ Sbarra 2006: 232.

⁵⁹ Kleist 2001 [1810]: 1018.

meccanico o progredire fino al divino? Semplice: non si può: "è una totale astrazione e perciò un vuoto. È l'approdo di Kleist al nichilismo"⁶⁰ (ibid.).

4. Qualche possibile conclusione

Per concludere, un paio di notazioni. La prima, quasi ovvia: l'alternativa che Kleist pone all'uomo come immagine di impossibile salvezza, ossia il diventare non-umano (marionetta/bestia; Dio), è in contraddizione con l'antropologia classica aristotelica dello *zoon politikon* enunciata nella *Politica*. Come noto, per lo Stagirita, "lo stato è un prodotto naturale e l'uomo è un essere socievole e linguistico: quindi chi vive fuori della comunità statale per natura e non per qualche caso o è un abietto o è superiore all'uomo"⁶¹. Kleist segue invece, come detto, il modello di Rousseau, che prevede uno stato di natura diverso (in cui l'uomo è individuo senza linguaggio e la società e lo stato sono sue creazioni) e infine lo snaturamento dell'uomo per poterne fare il cittadino⁶². I due, uomo e cittadino, infatti, non possono coesistere: proprio come, lo scrive Ernst Junger ne "*Le api di vetro*", "la perfezione umana e il perfezionamento tecnico non sono conciliabili. Se vogliamo l'una, bisogna sacrificare l'altro: a questo punto le strade si separano"⁶³.

Ed ecco la seconda ed ultima notazione: le marionette sono simbolo di perfetta grazia perché non si muovono "mai in maniera affettata"⁶⁴ e i loro movimenti sono perfetti proprio perché puramente meccanici, non conoscendo gli impedimenti da cui noi non possiamo prescindere: a meno, qualcuno potrebbe pensare, non si possa anche noi raggiungere, grazie alla tecnica, quella stessa perfezione meccanica. Lo stesso Kleist parrebbe ad un certo punto suggerircelo, quando, nei panni del signor C., chiede all'altro protagonista se non abbia "mai sentito parlare degli arti meccanici che alcuni artigiani inglese fabbricano per quegli sventurati che hanno perso le gambe"⁶⁵. Ma poiché egli non l'aveva mai visto, il signor C. non può che constatare il proprio rammarico

"poiché, se Le dico che costoro se ne servono per danzare, temo quasi che Lei non vorrà credermi. Che dico, danzare! Lo spettro dei loro movimenti è certo limitato: ma quelli di cui dispongono sono compiuti con una tale pacatezza, levità e leggiadria che ogni natura sensibile e riflessiva ne rimarrebbe sbigottita"⁶⁶.

Si potrebbe quindi essere tentati di proporre a noi stessi, come possibilità residua di salvezza – secondo, peraltro, l'idea del progresso incarnato dalla ragione illuminista, che Kleist, insieme alla

⁶⁰ Carpi e Sbarra 2011: 1282.

⁶¹ Aristotele: *Politica*, I, 1, 1253a 20.

⁶² Nella prospettiva aristotelica, la felicità (eudaimonia) non è uno stato, ma un'attività che si realizza insieme agli altri, nella comunità, e nel vivere bene della comunità. "Felicità, città e linguaggio vengono a configurarsi come i vertici di una sorta di triangolo antropocognitivo. Come accade nei triangoli geometrici, anche qui ciascuno dei tre vertici può esistere se e solo se ci sono gli altri due: basta sopprimerne uno per far collassare l'intero triangolo" (Lo Piparo 2003: 31). Nel modello di Rousseau, il triangolo collassa perché l'uomo è privato del linguaggio, ciò che, nella lezione aristotelica gli permette il vivere in comunità e il conoscere ciò che è bene e male, giusto e ingiusto. Come afferma lo Stagirita, infatti, "è chiaro quindi per quale ragione l'uomo è un essere socievole molto più di ogni ape e di ogni capo di armento. Perché [...] l'uomo, solo tra gli animali, ha la parola: [...] la parola è fatta per esprimere ciò che è giovevole e ciò che è nocivo e, di conseguenza, il giusto e l'ingiusto: questo, infatti, è proprio dell'uomo rispetto agli altri animali, di avere, egli solo, la percezione del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto e degli altri valori: il possesso comune di questi costituisce la famiglia e lo stato" (Aristotele: *Politica*, I, 1, 1253a 10).

⁶³ Junger 2020 [1957]: 169.

⁶⁴ Kleist 2001 [1810]: 1016.

⁶⁵ Ibid., 1015.

⁶⁶ Ibid., 1016.

sua vocazione realista, “non sconfessa mai”⁶⁷ – che la tecnica, e ancora più la tecnologia, potrebbero salvare l’uomo, magari unita ad esso, come se l’uomo potesse in qualche modo svolgere la funzione del burattinaio (una sorta di dio mortale?) e come una interpretazione forse possibile di Kleist, tanto suggestiva e ‘di moda’⁶⁸, potrebbe suggerire.

Ma non è così: “totalmente remota da Kleist è [...] la gioia romantica del libero fantasticare tra umani, automi, animali sosia e apparizioni”⁶⁹. In effetti, la tecnica – ‘incarnata’ dalla marionetta – è sì esempio di perfezione al pari di quella di Dio, ma solo nella misura in cui esclude e non contempla l’umano. Lo stesso arto finto che il signor C. così tanto ammira è perfetto perché non è, nella sua inumanità, affettato: è là dove termina l’uomo (possiamo quasi vederlo: magari al ginocchio, dove c’è il moncherino cui si attacca la gamba di legno) che la tecnica trionfa. E così quella perfezione che essa assicura è tale solo nella misura in cui annichila l’umano: tra i due non può esserci alcun rapporto che non sia di opposizione ed estraneità radicale.

Infatti, “mentre il confine della marionetta è la terra, confine dell’uomo è il cielo”⁷⁰: ma la marionetta, come già sappiamo, è antigrave, non conosce quella forza fisica che spinge verso il basso. La forza che determina il suo movimento “è quella contraria, che la solleva in aria”⁷¹, in uno spazio a noi estraneo. Possiamo infatti abitarlo solo il tempo di un salto: non a caso, proprio il concetto di elevazione stava diventando in quei decenni di fine Settecento centrale per la danza, nell’immagine dell’uomo che cerca di librarsi più in alto possibile, forgiando il suo corpo a questo fine. “Quindi, mentre esteriormente la forza lo trascinerà verso il basso, la spinta interiore convergerà tutte le energie in un movimento ascendente, quasi volendo recuperare la parte aerea che è in lui”⁷² come speranza di salvezza. È tra questi due poli dell’essere che l’uomo si dibatte, fra cielo e terra, Dio e la pura materia, senza che in effetti appartenga interamente ad alcuno dei due: questa tensione alla fine lo dilania e distrugge. Egli vorrebbe liberarsi della sua condizione umana, ma non può, se non in un modo, lo stesso mostrato dalla tecnica: annichilendosi.

Cosa che Kleist, peraltro, nel compiere il suo atto finale, ci mostrerà, molto più di mille parole e interpretazioni possibili, come quella che qui ho cercato di offrire.

⁶⁷ Carpi 2011: XXXVII. Il pessimismo di Kleist, in altre parole, non è un ‘deragliamento’ rispetto alle promesse irrealizzabili della scienza positivista, ma ne è un suo preciso e coerente compimento: ed è questo che motiva, alla base, quanto affermo fra poco in corpo di testo.

⁶⁸ Mi riferisco qui a quella che sarebbe possibile proporre sulla scorta di alcune teorie trans- o post-umaniste, quali quelle assai note di R. Kurzweil 2008 [2005].

⁶⁹ Carpi 2011: XXXVII.

⁷⁰ La Manna 2001: 190

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

SU “IL TEATRO DELLE MARIONETTE” DI HEINRICH VON KLEIST

BIBLIOGRAFIA

Agazzi E. 2001, “Introduzione” in F. Cercignani, E. Agazzi, R. Reuß, P. Staengle (ed.) 2001, *Studia theodisca. Dal giornale al testo poetico. I «Berliner Abendblätter» di Heinrich von Kleist*, electronic edition disponibile al sito <http://riviste.unimi.it> consultato il giorno 15 marzo 2021, 7-11.

Carpi A.M. 2011, “Kleist, il «genio sinistrato»”, in H. von Kleist 2011, *Opere*, a cura e con un saggio introduttivo di A. M. Carpi, Milano: Arnoldo Mondadori Editore, XI-XLII.

Carpi A.M. 2011a, “Cronologia”, in H. von Kleist 2011, *Opere*, a cura e con un saggio introduttivo di A. M. Carpi, Milano: Arnoldo Mondadori Editore, XLVII-XCII.

Carpi A.M. e Sbarra S. (a cura di) 2011, “Notizie sui testi e note di commento”, in H. von Kleist 2011, *Opere*, a cura e con un saggio introduttivo di A. M. Carpi, Milano: Arnoldo Mondadori Editore, 1139-1328.

D’Avenia M. 1998, *L’aporia del bene apparente. Le dimensioni cognitive delle virtù morali in Aristotele*, Milano: Vita e Pensiero.

Jünger E. 2020 [1957], *Le api di vetro*, con uno scritto di G. Cusatelli, tr. it. di H. Furst, Milano: Ugo Guanda Editore.

Kandel E.R. 2016 [2012], *L’età dell’inconscio. Arte, mente e cervello dalla Grande Vienna ai nostri giorni*, tr. it. di G. Guerrerri, Milano: Raffaello Cortina Editore.

Kleist H. von 2011 [1810], *Il teatro delle marionette*, in H. von Kleist 2011, *Opere*, a cura e con un saggio introduttivo di A. M. Carpi, tr. it. di M. Bistolfi e R. Colorni, Milano: Arnoldo Mondadori Editore, 1013-1021.

Kurzweil R. 2008 [2005], *La singolarità è vicina*, tr. it. di V.B. Sala, Milano: Apogeo.

La Manna F. 2001, “La danza della marionetta. «Sul teatro di marionette» di Heinrich von Kleist”, in F. Cercignani, E. Agazzi, R. Reuß, P. Staengle (ed.) 2001, *Studia theodisca. Dal giornale al testo poetico. I «Berliner Abendblätter» di Heinrich von Kleist*, electronic edition disponibile al sito <http://riviste.unimi.it> (consultato il giorno 15 marzo 2021), 177-191.

Lo Piparo F. 2003, *Aristotele e il linguaggio. Cosa fa di una lingua una lingua*, Roma-Bari: Laterza.

Oellers N. 2001, “Antico = moderno? Il saggio di Kleist «Sul teatro di marionette»”, in F. Cercignani, E. Agazzi, R. Reuß, P. Staengle (ed.) 2001, *Studia theodisca. Dal giornale al testo poetico. I «Berliner Abendblätter» di Heinrich von Kleist*, electronic edition disponibile al sito <http://riviste.unimi.it> (consultato il giorno 15 marzo 2021), 163-175.

Sbarra S. 2006, *La statua di Glauco. Letture di Rousseau nell’età di Goethe*, Roma: Carocci.

Stern Weiss S. 1980, “Kleist and Mathematics. The Non-Euclidean Idea in the Conclusion of the Marionettentheatre-Essay”, in A. Ugrinsky (ed.), *Heinrich von Kleist-Studien*, Berlin: Verlag, 117-126.

Filippo Del Lucchese*

Realismo polemico: una critica della democrazia agonistica

ABSTRACT

In this article, I intend to analyse the theory of democracy developed by Chantal Mouffe. This theory aims to revitalise, from a practical point of view, modern democracies in crisis. It also aims to overcome, from a theoretical point of view, the limits of the debate between universalism and communitarianism. My thesis is that Mouffe's agonism does not capture the nature of political conflict. In spite of the criticism of essentialism that characterises both universalism and communitarianism alike, Mouffe reintroduces a discrimination between acceptable and unacceptable conflicts, paradoxically re-proposing an essentialist interpretation. I will show, in the second part of the article, how a certain form of realism, which I call 'polemic' and which is based on the reading of two classical authors of the early modernity, Niccolò Machiavelli and Baruch Spinoza, can contribute more effectively than Mouffe's agonism to determine the theoretical status of conflict in democracy.

KEYWORDS

Democracy, conflict, Mouffe, agonism, political realism.

1. Democrazia e conflitto – 2. La tesi di Mouffe – 3. L'agonismo e i suoi limiti – 4. Realismo machiavelliano – 5. Spinoza e gli affetti del conflitto – 6. Conclusione

1. Democrazia e conflitto

Negli ultimi decenni, il dibattito teorico sulla giustizia è sembrato oscillare tra due estremi, quello di una sua acritica assunzione, nel nome di un universalismo dei valori ritenuto non solo possibile ma necessario a fronte di molteplici sfide particolaristiche, e quello della sua altrettanto recisa rimozione, nel nome della necessaria pluralità dei valori di comunità particolari, anche al prezzo di assumere come ineliminabili i conflitti tra le varie culture giuridiche.

L'universalismo, in tutte le sue versioni maggiori, insiste sul potenziale euristico della ragione e della speculazione in ambito politico e morale, così come sul valore dell'astratto, dell'individuo, del dover-essere, dell'assoluto, dell'imparzialità. Il risultato di questa riflessione è la centralità

* Filippo.dellucchese@brunel.ac.uk. Brunel University London, and Senior Research Associate, Faculty of Arts, University of Johannesburg.

della nozione di giustizia come obiettivo e fine raggiungibile oltre i particolarismi. Il fondamento moderno di questa posizione si può far risalire alla metafisica kantiana, sviluppata poi attraverso varie posizioni fra cui le più influenti sono quelle di John Rawls, Jurgen Habermas e, più di recente, di Seyla Benhabib.¹

Il comunitarismo, dal canto suo, insiste sul peso della tradizione e del contesto sociale come basi per un'indagine efficace in ambito politico e morale, così come sui valori alternativi del concreto, della comunità, dell'essere, del relativo, della parzialità. Non più la giustizia astratta, ma un bene comune reale e concreto diviene qui l'obiettivo e il fine ultimo. Se il fondamento di questa riflessione è stato ricostruito a partire dal pensiero di filosofi anche lontani nel tempo, come Aristotele o Hegel, le sue declinazioni più recenti si devono ad autori quali Alasdair MacIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor, e Michael Walzer, per citare soltanto i più influenti.²

Il dibattito moderno fra universalisti e comunitaristi o, se si vuole, l'alternativa fra preminenza della giustizia o del bene comune, sembra essersi arenato, negli ultimi anni, su posizioni inconciliabili, sclerotizzate intorno all'evidenza e alla trasparenza di premesse che sembrano aver esaurito la carica dinamica e trasformativa che avevano in origine. Tali posizioni, inoltre, sembrano ormai avere scarsi o limitati effetti, ad eccezione che nei dibattiti puramente accademici e all'interno del mondo anglosassone, benché alcuni echi e ripercussioni non abbiano mancato di caratterizzare anche culture e ambiti linguistici diversi. La difficoltà della traduzione pratico-politica di questi dibattiti mi sembra rappresentare il suo più grande limite, in un'epoca che invece ha disperatamente bisogno di rinnovare il proprio arsenale teorico per interpretare se stessa.

In questa luce, può essere utile soffermarsi sulle posizioni teoriche di Chantal Mouffe che, prima con Ernesto Laclau e poi da sola, ha proposto una interessante terza via tra universalisti e comunitaristi che si presenta oggi sotto l'etichetta di *radical democracy* o *agonistic democracy*. Mouffe ha cercato non solo di interagire seriamente con le due opposte tradizioni dell'universalismo e del comunitarismo, ma anche di politicizzare quanto possibile quel dibattito, a metà strada tra interesse accademico e politica reale, dialogando direttamente, ad esempio, con alcune forze politiche progressiste come *La France Insoumise* di Jean-Luc Melenchon o *Podemos* di Pablo Iglesias.³

È bene sottolineare fin da subito che, nel parlare di conflitto, Chantal Mouffe non è affatto originale: nello scorso secolo il fenomeno del conflitto è stato al centro di vaste e profonde analisi, ad esempio in sociologia con Simmel,⁴ Coser,⁵ o Dahrendorf,⁶ nella storia del pensiero politico con il recupero della tradizione machiavelliana e naturalmente marxista, nella teoria politica, con Schmitt,⁷ Hampshire⁸ e, in qualche modo, con il Foucault di *Il faut défendre la société*.⁹

La ragione, tuttavia, per cui mi sembra importante prendere sul serio la proposta di Mouffe, nell'archivio tutt'altro che scarno degli studi sul conflitto, è molteplice: in primo luogo, a differenza della rimozione che ne fanno gli analitici o dell'uso superficiale che ne fanno molti degli

¹ Cfr. Rawls 1971, Habermas 1981, Benhabib 1996.

² MacIntyre 1981, Sandel 1998, Taylor 1989, Walzer 1983.

³ Vedi ad esempio Erréjon e Mouffe 2015 e Mouffe 2018. Di grande interesse anche il dibattito Melenchon e Mouffe 2016.

⁴ Simmel 1918.

⁵ Coser 1956.

⁶ Dahrendorf 1956. Si vedranno anche Pizzorno 1993 e, più di recente, Benasayag e Del Rey 2007.

⁷ Schmitt 1932.

⁸ Hampshire 2000.

⁹ Foucault 1997.

universalisti e dei comunitaristi contemporanei, la teoria di Mouffe mostra un solido utilizzo dei classici della filosofia politica e giuridica. Benché in modo talvolta eccessivamente eclettico, Mouffe analizza con profondità alcuni classici del pensiero moderno, conferendo così una solidità alla propria teoria che manca in molte elaborazioni precedenti.

Un secondo motivo è che, negli ultimi anni, Mouffe ha più di ogni altro *valorizzato* il fenomeno del conflitto politico, contribuendo a riportarlo al centro dell'analisi non come un effetto da contenere o da gestire, ma come una dinamica da alimentare, come lo strumento privilegiato per una urgente rivitalizzazione delle democrazie occidentali, ormai da lungo tempo in crisi.

Un terzo motivo per cui queste tesi meritano la massima attenzione è che, paradossalmente a mio avviso, sono proprio i limiti nella lettura dei classici di Mouffe a indebolire la sua teoria e l'uso politico che è possibile farne oggi. Dunque, si può dire *con* Mouffe che una terza via è effettivamente possibile fra le alternative dell'universalismo e del comunitarismo, e che è necessario riscoprire la centralità del conflitto politico e sociale. Ma, *oltre* Mouffe, è necessario riconoscere che la forma specifica del suo 'agonismo', oltre a non essere affatto radicale come sostiene la studiosa belga, rivela dei limiti, al tempo stesso teorici e pratici.

Attraverso la lettura di Machiavelli e Spinoza, due autori che ritroviamo anche nella teoria di Mouffe, è forse possibile indicare una diversa via per uscire dalle secche del dibattito fra universalisti e comunitaristi. In opposizione all'agonismo di Mouffe, chiamo questa via 'realismo polemico'. La mia tesi ruota intorno alla necessità di rimettere al centro il tema dei conflitti ma in modo diverso da quello di Mouffe: mentre Mouffe predica un paradigma inteso a coniugare, almeno parzialmente, giustizia e bene comune, questo filone del pensiero moderno suggerisce invece l'opportunità di abbandonare entrambi i concetti, o almeno di abbandonare la categoria di bene comune per poter forse riformulare, in modo produttivo, quella di giustizia.

Nelle prime due sezioni, illustrerò la metodologia, i contenuti e gli elementi essenziali dell'ipotesi agonistica di Mouffe. Attraverso l'analisi dell'uso di alcune fonti del pensiero politico e giuridico moderno, è possibile mettere in luce i nodi problematici della proposta agonistica. Nelle sezioni seguenti proporrò una diversa genealogia del conflittualismo moderno. Risalendo al pensiero di Niccolò Machiavelli e Baruch Spinoza, vorrei mostrare che è possibile offrire una base più solida alla valorizzazione del conflitto nella vita politica e sociale. Evidenziando i limiti e le debolezze della ricostruzione teorica di Mouffe proverò a rielaborarne la proposta connotandola in termini più marcatamente realistici.

2. La tesi di Mouffe

Dal punto di vista metodologico, Mouffe intende sviluppare una proposta che riesca a tenere insieme l'ambito politico e quello teorico. Lungi dal voler produrre solo un'analisi dei conflitti democratici, la studiosa belga intende influenzare e sostenere attivamente forze politiche progressiste e radicalmente alternative nel panorama politico attuale.

È necessario riconoscere, secondo Mouffe, che la democrazia è prodotta dal conflitto e al tempo stesso produce conflitto. La proposta mouffiana tuttavia non si affranca dalla distinzione fra vari tipi di conflitto: quelli che è necessario espellere dalla vita politica, e quelli che è invece necessario integrare per realizzare compiutamente una società democratica, pluralista, e liberale. L'agonismo dovrebbe dunque venir distinto dall'antagonismo: laddove quello è una forma

moderata e accettabile di pluralismo, questo è invece la forma degenerativa e distruttiva della vita politica.

L'argomento di Mouffe ricorda qui le critiche sviluppate dai primi teorici del liberalismo, impegnati a costruire una cornice per distinguere i buoni dai cattivi conflitti, separando quelli più moderati e meno violenti, utili a giustificare e sostenere una comune comprensione dell'azione politica ed economica, da quelli più radicali e violenti, che distruggono invece l'unità del soggetto politico.

La critica mouffiana all'approccio deliberativo, esclusivamente basato sulla ragione e sul dialogo, solleva la questione fondamentale della politica intesa come conflitto. Mouffe sostiene apertamente che la distinzione tra agonismo e antagonismo dovrebbe essere fondata su un atto a priori di legittimazione, o meglio su un processo preventivo di costruzione del nemico *legittimo*. Paradossalmente, questa condizione richiama da vicino l'approccio deliberativo di cui intenderebbe superare i limiti e le debolezze. Tale condizione richiede infatti un accordo preventivo con l'avversario, 'con cui condividiamo un terreno comune, derivante dalla comune adesione ai principi etico-politici della democrazia liberale'.¹⁰

Il punto di avvio dell'ipotesi di Mouffe è la filosofia di Carl Schmitt. Schmitt aveva ragione, nella sua critica del parlamentarismo, a sottolineare la natura paradossale dello snodo democratico-liberale, il cui intento più o meno dichiarato era di tenere insieme valori in tensione: l'uguaglianza da un lato e la libertà individuale dall'altro. La convivenza di questi valori è un fatto storico, storicamente contingente e niente affatto essenziale. Mouffe intende declinare questa tensione in senso progressista (e non autoritario, al contrario di Schmitt) mantenendo l'equilibrio precario di questi due valori, uguaglianza e libertà individuale, che è stato proprio della democrazia liberale ma che anche per lei non ha niente di necessario e che sta oggi scomparendo, con la crisi del paradigma neo-liberale.

Questa crisi, tuttavia, è intesa da Mouffe in senso etimologico, cioè anche come una grande occasione che rende possibile scindere il liberalismo economico e i suoi eccessi, dal liberalismo politico, che va invece difeso a ogni costo. Per far questo è necessario, per Mouffe, uscire dal paradigma rivoluzionario del marxismo e sposare con convinzione il pluralismo che ha caratterizzato i regimi liberal-democratici in Occidente fino a oggi, ma che deve essere fatto evolvere nel senso di un 'pluralismo agonistico'. In questo senso, Schmitt aveva nuovamente ragione, secondo Mouffe, a caratterizzare la natura del politico secondo un paradigma conflittuale, cioè secondo una linea di divisione essenziale fra il 'noi' e il 'loro', fra l'amico e il nemico, che si è completamente persa storicamente e che dovrebbe invece essere recuperata per infondere nuova linfa al paradigma liberal-democratico.

La definizione di questo pluralismo, tuttavia, si basa sul superamento dello schema schmittiano di amico/nemico, che era servito in un primo momento per aprirsi una strada tra i due paradigmi teorici dominanti, quello della giustizia e quello del bene comune. Schmitt va dunque superato, per Mouffe, per due ragioni. La prima è il suo essenzialismo che, secondo Mouffe, assume l'unità organica e sostanziale del Noi in opposizione al Loro che viene escluso. Laddove il pluralismo

¹⁰ Mouffe 2000: 102, la traduzione è mia. Sottolinea questo tipo di critica a Mouffe, in ambito deliberativo, McNay (2014). Tra gli studiosi contemporanei, è interessante notare il tentativo di Mark Wenman di rinforzare questo approccio, sottolineando la dimensione costitutiva delle pratiche agonistiche (Wenman, 2003 e 2013. Cfr. anche Connolly, 2002 e 2005). Così facendo, Wenman contesta, senza dubbio con un intento anti-populista, l'idea di una libertà *assoluta* dei cittadini di 'mutare' le regole del gioco, e dunque la necessità di inquadrare tale libertà entro una cornice costituzionale.

caratterizzerebbe solo il liberalismo individualistico, la democrazia sarebbe per Schmitt basata sull'unità essenziale del *dêmos*. Mouffe intende sottrarre la democrazia a Schmitt per coniugarla invece con il pluralismo liberale.

In secondo luogo Schmitt va abbandonato, secondo Mouffe, perché il suo è un antagonismo fra soggetti che mirano alla distruzione reciproca. A questo tipo di conflitto, Mouffe propone di sostituire un agonismo che invece ha luogo non più fra nemici ma fra *avversari*, cioè fra soggetti che condividono uno spazio simbolico comune: comune ma che tuttavia intendono organizzare in modi diversi. Non si tratta dunque, per Mouffe, di sostenere un relativismo incondizionato. Al contrario, è necessario distinguere tra una dimensione *fattuale* delle differenze, che viene subita dalla comunità politica e che rinvia alla conflittualità antagonista e distruttiva di Schmitt, e una dimensione *simbolica* delle differenze, che invece deve essere ampliata e amplificata nel suo agonismo: il simbolico, dunque, viene qui giocato contro il fattuale.

Mouffe tenta di uscire dall'alternativa fra gli universalisti e i comunitaristi con una ricetta che definirei *un po' e un po'*: un po' di bene comune, in quanto è nella partecipazione attiva, agonistica, che si determinano i valori, ma anche un po' di giustizia, poiché questa attività deve necessariamente incontrare dei limiti posti dalla ragione, grazie alla quale è possibile distinguere tra il 'cattivo nemico,' che usa tutti i mezzi per vincere e i cui obiettivi sono incontrollabili, e il 'buon nemico,' che si batte in duello ma rispettandone le regole e gli obiettivi, per poter ricominciare incessantemente altri duelli.

Mouffe convoca una pletera di autori, in modo eclettico e a diverse altezze della sua produzione teorica trentennale, a sostegno della sua tesi. Schmitt è senz'altro il più significativo di questi autori ma ritengo più interessante concentrarmi qui su altre due figure maggiori della modernità politica, cioè Baruch Spinoza, convocato da Mouffe per il ruolo degli affetti nella costruzione della comunità politica, e Niccolò Machiavelli, utilizzato naturalmente per il suo elogio del conflitto.

3. L'agonismo e i suoi limiti

Mouffe insiste sulla necessaria incompiutezza della realizzazione del paradigma liberal-democratico e agonistico. Lo fa contro tutte le filosofie teleologiche della storia, ma soprattutto contro il marxismo, per dire che quella conflittualità non si chiuderà mai ed è desiderabile che non si chiuda mai. Al di là della lettura molto parziale del comunismo come una teleologia, il problema è che Mouffe finisce per svuotare di significato la materialità concreta dei conflitti a favore di un'astratta e generica conflittualità che, come un contenitore vuoto, riassume in sé tutti i conflitti *compatibili*, espellendo quelli *incompatibili*.¹¹

Mouffe afferma che il conflitto deve essere 'domato' (*tamed*, in *On the Political*), finendo tuttavia in questo modo per costruire categorie analitiche oggettivamente sfuggenti, come quella di *friendly enemies*, amici-nemici o quella di *conflictual consensus*, di consenso conflittuale. Non è un caso che Mouffe riassume la sua idea-guida con un linguaggio quasi mistico: "la democrazia è un bene che esiste, come bene, solo in quanto non può mai essere raggiunto".¹²

¹¹ Sull'astrattezza e la prevalenza della teoria e dell'ontologia sulla pratica e la concreta realtà sociale si basa anche la dettagliata critica di McNay (2014) a Mouffe. Sviluppo qui, tuttavia, un approccio diverso, basato sull'interpretazione dei classici.

¹² Mouffe 2000: 137.

Per contrastare ogni filosofia della storia fondata su una teleologia, la tesi di Mouffe indica un giusto percorso, nella direzione di un recupero della centralità del conflitto. Per inciso, si potrebbe aggiungere che entrambe le alternative, quella della giustizia e quella del bene comune, a loro modo, sono proprio fondate su delle filosofie teleologiche orientate all'affermazione finale 1) della verità razionale da un lato, o 2) di un bene particolare posto come 'comune', cioè trionfante su ogni divisione interna, dall'altro.

Ma l'abbandono della teleologia implica la necessità di porre su un piano di completa immanenza tutte le posizioni in conflitto, ed è su questo punto che cominciano a emergere i limiti della democrazia agonistica. Con l'idea di immanenza, non intendo suggerire la necessità di riconoscere indiscriminatamente eguale dignità a tutte le posizioni in conflitto, bensì quella di considerarle senza distinzione o legittimazione preventiva sul piano della politica. In altre parole, il conflitto non si sviluppa all'interno di un quadro politico predeterminato. Piuttosto, sono i conflitti stessi a determinare, definire e continuamente modellare ciò che, a un certo punto della storia, chiamiamo la politica. Non tutte le posizioni si equivalgono ai *nostri* occhi, ma il nostro punto di vista è uno fra i molti possibili, la cui pluralità si riproduce continuamente, in modo aleatorio e contingente, sfuggendo a ogni osservazione totalizzante che comprenda dall'alto tutte le posizioni.

Ora, la mia obiezione a Mouffe è che solo l'antagonismo prende sul serio, in modo immanente, questa pluralità e mi pare che Machiavelli lo abbia illustrato chiaramente. Machiavelli mostra, nel suo realismo, che la giustizia non sarà mai un valore assoluto, ma sempre il valore relativo e contingente di una parte. Non in quanto essa è in grado di rendere omogeneo il tutto, di imporre, quali che siano i mezzi a sua disposizione (per esempio la tradizione, la religione, il mito, la superstizione, l'ideologia o la violenza), un unico valore alla comunità. La giustizia è intesa da Machiavelli come un valore relativo: relativo cioè al diverso punto di vista delle parti in conflitto. La giustizia si misura non tanto nella partecipazione simbolica al gioco politico, dunque nell'accettazione preventiva delle sue regole, ma nella realizzazione fattuale delle necessità per cui ci si è battuti, dunque nell'esito dello scontro, capace in ultima istanza di modellare le stesse regole del gioco.

Nel passaggio dall'antagonismo all'agonismo, Mouffe perde questa dimensione fattuale e parziale, si stacca da quel piano di immanenza e tenta invece di cogliere con un solo sguardo, superiore e trascendente, l'insieme delle parzialità nella totalità simbolica del *buon* conflitto, cioè il conflitto agonistico, per costruire in opposizione ad esso la sfera del non-politico, cioè dell'antagonismo.

Qualcosa di simile lo si può riconoscere nelle posizioni di Hannah Arendt che pure Mouffe relega nel campo degli universalisti, ma la cui posizione è forse un po' più complessa. Nel suo libro sulla rivoluzione Arendt aveva scartato la *violenza* come criterio epistemologico dell'evento rivoluzionario, a favore della *novità*, e sulla base di questo aveva distinto le buone rivoluzioni, come quella americana, dalle cattive rivoluzioni, come quella francese.¹³ Arendt esaltava la coscienza americana per cui la politica si è affermata come scambio di opinioni, mutuo riconoscimento, rispetto reciproco. Rielaborando la distinzione aristotelica tra ricchi e poveri, Arendt intendeva mostrare che i desideri di questi ultimi, manifestatisi in modo tragico in Francia e assenti invece in America, sono anti-politici perché insaziabili, naturali e violenti. La buona rivoluzione americana si distingueva così dalla cattiva rivoluzione francese che, appunto, i desideri dei poveri avevano trascinato nella tragedia della violenza estrema e del terrore.

¹³ Cfr. in particolare Arendt (1963), *passim*.

Nelle analisi di Ferdinando Menga, che ha sviluppato alcune tra le critiche più intelligenti a Mouffe negli ultimi anni, si assiste forse a un analogo scivolamento. Menga riassume con straordinaria chiarezza l'oscillazione dell'ipotesi mouffiana tra i due poli dell'alternativa tra carattere *radicale* e carattere *assoluto* dei conflitti. Questa attribuzione è talmente potente che, secondo Menga, finisce per trasformare la sostanza stessa del fenomeno conflittuale, pregiudicando la possibilità di valorizzarlo incondizionatamente come elemento vivificante delle democrazie. Le conseguenze di conflitti non più radicali ma assoluti, che mirano a un ordine completamente 'altro' rispetto alle premesse da cui si sono sviluppati, non sarebbero infatti vivificanti, quanto piuttosto distruttivi dell'ordine democratico.¹⁴

È la matrice schmittiana della teoria di Mouffe che produce il cortocircuito tra radicalità e assolutezza e che finisce per rendere sospetto, secondo Menga, perfino l'intento iniziale dell'operazione agonistica, cioè il tentativo di rivitalizzazione conflittualista della democrazia. Per Menga, la separatezza enunciata da Mouffe tra agonismo e antagonismo rimane su un piano puramente formale e retorico. La sostanza è che, coscientemente o meno, l'elogio del conflitto democratico in Mouffe finisce per minacciare la democrazia stessa, con un'evidente eterogenesi dei fini.

Nelle prossime pagine, attraverso una lettura di alcuni classici moderni, mostrerò come la democrazia sia costitutivamente esposta alla minaccia dei desideri radicali, e come imponesse preventivamente al conflitto limiti e barriere significativi inevitabilmente assumere un punto di vista essenzialista, superiore e trascendente che, forse inconsapevolmente, Mouffe condivide con alcuni dei suoi critici.

4. Realismo machiavelliano

Nei *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, come è noto, Machiavelli compie un gesto teoricamente rivoluzionario sostenendo che la libertà e la potenza della repubblica romana fu dovuta non alla concordia, come afferma una tradizione quasi unanime di pensiero che risale almeno a Cicerone, ma al conflitto tra i nobili e la plebe:

Io dico che coloro che danno i tumulti intra i Nobili e la Plebe, mi pare che biasimino quelle cose che furono prima causa del tenere libera Roma; e che considerino più a' romori ed alle grida che di tali tumulti nascevano, che a' buoni effetti che quelli partorivano; e che e' non considerino come e' sono in ogni republica due umori diversi, quello del popolo, e quello de' grandi; e come tutte le leggi che si fanno in favore della libertà, nascono dalla disunione loro, come facilmente si può vedere essere seguito in Roma.¹⁵

Nel *Principe*, questa tesi viene ripetuta in forme diverse, più normative e volte a influenzare la politica di un nuovo condottiero all'altezza delle sfide del suo tempo. A lui, Machiavelli suggerisce di innescare dinamiche conflittuali anche quando di per sé non esistessero, per esempio schierandosi dalla parte del popolo qualora egli fosse stato portato al potere dai 'grandi':

¹⁴ Mi riferisco qui al recente articolo di Menga 2020. Per un'analisi più ampia e teoricamente più approfondita, tuttavia, si veda almeno anche Menga 2017.

¹⁵ Machiavelli, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, I.4.

Debbe, per tanto, uno che diventi principe mediante el favore del populo, mantenerselo amico; il che li fia facile, non domandando lui se non di non essere oppresso. Ma uno che contro al populo diventi principe con il favore de' grandi, debbe innanzi a ogni altra cosa cercare di guadagnarsi el populo: il che li fia facile, quando pigli la protezione sua. E perché li uomini, quando hanno bene da chi credevano avere male, si obbligano più al beneficatore loro, diventa el populo subito più suo benivolo, che se si fussi condotto al principato con favori sua: e puosselo el principe guadagnare in molti modi, li quali, perché variano secondo el subietto, non se ne può dare certa regola, e però si lasceranno indietro. Concluderò solo che a uno principe è necessario avere el populo amico: altrimenti non ha, nelle avversità, remedio.¹⁶

Nelle *Istorie fiorentine*, Machiavelli torna in modo paradossale su questo tema, confrontando la grandezza di Roma e la miseria di Firenze. Paradossale, perché la storia delle due repubbliche mostra lo stesso fenomeno con esiti opposti: la grandezza di Roma, con l'esaurirsi del conflitto dopo la guerra civile, non è altro che il passaggio al principato di Augusto e la fine della libertà repubblicana, mentre la miseria di Firenze dopo la guerra civile tra guelfi e ghibellini non è altro, invece, che la decapitazione progressiva delle antiche famiglie nobili e l'emergere di una nuova borghesia cittadina in lotta per mantenere la libertà repubblicana:

[...] le inimicizie che furono nel principio in Roma intra il populo e i nobili, disputando; quelle di Firenze combattendo si diffinivano, quelle di Roma con una legge, quelle di Firenze con lo esilio e con la morte di molti cittadini terminavano; quelle di Roma sempre la virtù militare accrebbono, quelle di Firenze al tutto la spensono; quelle di Roma da una uguaglianza di cittadini in una disuguaglianza grandissima quella città condussono, quelle di Firenze da una disuguaglianza ad una mirabile uguaglianza l'hanno ridutta.¹⁷

Machiavelli parla proprio di due tipi di conflitto il cui oggetto è ben diverso: conflitto per gli onori e le cariche politiche a Roma, e conflitto per la 'roba', cioè la ricchezza, a Firenze. Di più, il conflitto politico sarebbe quello più moderato, mentre il conflitto economico sarebbe quello più violento e distruttivo.

Molti dei nostri storici si sono appropriati di questa distinzione per costruire un *partage* simile a quello sostenuto da Mouffe, cioè per sostenere che il primo tipo di conflitto, quello politico e moderato, sia 'positivo' ed il secondo, quello economico e violento, 'negativo' per la comunità politica: quando si combatte per la politica e gli onori le cose andrebbero bene e si assurgerebbe alla grandezza romana, quando invece si combatte per l'economia e la 'roba' le cose andrebbero male e si precipiterebbe nella miseria fiorentina. Riprendendo il linguaggio della medicina classica, Machiavelli parlerebbe di 'umori' del corpo politico nel primo caso, che esprimono legittimamente le varie forze nella comunità politica, così come esprimono i diversi temperamenti nel corpo umano secondo il linguaggio ippocratico, e di 'parti' nel secondo caso, cioè di fazioni il cui unico scopo è la distruzione della comunità. Ritorna la distinzione tra buoni e cattivi conflitti o, nei termini di Mouffe, tra le virtù dell'agonismo e i vizi dell'antagonismo.

¹⁶ Machiavelli, *Il Principe* IX.

¹⁷ Machiavelli, *Istorie fiorentine* III.1.

Io credo invece di poter leggere nelle conclusioni di Machiavelli la tesi opposta: i conflitti per gli onori e per la politica hanno portato alla servitù di Cesare e di Augusto, mentre i conflitti economici hanno progressivamente fatto sparire le grandi famiglie nobili dell'alto medioevo e aperto la via alla repubblica popolare fiorentina, la cui vita è tumultuaria certo, sempre sull'orlo del baratro, sempre a rischio, ma è una vita libera. Nelle *Istorie*, la sua opera più matura, Machiavelli scompiglia definitivamente quella distinzione tra umori e parti, giungendo al punto di parlare di 'umori delle parti', per eliminare definitivamente la possibilità di una distinzione tra buoni e cattivi conflitti, buoni e cattivi soggetti della politica: un passaggio che molti interpreti dimenticano volentieri.

Non c'è spazio, se prendiamo sul serio il realismo di Machiavelli, per una distinzione tra agonismo e antagonismo, che sarebbe solo un'utopia voler regolare con linee di confine tra il tollerabile e l'intollerabile, l'accettabile e l'inaccettabile. Che cos'è una democrazia? È un *krátos* del *dêmos*. Anche Mouffe lo riconosce, ma non ne trae tutte le conseguenze: *krátos* significa varie cose, ma fra queste il 'dominio su', l'ineliminabile vittoria materiale dell'uno sull'altro, e non solo dei molti sui pochi ma, come scrive un grande anti-democratico, il governo dei poveri sui ricchi.¹⁸

Da un punto di vista politico, non si può negare che, sia nel passato sia nelle società odierne, esistano innumerevoli conflitti che possono essere risolti nella sfera simbolica piuttosto che in quella fattuale, conflitti di tipo agonistico in cui l'intento non è l'eliminazione fattuale e fisica del nemico ma l'affermazione di un progetto egemonico diverso dal suo, che lascia aperta la possibilità di una risoluzione delle lotte relativamente pacifica, per poi ricominciare eventualmente nel futuro.

Il principale problema delle società contemporanee (ma anche di quelle passate) non è rappresentato tuttavia dai conflitti agonistici, ma proprio da quelli antagonistici. Non intendo negare che possano essere tracciate delle linee. Al contrario, ogni conflitto consiste precisamente in questo, nel tracciare delle linee. Ma nego l'efficacia pratica, e quindi l'interesse teorico, di un discorso che intenda imporre preventivamente e dall'alto questa unica linea tra essenziale e inessenziale, tra agonistico e antagonistico, tra conflitti buoni e cattivi.

La tesi di Mouffe era partita dalla necessità di contrastare, contro Schmitt, l'essentialismo dei soggetti politici con il pluralismo contingente dei loro punti di vista conflittuali. Ma qui si ha un primo fraintendimento, che deriva da una lettura parziale di uno dei nodi più profondi del pensiero schmittiano per cui la costruzione del Loro non esclude la costruzione del Noi, ma la accompagna.

L'unanimità schmittiana, l'assoluta devozione all'amico contro il nemico non è affatto essentialista, come ha ben notato Leo Strauss nel suo *Commento alla nozione di Politico di Carl Schmitt* nel 1932, pubblicato da Heinrich Meier sotto il titolo di *Dialogo tra assenti*. I concetti di Schmitt non sono verità eterne, e hanno un senso polemico in quanto prendono di mira una opposizione concreta e non astratta.¹⁹ Paradossalmente, Mouffe finisce per relativizzare quel pluralismo che in teoria vuole difendere contro Schmitt. Compare nella sua teoria un diverso essentialismo: l'essenza del politico sarebbe l'agonismo, mentre l'antagonismo sarebbe il suo accidente.

Neanche Schmitt, d'altronde, intende sempre e comunque la distruzione fisica e irreversibile del nemico, e lo dice chiaramente. Il nemico, scrive Schmitt, ha il suo significato "non nella [sua]

¹⁸ Aristotele, *Politica*, 1279 b 34 – 80 a 4.

¹⁹ Meier 1988: 34.

eliminazione, ma nella misurazione della sua forza, nella difesa da esso e nella conquista di un *confine comune* [*gemeinsame Grenze*].²⁰ Questa postilla mi sembra importante per la critica all'agonismo che sto cercando di avanzare e mostra il fraintendimento di Schmitt (ma anche di Machiavelli) da parte di Mouffe.

Schmitt mantiene la dimensione antagonistica del conflitto perché questo 'confine comune' continua a dividere i soggetti in conflitto. Al contrario, il criterio promosso da Mouffe intende unire i soggetti dell'agone sotto un ombrello comune, all'interno di un comune territorio agonisticamente condiviso, ed espellere fuori dalla politica coloro che non sono compatibili con questo paradigma. Il paradosso è che fra agonisti si dà solo un tipo di conflitto già strutturato, contenuto, regolato, mentre tra i soggetti il cui scontro sarebbe più radicale, non si dà affatto conflitto.

Con Machiavelli possiamo dire che nessun conflitto sarà mai buono o cattivo in assoluto. Ogni conflitto sarà necessariamente buono per una parte e cattivo per un'altra, perché non esiste, per Machiavelli un bene 'comune' alle parti in conflitto. Possiamo inoltre dire che un conflitto è positivo per alcuni quando trasforma concretamente le condizioni di esistenza che hanno portato allo scontro. Esiste senz'altro una dimensione anche simbolica del conflitto, ma essa non è l'unica né la principale; o meglio, la dimensione simbolica può solo verificare quella fattuale e, in qualche modo, da essa dipendere.

La conclusione che mi sembra possibile trarre dal realismo machiavelliano è che la teoria non può far velo alla realtà storica vissuta dai soggetti in conflitto: in alcuni casi, che sono anche i casi più importanti e urgenti, assistiamo a lotte che dipendono dalla loro incompatibilità: la scomparsa di certi poteri repubblicani ha reso possibile il potere imperiale di Augusto; la scomparsa dei grandi poteri feudali ha reso possibile l'emergere della borghesia cittadina di Firenze nel tardo medioevo.²¹

5. Spinoza e gli affetti del conflitto

Anche Spinoza compare brevemente nella ricostruzione di Mouffe per il ruolo positivo che, a differenza di altri autori della prima modernità, fa giocare agli affetti (distinti in questo dalle passioni) nella costruzione della comunità politica. Contro l'iper-razionalismo degli universalisti, Mouffe sottolinea, con Spinoza, l'esistenza di una dimensione affettiva dei conflitti che è necessario orientare alla costruzione invece che alla distruzione.

Un lettore anglosassone di Spinoza, Stuart Hampshire, nel suo libro *Non c'è giustizia senza conflitto*, aveva già criticato il razionalismo platonico e cartesiano facendo spazio agli affetti nella costruzione del dialogo con l'altro. Ci sono affetti distruttivi come la tristezza e affetti costruttivi come la speranza: è necessario mobilitare i secondi per neutralizzare i primi. Dunque, affetto contro affetto, ad esempio la paura contro la speranza, o la tristezza contro la gioia.

In che modo, tuttavia, Spinoza declina la necessità di mantenere aperto l'orizzonte affettivo della politica? Nel passaggio dal *Trattato teologico-politico*, pubblicato anonimo nel 1669, al *Trattato politico*, incompiuto e pubblicato postumo nel 1677, Spinoza abbandona completamente l'ipotesi razionalistica del contratto sociale da cui, seppure in modo atipico, era partito in

²⁰ Schmitt 1972: 120.

²¹ Con eccessiva semplificazione storica, probabilmente, e tuttavia con efficace sintesi teorica.

precedenza. La società non è una costruzione della ragione quanto piuttosto una composizione instabile di affetti che non elimina, come in Hobbes, il conflitto naturale, ma anzi lo pone al centro del rapporto tra sovrano e sudditi. Dunque non c'è niente di più vero, come dice Mouffe citando Spinoza, che la politica è orientamento positivo degli affetti. Ma non c'è niente di più falso, contrariamente a quello che sostiene Mouffe, dell'idea che per Spinoza una cornice, un quadro, un limite sia sufficiente ad arginare le possibili derive passionali.

Spinoza non nega che i conflitti possano degenerare in dinamiche distruttive o che gli affetti possano produrre anche violenza mortifera nella società, che possano cioè trasformarsi in passioni. Ad esempio, l'affetto dell'*indignatio*, in quanto 'odio verso qualcuno che ha fatto del male a un altro',²² è per Spinoza negativo in sé, cioè triste e foriero di uno squilibrato sviluppo della vita sociale:

[...] sebbene l'indignazione sembri mostrare esteriormente l'aspetto dell'equità, si vive tuttavia senza legge dove è lecito a ognuno giudicare i fatti altrui e rivendicare il proprio o l'altrui diritto.²³

E tuttavia, è proprio questo affetto ad unire, ad esempio, un popolo che si disponga a resistere alle sopraffazioni, alle mutilazioni e alla violenza del tiranno. A differenza che in Hobbes, infatti, per Spinoza non si torna mai nello stato di natura. La regressione alla dimensione affettiva dell'indignazione è in realtà la base per rilanciare i sentimenti di autonomia, libertà e indipendenza di una comunità politica, oltre e contro le forze disgregatrici e distruttrici:

Poiché gli uomini, come dicemmo, sono guidati più dall'affetto che dalla ragione, ne consegue che la moltitudine si accorda naturalmente e vuole esser condotta come da una sola mente, non per la guida della ragione, bensì a partire da qualche affetto comune, ossia [...] per una speranza o un timore di tutti, o per un desiderio di vendicare qualche torto fatto a tutti. Poiché però la paura della solitudine è in tutti gli uomini, dato che un uomo da solo non ha forze sufficienti per difendersi e per procurarsi le cose necessarie per vivere, gli uomini, dunque, desiderano per natura la condizione civile, né può accadere giammai che giungano a cancellarla del tutto.²⁴

Quello che Spinoza nega è la possibilità di una divisione razionale e *preventiva* di questi affetti, sia in base al valore (affetti positivi da una parte e negativi dall'altra), sia in base all'intensità (affetti moderati da un lato ed eccessivi dall'altro). Esistono, ad esempio, affetti inequivocabilmente tristi, come l'indignazione, che pure hanno una funzione costitutiva del tessuto politico e sociale: contro l'oppressore, contro il tiranno, contro l'invasore.

Pretendendo di circoscrivere l'agonismo per difenderlo e opporlo all'antagonismo, Mouffe incorre in quella che Spinoza denuncia come l'illusione dei filosofi e degli utopisti.²⁵ È una cornice piuttosto hobbesiana che spinozista, cioè una demarcazione che somiglia al fossato che separa lo stato di natura da quello civile, la politica dal suo altro. Oppure una cornice kantiana, che deriverebbe dalla lettura molto debole che, di Spinoza, ha fatto proprio Stuart Hampshire, secondo la quale nei conflitti affettivi, l'aspettativa minima è che, così come lo facciamo noi, anche

²² Spinoza, *Etica* III, Definizioni degli affetti, XX.

²³ Spinoza, *Etica* IV, Appendice, XXIV.

²⁴ Spinoza, *Trattato politico* VI.1.

²⁵ Cfr. Spinoza, *Trattato politico* I.1.

il nostro avversario presti ascolto con imparzialità alle diverse idee su ciò che è giusto ed equo, e che abdichi alla violenza e al dominio.²⁶ Hampshire – e Mouffe al seguito – leggono dunque la dinamica conflittuale secondo una specie di argomento trascendentale che è già kantiano e non più spinoziano. Non stupisce che, con Hampshire, la montagna partorisca il topolino e che le due forze esemplari messe in campo per costruire le condizioni positive della politica siano per lui la *famiglia*, sul piano culturale-educativo, e la *costituzione americana*, sul piano storico-istituzionale, sulle orme quindi di quell'ossequio incondizionato per l'eredità americana che Arendt aveva espresso soprattutto nel saggio sulla rivoluzione.²⁷

Contro questa lettura, attraverso il pensiero di Spinoza, che riconosce il suo debito intellettuale per Machiavelli, mi sembra possibile avanzare invece l'idea di un 'realismo polemico'. Realismo dei conflitti concreti, eppure non privo di una base metafisica, naturalmente in senso spinozista. La razionalità non avrà mai ragione degli affetti in quanto tale, così come il vero non ha ragione del falso in quanto tale, ma solo in quanto dotato di *forza* dimostrativa.²⁸ Nei termini del nostro problema, non ha senso distinguere un dominio del conflitto *vero* e dunque positivo (l'agonismo) e un dominio del conflitto *falso* e dunque negativo (l'antagonismo). Questo chiamo il 'realismo' polemico di Machiavelli e Spinoza: non solo la realtà contro l'immaginazione, ma il fatto che esiste una sola realtà, un solo piano ontologico, immanente e plurale (che Machiavelli chiama *verità effettuale* e Spinoza chiama Dio, *Deus sive natura*), su cui non è possibile tracciare linee di confine, essenze e accidenti di una vita politica che si fa modello a fronte delle sue eccezioni.

6. Conclusione

Per concludere sulla teoria della democrazia agonistica, nei termini di Schmitt da cui Mouffe era partita, possiamo dire al tempo stesso che la tesi della studiosa belga 1) non è più schmittiana laddove intende conservare Schmitt e che 2) resta schmittiana laddove non vorrebbe più esserlo. Da un lato, non è più schmittiana perché la sua teoria del conflitto concepisce come soggetti solo coloro la cui differenza è compatibile col criterio che lei stessa si è data: un teoria del conflitto per coloro che non hanno veramente bisogno di una teoria del conflitto, perché sono già d'accordo sull'essenziale, cioè sulle regole del gioco. Dall'altro lato, è ancora schmittiana perché finisce per fare proprio quello che imputa colpevolmente a Schmitt, cioè costruire un nemico assoluto, l'antagonista, vale a dire il nemico del suo paradigma agonista. Se per Schmitt l'eliminazione dalla sfera della politica si faceva con la distruzione del nemico alla fine del processo, per Mouffe si fa all'inizio del processo, escludendo i nemici che non abbiano già accettato le regole del gioco che la stessa Mouffe ha imposto.

Schmitt va certamente rovesciato, ma da un punto di vista diverso da quello di Mouffe, il punto di vista cioè del realismo polemico: il *dêmos* che è necessario rivitalizzare oggi dovrebbe essere inteso non in base al potere che, una volta costituito, intende definirlo. Il *dêmos*, dal punto di vista di un realismo polemico, sarebbe piuttosto la forza dinamica che costantemente lotta *contro* la realtà concreta del potere. Una forza che lotta per distruggere la trascendenza del potere, per 'non essere oppresso', con le parole di Machiavelli, per *vindicare* e *repellere* con il latino di

²⁶ Mouffe 2013: 7.

²⁷ Arendt 1963.

²⁸ Spinoza, *Etica* IV.1.

Spinoza.²⁹ Su un piano concreto e propositivo, esiste una tradizione e un linguaggio che potrebbe essere recuperata, quella ad esempio dei contro-poteri, che sono sempre al tempo stesso politici e giuridici. Il *Trattato politico* di Spinoza, così come alcune pagine fondamentali dei *Discorsi* di Machiavelli, mi sembrano essere, in questo senso, proprio una teoria non del potere ma dei *contro-poteri*.³⁰

Più vicino a noi, ci sono due ipotesi che oggi riaffiorano e che meritano entrambe di essere prese sul serio. La prima resta all'interno del paradigma rappresentativo che pure rivisita nel senso di una democratizzazione dal basso, ed è quella del mandato imperativo e della revoca degli eletti.³¹ La seconda recupera direttamente la tradizione antica e sfida apertamente la dimensione rappresentativa della democrazia ed è quella del sorteggio.³² Mouffe, nuovamente, liquida in modo sbrigativo questi meccanismi sotto l'etichetta, per lei vuota e inutile, di 'democrazia diretta', senza fare alcun distinguo tra esperienze collettive ed egualitarie di partecipazione assembleare e istituti individualistici o di tipo plebiscitario.

In realtà esse sono entrambe ipotesi importanti, riformiste e non massimaliste, per rinforzare e rivitalizzare lo spirito della democrazia occidentale. Sono ipotesi compatibili con il paradigma costituzionalista, ma con una diretta ed esplicita funzione conflittuale: di conflitto contro la sovranità cristallizzata nel caso del mandato imperativo, e di conflitto tra posizioni antagoniste e non neutralizzate dalla mediazione rappresentativa nella partecipazione diretta e a sorteggio.

La differenza principale a cui prestare attenzione è del tutto pragmatica: il grado di resistenza di queste ipotesi a essere surdeterminate in senso populista, neutralizzate o spoliticizzate. Per concludere sui termini iniziali di questa indagine, direi che, con Machiavelli e Spinoza, l'indicazione provocatoria che se ne potrebbe trarre è: 'né giustizia, né bene comune', se si intendono con queste categorie quello che il dibattito pluridecennale ha inteso, emarginando e obliterando una riflessione realistica sul conflitto.

Jacques Rancière, nel suo libro sulla *Mésentente*, impropriamente tradotto in italiano con 'disaccordo,' ha visto bene questa idea, senza peraltro usare né Machiavelli né Spinoza: la democrazia è una profonda *ingiustizia*.³³ È l'ingiustizia per cui coloro che non hanno nient'altro da offrire se non la propria uguaglianza rifiutano di essere comandati in nome di un *bene comune* che riconoscono solo come una maschera per l'ineguaglianza che, rendendoli diversi, li subordina. Gli uomini, dice Spinoza, non accettano di essere comandati dai loro pari. Per questo i re, gli aristocratici, i sacerdoti hanno bisogno di convincerli che c'è qualcosa di divino o di essenzialmente diverso e superiore in loro. La democrazia è prima di tutto la scoperta di questo grande imbroglio, che viene chiamato alternativamente giustizia o bene comune. Il conflitto democratico, dunque, non può essere confinato nell'agonismo, perché l'affermazione dello spazio simbolico *comune* è esattamente la condizione necessaria e preventiva per affermare quel falso privilegio.

²⁹ Mi permetto di rinviare al mio Author, 2016.

³⁰ Cfr. Author 2018.

³¹ Fioravanti 2020.

³² Vedi, in una letteratura ormai molto ampia, Sintomer 2011 e Elster e Le Pillouer éd 2013.

³³ Rancière 1995.

BIBLIOGRAFIA

- Arendt, H. 1963, *On Revolution*, London: Penguin.
- Aristotele 2006, *Politica e Costituzione di Atene*, Torino: U.T.E.T.
- Benasayag, M., Del Rey, A. 2007, *Éloge du conflit*, Paris: Éditions de la Découverte.
- Benhabib, S. 1996, *Democracy and Difference*, Princeton: Princeton University Press.
- Connolly, W.E. 2002, *Identity/Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox*, Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.
- Connolly, W.E. 2005, *Pluralism*, Durham, NC: Duke University Press.
- Deleuze, G. 1968, *Spinoza et le problème de l'expression*, Paris: Minuit.
- Coser, L. 1956, *The Functions of Social Conflict*, New York: The Free Press.
- Dahrendorf, R. 1956, *Class and Class Conflict in Industrial Societies*, Stanford, CA: Stanford University Press.
- Elster, J. e Le Pillouer, A. eds. 2013, *À quoi servent les élections?* Paris: Presses Universitaires de France.
- Erréjon, Í. e Mouffe, C. 2015, *Construir pueblo. Hegemonía y radicalización de la democracia*, Barcelona: Icaria Editorial.
- Fioravanti, M. 2020, *Controllare il potere. Il mandato imperativo e la revoca degli eletti*, Roma: Viella.
- Foucault, M. 1997, *'Il faut défendre la société'. Cours au Collège de France, 1975-1976*. Éd. F. Ewald, B. Fontana, Paris: Seuil.
- Habermas, J. 1981, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Hampshire, S. 2000, *Justice is Conflict*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Machiavelli, N. 2001, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, Roma: Salerno.
- Machiavelli, N. 2006, *Il Principe*, Roma: Salerno.
- Machiavelli, N. 2010, *Opere storiche*, Roma: Salerno.
- MacIntyre, A. 1981, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, London: Duckworth.

McNay, L. (2014). *The Misguided Search for the Political: Social Weightlessness in Radical Democratic Theory*, Cambridge: Polity Press.

Meier, H. 1988, *Carl Schmitt, Leo Strauss und "Der Begriff des Politischen". Zu einem Dialog unter Abwesenden*, Stuttgart: Metzlersche Verlag, tr. it. *Carl Schmitt e Leo Strauss. Per una critica della teologia politica*, Cantagalli, Siena 2011.

Melenchon, J.-C. e Mouffe, C., 2016, "People's Time." Dibattito tenuto il 21 ottobre 2016, disponibile online all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=FtriFMxsOWw&t=4221s> (consultato il 1 ottobre 2020).

Menga, F. 2017, "Conflicts on the Thresholds of Democratic Orders: A Critical Encounter with Mouffe's Theory of Agonistic Politics", *Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought*, 8: 532-56.

Menga, F. 2020, "L'agonismo contro l'agonia della democrazia? Spunti per un confronto con la prospettiva di Chantal Mouffe", *Il rasoio di Ockam*, 25 settembre 2020, disponibile online all'indirizzo: <http://ilrasoiodioccam-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it/> (consultato il 1 ottobre 2020).

Mouffe, C. 2000, *The Democratic Paradox*, London-New York: Verso.

Mouffe, C. 2013, *Agonistics: Thinking the World Politically*, London-New York: Verso.

Mouffe C. 2018, *For a Left Populism*, London-New York: Verso.

Pizzorno, A. 1993, *Come pensare il conflitto*. In *Le radici della politica assoluta e altri saggi*, Milano: Feltrinelli.

Rancière, J. 1995, *La méésentente. Politique et philosophie*, Paris: Galilée.

Rawls, J. 1971, *A theory of Justice*, Cambridge MA: Belknap press of Harvard University Press.

Sandel, M. 1998, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press.

Schmitt, C. 1932, *Begriff des Politischen*, München-Leipzig: Duncker & Humblot.

Schmitt, C. 1972, *Le categorie del politico*. A cura di P. Schiera, Bologna: Il Mulino.

Simmel, G. 1918, *Der Konflikt der Modernen Kultur*, München-Leipzig: Duncker & Humblot.

Sintomer, Y. 2011, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique: tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris: La Découverte.

REALISMO POLEMICO

Spinoza, B. 2007, *Opere*. A cura e con un saggio introduttivo di F. Mignini, Milano: Mondadori.

Taylor, C. 1989, *Sources of the Self: The Making of Modern Identity*, Cambridge MA: Harvard University Press.

Walzer, M. 1983, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York: Basic Books.

Wenman, M. 2003, “‘Agonistic Pluralism’ and three archetypal forms of politics”, *Contemporary Political Theory* 2 (2): 165–186.

Wenman, M. 2013, *Agonistic Democracy: Constituent Power in the Age of Globalisation*, Cambridge: Cambridge University Press.

Laura Palazzani*

AI and health: ethical aspects for regulation

ABSTRACT

The article will focus on the ethical requirements for a regulation of AI in health. More precisely: meaningful human control or human-centric approach and human oversight; reliability of AI through safety and validation of software; transparency and explainability overcoming, where possible, the problem of opacity; equality, fairness and non-discrimination avoiding the problem of possible bias (related to gender, age, ethnicity); data quality/accuracy in collection and data sharing, compatible with privacy; shared responsibility; information/education promoting AI literacy; sustainability.

KEYWORDS

Human-centric AI, transparency, fairness, sharing data, responsibility.

1. Definition of AI and applications to health – 2. The role of ethics as a critical reflection to inspire regulation – 3. Main emerging ethical requirements for regulation of AI – 3.1. *Meaningful human (physician) control* – 3.2. *Reliability of AI: safety and validation of software applied to health* – 3.3. *Transparency and explainability: the problem of opacity* – 3.4. *Equality, fairness and non-discrimination: the problem of bias* – 3.5. *Data quality and data sharing: the problem of privacy* – 3.6. *Informed consent in AI-driven medical research: autonomy* – 3.7. *Shared responsibility: human responsibility* – 3.8. *Medical, technological and social information/education* – 3.9. *Sustainability*

1. Definition of AI and applications to health

AI includes all machines which imitate certain aspects of human intelligence using information technologies, being able both to interact and learn from the external environment, and to make decisions with increasing degrees of automation/autonomy¹.

The rapid evolution of AI technologies, in recent years, is characterized by a ‘disruptive’ progress, because of the complexity, broadness of applications and velocity: the progress of AI is mainly due to the increase in computing power, the availability of huge amounts of data and information (which

* Professore ordinario di Filosofia del Diritto presso l'Università Lumsa, vicepresidente vicario Comitato Nazionale per la Bioetica, componente del comitato di bioetica presso Commissione Europea, Consiglio d'Europa, Unesco: palazzani@lumsa.it

¹ John McCarthy *et al.*, who coined the term artificial intelligence in 1955, defined AI as “the science and engineering of making intelligent machines”. *Calo* 2017: 406.

constitute the "examples" for the machine), the development of algorithms, the "learning" capacity of the machine, on the basis of collected and stored information (data), to identify hidden relationships between data (correlations and predictions) through algorithms.

There are various types of AI so also the reflection on AI should be differentiated, according to the difference in technologies. The distinction between 'weak' AI and 'strong' AI makes a difference also on an ethical and legal level: weak AI is limited to the mechanical application of the human instructions of the programmer; strong AI (that includes machine learning and deep machine learning) uses algorithms that enable an AI system to "learn" to perform a task based on data without having been given specific instructions for that precise task. The difference may be identified in the possible 'autonomy' of machines from humans. AI devices are very different depending on their structure, functioning and logic, their degree of autonomy, their narrow or broad scope. It is important to stress the variability and plurality of AI, which may require specific reflections.

Research and development on applications for AI (both weak and strong) in healthcare is currently being conducted in a large number of fields.

The main applications, bioethically relevant, are AI or cognitive assistance in classifying and stratifying patients in diagnosis²; in understanding why and how patients develop diseases in clinical evaluation; in considering which treatment will be most appropriate for them in therapy; in predicting their recovery in prognosis. AI can update appropriate scientific review and guidelines and compare huge amounts of available data. Many applications are also in the field of research and precision medicine, in the analysis of big data in genomics, tailoring optimal treatment for every patient based on genetic factors, medical history, lifestyle, environmental factors, etc.

2. The role of ethics as a critical reflection to inspire regulation

There is a huge ethical debate in the framework of pluralism between on the one hand the technophilic attitude based on libertarian and utilitarian theories that is open and optimistic to every kind of development and use of AI, hoping in a post-humanistic or trans-humanistic future, with the replacement of humans by machines, and on the other hand the technophobic attitude based on the principle of precaution understood as abstention from any technology that in principle may harm a human being, fearing the threat of certain developments and applications 'beyond' humans, as a de-humanization and dis-humanization.

In between, there is a balanced and prudent approach - a sort of minimum common shareable ethics – elaborated through interdisciplinary and dialectic reflections, that tries to avoid excessive hopes and hypes, but also excessive fears, adopting an attitude of caution, in order not to hinder techno-scientific progress and at the same time to guarantee a development that is respectful of fundamental human values and rights, such as human dignity, freedom, responsibility, justice as equality and non discrimination.

The elaboration of minimum ethical elements for regulating techno-science draws inspiration from the horizon of fundamental human rights as a conceptual framework, which form a crucial part of national constitutions and international documents. These documents have undergone, in recent decades, a process of explicit specification and interpretation, in light of emerging issues stemming from scientific and technological development, through declarations issued by international organizations (UNESCO, WHO), conventions, resolutions, recommendations, directives, regional

² Coeckelbergh 2019; Morley, Machado, Burr *et al.* 2020, 260, pp. 113-172; Pagallo, Aurucci, Casanovas, Chatila, Chazerand, Ignum, Luetge, Madelin, Schafer, Valcke 2019.

regulations (*i.e.* in Europe, the European Group on Ethics in Science and New Technologies at the European Commission, the Committee on Bioethics DH-BIO of the Council of Europe, or ad-hoc groups on AI at WHO).

Within this perspective, ethics plays the role of critical reflection for an understanding and evaluation of AI, which justifies the requirements for regulation trying on the one hand to open innovative technological opportunities ‘for’ human beings and humankind in the field of medicine and on the other hand to avoid or at least control and manage risks.

The regulation of the new emerging technologies, characterized by speed of development, uncertainties and unpredictability, is based on some criteria: anticipation, proactive imagination and identification of the potential scenario, possible or probable negative features and outcomes of new technologies. This new kind of governance is oriented towards soft instruments, more easily allowing changes, adaptations and reviewing, and does not require setting up a formally complete and timely regulatory framework, which may or may not eventually take place. The inefficiencies of the law, constantly chronologically “lagging behind” (the so called ‘law lag’) techno-scientific innovation and giving space to diversification due to pluralistic ethical approach, is changed by the methodology of anticipation that requires not only accelerating the pace of normativity but even being ahead of its objects as in the application of the so called ‘ethics-by/in/for-design’.

AI systems do not operate in a lawless world or ‘legal empty space’. A number of legally binding rules at national, European, and international level already apply or are relevant to the development of AI.

Legal sources are: the Treaties of the European Union (Treaty of Rome 1957; Treaty of Maastricht 1992; Treaty of Amsterdam, 1997; Treaty of Maastricht, 2001; Treaty of Lisbon, 2007), the Charter of Fundamental Rights (Nice, 2000), the General Data Protection Regulation (2016), the Product Liability Directive (1985), the Regulation on the Free Flow of Non-Personal Data (May 2019), the Medical Device Regulation (2017), Anti-discrimination Directives (2009), Consumer Law and Safety and Health at Work Directives (2014-2020), the UN Human Rights treaties and the Council of Europe conventions (such as the Convention on Human Rights and Biomedicine, 1997), and numerous EU Member State laws³.

But the speed of the development and deployment of these technological developments is much faster than that of the legal framework regulating them, which requires the close attention of policy makers and politicians⁴.

The point of departure of regulation is the anthropological view: that AI is a tool designed and produced by a human being (who is the subject); that human beings are not replacable and should not be replaced by machines (as is the post-humanists/transhumanist dream); that decisions are human and not replaceable/should not be replaced with artificial and mechanical decisions (above all in healthcare). Within this general ‘human-centric’ framework, the most convincing approach in the introduction of AI in medicine is the non complete replacement of human intelligence by AI, but its assistance or cognitive assistance.

For an appropriate regulation of AI in medicine⁵, there are a number of new (or renewed) rights, in order to achieve a balanced framework for humans and AI with regard to health: there is a perceived need for interdisciplinary discussion.

³ The Council of Europe is preparing a binding legal instrument on AI, such as a convention open to non-member States, with an emphasis on the human rights implications of AI in general and on the right to health in particular (see *Report on Artificial Intelligence in Health Care: Medical, Legal and Ethical Challenges Ahead*, 1 October 2020).

⁴ Brownsword 2020: 26; Santosuosso 2015; Winfield *et al.* 2019; Coeckelbergh 2020.

⁵ The European Commission’s white paper *On AI – A European Approach to Excellence and Trust*, published in Brussels on February 19, 2020; the *Proposals for Ensuring Appropriate Regulation of AI*, issued by the Office of the Privacy Commissioner of Canada published on March 13, 2020.

3. Main emerging ethical requirements for regulation of AI

There are some ethical requirements that need to be taken into consideration in a sort of ‘anticipatory ethics’ for a future regulation of AI, on a European level⁶.

3.1. *Meaningful human (physician) control*

One of the main problems debated in bioethics, in the field of human-machine interaction, is the possible complete "replacement" of the human decision-making capacity, or the "autonomisation" of machines that could escape human control in a possible future scenario. When systems can learn to perform tasks without human direction or without supervision they are now often called ‘autonomous’, as they develop and can perform tasks independently from human operators, and for that reason unpredictable and without human control.

This is considered a threat to human dignity, as it may open possible applications/decisions against humans or provoking harm to humans. This position is argued on the basis of the recognition of the principle of human dignity, in a human-centric approach, and principle of non maleficence (do no harm to humans) and beneficence (do good to humans) in bioethics. Even if humans construct AI, select data, elaborate algorithms, train machines, they need to keep control and oversight over what they design, program, apply; machines should remain a ‘support’ to human decision, that cognitively ‘assist’ human decisions, but do not ‘substitute’. Machines should not ‘compete’, but complete’ human actions.

In this sense also the language should be kept anthropocentric, considering AI machines as ‘automatic’ rather than ‘autonomous’ in learning. Autonomy in its ethical original meaning can be attributed only to human beings: autonomy means the capacity of an agent to act in accordance with values. The term ‘autonomy’ cannot be applied to artefacts, even if very advanced complex or even ‘intelligent’ systems. The terminology of ‘autonomous’ systems is however widely used in scientific literature and in public debate to refer to the highest degree of automation and the highest degree of independence from human beings in terms of operations and decisions. But autonomy in its original sense is an important aspect of human dignity that ought not to be relativised, but referred primarily to human beings. In the same way AI can not be considered as ‘electronic persons’ (as in the *European Parliament Resolution of 16 February 2017 with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*), as persons or moral and juridical subjects are only humans and not machines. Machines may also reduce cognitive errors and achieve possible superior performance results above all on a quantitative level (collection of data and correlations of information), if compared to humans, but there are some functions which remain specifically human and irreplaceable, such as intuition, imagination, creativity, interpretation, empathy, self awareness, self-consciousness, self-authorship. All of which play a role in decision-making.

The need to keep the human oversight remains essential also in order to avoid the possible problem of technological delegation. An expert system that becomes optimal in suggesting "decisions" to humans (also in medicine) poses the risk of decreasing human attention with the possible consequence of reducing human skills (the so called phenomenon of de-skilling or de-professionalization),

⁶ Nuffield Council on Bioethics, *Artificial Intelligence in Healthcare and Research*, 2020; the Swedish National Council on Medical Ethics, *Artificial Intelligence in Healthcare*, 2020; the Italian Committee for Bioethics, together with the Italian Committee for Biosafety, Biotechnology and Sciences of Life, *AI and Medicine: Ethical Aspects*, 2020.

reducing responsibility (de-responsabilization) going towards the artificialization of choices that in medicine can impoverish and even cancel the patient/physician concrete relationship (or de-humanization). In this sense, it is important to discipline the productive synergy as a complementarity between human beings and machine, searching for ways of intelligent "support" that allows humans to have "significant or meaningful human control"⁷ in terms of attention, contribution, supervision, control and responsibility.

In the physician-patient relationship, AI may be more efficient, precise, rapid and less expensive: it may be desirable if we consider the automation of certain tasks involving repetitive, boring, dangerous, or strenuous activities. If properly used, AI could reduce the time that professionals have to devote to merely routine or bureaucratic incumbencies, or activities which expose them to avoidable dangers, allowing them to have fewer risks and more time for the patient.

AI should be considered exclusively as an aid to the physician's decisions, which remain controlled and supervised by humans. It is for the physician in any case to make the final decision, as the machine solely and exclusively provides support for data collection and analysis, of a consultative nature. An "automated cognitive assistance" system in diagnostic, therapeutic and prognostic activity is not an "autonomous decision-making system". It collects clinical and documentary data, compares them with statistics relating to similar patients, speeding up the analysis process of the physician. In this sense, the machine cannot replace the human being in a relationship that is built on the meeting of complementary areas of autonomy and responsibility. Personal contact is the essential element of every diagnosis, prognosis and therapy. Delegating complex tasks to intelligent systems can lead to the loss of human and professional qualities, and the impoverishment of the patient-physician relationship.

Above all, difficult medical decisions such as priority in surgical operations, access to intensive care or triage, end of life decisions, need to be based on solid and transparent human reasoning, that cannot be replaced – because of the complex ethical issues – by machines⁸.

A relational conception of human dignity which is characterised by our social relations, requires that we should be aware of whether and when we are interacting with a machine or another human being, and that we reserve the right to vest certain tasks to the human or the machine⁹. In this ethical framework, the ethics of AI is the ethics of human beings: the machine cannot obscure the agency, which is human. Humans conceive, design, use AI and humans should be kept at the centre (human-centric approach).

⁷ The principle of Meaningful Human Control was first suggested in the field of weapon systems. This means that humans - and not computers and their algorithms - should ultimately remain in control, and thus be morally responsible. But now it is also used with reference to human oversight.

⁸ The High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, in *Ethics Guidelines for Trustworthy AI* (April 2019) underlines the need to preserve the "human-centric" dimension of the new technologies. The European Group on Ethics in Science and New Technologies in *Artificial Intelligence, Robotics and so called 'Autonomous' Systems* (March 2018) affirms the importance "that humans - and not computers and their algorithms - should ultimately remain in control, and thus be morally responsible" and "The principle of human dignity, understood as the recognition of the inherent human state of being worthy of respect, must not be violated by 'autonomous' technologies". The European Commission *White Paper On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust* (19 February 2020, p. 12) admits that "the specific characteristics of many AI technologies, including (...) partially autonomous behaviour, may make it hard to verify compliance with, and may hamper the effective enforcement of rules of existing EU law meant to protect fundamental right". See also Recommendation of the Council on OECD, *Legal Instruments Artificial Intelligence*, 2020.

⁹ In the *General Data Protection Regulation* (2016) there is a mention to guarantee that AI-driven health applications do not replace human judgement completely and that thus enabled decisions in professional health care are always validated by adequately trained health professionals. But it could be implemented.

Given the technical possibility of creating artificial systems that can be confused with humans¹⁰, there should be a right of knowing the human or artificial nature of the interlocutor¹¹. Ignorance or not clear understanding about the nature of the interlocutor could lead to misunderstandings, and betray the expectation of an empathic understanding¹² and could affect human dignity¹³, from the side of the patient. The right to a non-fully automated decision is based on the need to identify who is to be considered in charge of the function and the related responsibility.

The European Union has expressly considered in art. 22 of the GDPR (*General Data Protection Regulation* 2016/679) that “The data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her”¹⁴. The effectiveness of this section is weakened, by the exceptions provided for in the same article, when the decision “is based on the data subject's explicit consent”¹⁵. This clause risks impoverishing the right to a non-fully automated decision. There is the risk that people consider it more convenient to technological delegation¹⁶. The decision would be substantially ‘captured’ by the machine, the so called ‘sheep effect’ (*effet moutonnier*), the human’s role would ‘vanish/disappear’ (the so called ‘human in the loop’ or ‘human on the loop’ or ‘human-incommand’).

Under this perspective it could be necessary to explicitly regulate the necessity of the ‘meaningful human/physician control’ in the application of AI to medicine, from and by design, in order not to leave alone neither the physician nor the patient.

3.2. Reliability of AI: safety and validation of software applied to health

For every machine or technology the design needs to be safe; safety is an ethical requirement for every machine/technology just as it is for pharmaceuticals, food, transportation etc. This needs to be applied also in AI.

Data may be considered ‘reliable’ as they are collected from reality. Algorithms are generally considered ‘reliable’ in themselves, only for the fact that their methods are represented through measurable and mathematical systems. But accurate controls should be made, of both data (the accuracy of collection) and algorithms (the validation of softwares), in order to obtain the most

¹⁰ As is well known, this is at the center of the Turing test: Turing 1950: 433.

¹¹ See the mentioned *Statement on Artificial Intelligence, Robotics and ‘Autonomous Systems’*, issued by EGE, 11: “we may ask whether people have a right to know whether they are dealing with a human being or with an AI artefact”.

¹² In a few specific areas, this ‘distraction’ can have beneficial results: Huijnen *et al.* 2019: 11.

¹³ Report of UNESCO, COMEST on *Robotics Ethics*, 2018. As stated in a UNESCO report, “Dignity is inherent to human beings, not to machines or robots. Therefore, robots and humans are not to be confused even if an android robot has the seductive appearance of a human, or if a powerful cognitive robot has learning capacity that exceeds individual human cognition”.

¹⁴ In recital 71, the GDPR states as follows: “The data subject should have the right not to be subject to a decision, which may include a measure, evaluating personal aspects relating to him or her which is based solely on automated processing and which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her, such as automatic refusal of an online credit application or e-recruiting practices without any human intervention. Such processing includes ‘profiling’ that consists of any form of automated processing of personal data evaluating the personal aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning the data subject's performance at work, economic situation, health, personal preferences or interests, reliability or behaviour, location or movements, where it produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her”.

¹⁵ A commentary in Bygrave 2017, quoted.

¹⁶ This risk has been reported both in medicine and in justice. In medicine: “The collective medical mind is becoming the combination of published literature and the data captured in health care systems, as opposed to individual clinical experience”: Char, Shah, Magnus 2018: 981.

probable certainty that the introduction of various forms of AI are beneficial (and not maleficial), above all when applied to health. In the same way as we validate pharmaceuticals or devices in clinical trials.

All the "products" of AI should be compared, through studies conducted according to the rules of controlled clinical trials (comparing results regarding the health of the patient with and without the use of AI), with decisions that are made independently of AI by groups of competent physicians, together with informatics experts and engineers. Controlled clinical studies remain the "gold standard" for the demonstration of the safety and efficacy of treatments. A new methodology to control the software applied to medicine is required, including the problem of the mechanism changing over time and the validation requiring monitoring and further checks.

It will therefore be necessary to demonstrate AI safety to ensure that also unintentional harm can be minimized and prevented and to ensure technical robustness on the basis of control starting from the data base (quality, accuracy, interoperability of clinical data, both collected and compared), the algorithms applied, the advantage in terms of benefits and risks in the application to the patients. Only in this way will it be possible to demonstrate the reliability of these systems through certifications/validations/ monitoring that guarantee their usability in clinical practice. Only in this way can there be the entrusting of complex tasks in order to support the trust relationship between patients and AI¹⁷.

In this direction there could be implementation of the regulation on clinical trials (*Regulation (EU) No 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on Clinical Trials on Medicinal Products for Human Use, and Repealing Directive 2001/20/EC and Regulation on Medical Device, 2017*) including a specification of AI trials and protocols to be considered as scientific, ethical and legal requirements for validation. In this sense it could be necessary to integrate Ethical Committees (or Ethical Review Boards) with informatics/engineers, by reason of their specific competence which is necessary in the interaction with physicians and ethicists. Also deontological codes could improve the duty of the operator in terms of robustness, security and safety in order to ensure accountability of the technologies and their applications.

3.3. Transparency and explainability: the problem of opacity

"Opacity" refers to the non explainability or limit of explainability of algorithms that interpret/classify data. It is in some circumstances impossible also for software programmers and informatics to explain how the system has achieved certain results (the 'black box problem', where only the input and output are known, but not what stays in between). It is practically impossible for a human being (even an expert) to analyze the huge amount of calculations made by the algorithm and find out exactly how the machine managed to decide. And this is almost impossible for the physician, who is not an informatician and is not in any case sufficiently competent to do it.

Automation can lead to 'opacity' or absence/lack of transparency on the paths followed by the machine. The machine does not provide complete information on the correlations of data and/or on the logic adopted to achieve a conclusion or propose a decision. In this sense it is not possible for the physician, that uses AI, to track or trace back the processes of the decision proposed by AI and explain it in all its various phases of argumentation to the patient.

¹⁷ The Italian Committee for Bioethics recommends in the Opinion on *AI and Medicine: Ethical Aspects* (May 2020) the encouraging of research in technology validation and certification tools and surveillance and monitoring, as indispensable elements for creating a "social pact of trust and reliability" of technologies in the medical field. In this sense it would be advisable to integrate the figure of a computer scientist or an AI expert into ethics committees for experimentation, and also update the legislation on experimentation with reference to software in the medical field.

The opacity surrounding the essential elements and the decision-making process by which an AI system applied to medicine can reach a conclusion, involves the risk that physicians cannot confirm, or reasonably reject, the proposal made by the intelligent system applying their own decision, because the motivation is unknown. This raises problems for the physician in relation to the machine (whether or not to rely on the algorithms) and in relation to the patient, to whom the physician cannot provide transparent and complete information on the decision regarding his/her health. Non-transparent systems or non intelligible systems make it harder to identify errors and therefore can also undermine the reliability of AI, and trust of both the physician and the patient.

In this sense, it would be necessary to regulate the right to explainability to the extent possible, meaning the right to receive an explanation of the decision of AI (for the patients). The right to an explanation of the steps through which AI has produced the result, as an understandable description (not technical) of the logic, necessary above all in healthcare¹⁸, making evident bias. This right should impose an informational burden which some experts consider impossible or unsustainable, in any case this aim of the technological feasibility should be explicit¹⁹ in order to realize 'trustworthy AI'. This entails the need to develop technology that is able to explain every step of the decision or at least to inform the users (both physicians and patients) of the risk of opacity, in order to acquire a critical awareness. Humans need to be aware that they are interacting with an AI system, and must be informed of the system's capabilities and limits.

3.4. *Equality, fairness and non discrimination: the problem of bias*

Data collected from patients (clinical data, personal data, data on life style gathered from different sources) are classified according to categories, into groups and subgroups and algorithms correlate them. Classification means profiling individuals under clusters with certain schemes. Such classifications, profiling, clustering may be discriminatory. The risk arises, by stratifying patients into groups or subgroups on the basis of personal profiles, as classification may be based on various criteria (decided by the data collector) or purposes defined by different subjects, the informatics or expert/computer scientist who designs the algorithms or the physician who defines the clusters.

The identification of groups or subgroups may be based on exclusion criteria (i.e. age, gender, ethnicity), unintentionally or not intentionally: i.e. data may be collected only from individuals of a certain age, gender or ethnic origin, and the system does not recognise individuals of different age, gender, ethnicity.

Algorithmic discrimination is possible, even in the medical field, with an impact on equality and inclusiveness. Inequalities already exist in the health sector, but AI could accentuate and worsen them by creating and/or increasing the "gap", discriminations and inequalities. If a healthcare algorithm learns from a training database in which certain groups of patients are under-represented or excluded, it can lead to these groups running a greater risk of misdiagnosis, misprognosis or mistreatment.

Medical decisions may be made exclusively on the basis of these profiles or on the basis of considerations not related to healthcare (also indirectly linked, for example, to age, gender and ethnic origin) and without taking into consideration the variations that a particular patient may present. A care/cure decision based exclusively on the profiles of patients in an automated way (through algorithms) can lead to the exclusion of treatment without offering an alternative, albeit presumed less effective, but nevertheless an indicated alternative.

¹⁸ Floridi, Cowls 2019; Wachter, Mittelstadt 2019: 494.

¹⁹ Rudin 2019: 206.

It is possible to avoid this problem with the adoption of a broad and inclusive approach, which could be representative of all categories, groups and subgroups, to be continuously updated and placing attention on inclusion, for the collection /selection of data and the development of algorithms.

This implies a reflection on the "data ethics" supporting AI (which require accuracy in collecting and selecting) and on "algorithm ethics" (also called "algor-ethics"), which should be based on data that are not selected, or, alternatively on inclusive and non-discriminatory selections. These ethical requirements in the regulation of AI in medicine call for the implementation of technologies that can prevent and detect discriminatory biases in data sets used to train and run AI systems and at least report and neutralise at the earliest stage possible²⁰. Unfair bias should be avoided, as it introduces forms of marginalization of vulnerable groups, exacerbation of prejudice and discrimination. AI systems should be accessible to all (design-for-all), regardless of any difference.

3.5. *Data quality and data sharing: the problem of privacy*

AI is based on data. The availability of data (clinical data, genetic data, personal data, data on lifestyle and environment, etc.) is not enough. In order to have reliable and safe AI, it is necessary to have 'quality of the data' (beyond the quantity of 'big data')²¹, that means accuracy in collecting (verifying the authenticity and veracity of the variety of data sources and the velocity of collection), the interoperability of the data (through standardization and classification criteria) as conditions for the developments of AI and their correct applications in the medical field. Since every AI system is based on data, the problem of preparing and supervising data from human beings emerges, the avoidance of errors in data collection and classification, as well as providing AI mechanisms for checking and verifying correctness.

The protection of privacy and confidentiality is often underlined as an obstacle to the development of AI, which is based on big data. In an age of ubiquitous, pervasive and massive collection of data through digital communication technologies, the right to protection of personal information and the right to respect for privacy are crucially challenged.

AI needs to dispose of data in a broad field, on a global level (with transfer of data to other countries) and storage of data over time. Full anonymization of data, that is the use of data without any relation to personal data, are not useful for medical research. Pseudonymisation (or codification) is accepted, as an intermediate solution between anonymization and full identification, as it allows traceability, with identification in cases where it is important to communicate the results. But appropriate conditions to prevent improper disclosures are needed, in case of the use of data by health insurances or in the workplace.

The huge collection of data, necessary for AI, and pseudonymized as required by research, also highlights the risk, related to the crossing of data, of intentional and/or accidental re-identification, raising the problem of privacy, which in this context tends to "end" or "evaporate"²². In this sense

²⁰ Also European Group in Ethics in Science and New Technologies, *Ethical Issues of Healthcare in the Information Society*, 1999; *Ethics of Information and Communication Technologies*, 2012; *New Health Technologies and Citizen Participation*, 2015; *Statement on Artificial Intelligence, Robotics and 'Autonomous Systems'*, 2018; *Future of Work. Future of Society*, 2018. See European Commission, *Communication on AI for Europe*, 2018; Council of Europe, Committee of experts on *Human Rights Dimensions of Automated Data Processing and Different Forms of Artificial Intelligence*.

²¹ Deutscher Ethikrat, *Big Data and Health: Data Sovereignty as the Shaping of Informational Freedom*, 2018; UNESCO, International Bioethics Committee, *Big Data and Health*, 2017.

²² On the subject of privacy, the Italian Bioethics Committee intervened in the document *Information and Communication Technologies and Big Data: Bioethical Issues*" (2016) underlining that as part of the "data processing

technologies are becoming increasingly "opaque" and the users increasingly "transparent". In the AI era and the need for the use of data for medical research, the possibility/opportunity of "sharing" data arises, as a "social/common good" for the advancement of scientific knowledge. But this requires specific regulation, in order to protect the advancement of science and at the same time to protect the patients. Besides ensuring full respect for privacy and data protection, adequate data governance mechanisms should also be ensured, taking into account the quality and integrity of the data.

There is wide debate, even on a regulatory level, on the applicability of the Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) to AI scenarios, where it is unrealistic to protect privacy and guarantee data control, in the global research area (ICT) and in times that cannot be defined a priori. There are methods and technologies for performing data transactions while preserving data security (one of the technologies is the family of block-chain applications). The sharing needs to be guaranteed by the exclusive use for research purposes (and not for commercialization), which enables a return of information and sharing of clinically relevant results (*benefit sharing*), with specific controls on data breaches and abuse, by implementing GDPR.

3.6. *Informed consent in AI-driven medical research: autonomy*

The traditional way to conceive informed consent proves to be ineffective in medical research driven by AI. Especially when using genetic data or data associated with biological samples stored in biobanks (as in rare diseases or currently for Coronavirus), medicine requires the processing of an ever-increasing amount of health data together with personal data and data on lifestyle. In this perspective, for instance, 'precision medicine' is based on the possibility of collecting, processing and comparing as much clinical information belonging to as many patients as possible, in order to diagnose a disease and define a possible therapy.

In this field, data collected wherever (without borders) are a fundamental asset that should be maintained whenever (over time), also for future research and follow-ups, shared worldwide among all the researchers involved, and used for studies whose purposes may not be directly connected with the project initially planned and subscribed to or, as in the case of the Coronavirus, which may not have been even imaginable at the time of the acquisition of the original consent. Given these characteristics, informed consent, as originally designed for clinical trials, constitutes an obstacle to achieving reliable results and tends to hinder the research done and possible with AI.

Informed consent cannot just be cancelled, as it remains a relevant instrument and process that guarantees the patient's information, awareness and autonomy. But it has to be replaced by other tools. There is ongoing discussion on the possibility/feasibility of 'relaxing' the informed consent requirement, which needs to become more broad, flexible and dynamic. In this perspective the informed consent, delineated for each clinical study in detailed, restricted and rigid consent, needs to become open and variable consent. Within these conditions patients can grant the first consent, admitting at the same time the possibility to extend the original consent to all clinical trials with the same outcomes or related to the same disease, or even to any clinical trials, in this case, subject to review by an ethical committee. In this case, unless otherwise noted, the consent is presumed to be

when requesting information, it must always be accompanied by an explicit informed consent", in a transparent, complete and simple way, specifying" who collects and who will use the data, what data, how it is collected, where it will be stored and for how long, for what reason and for what purpose", specifying revocability. In the opinion *Mobile-health Applications: Bioethical Aspects* (2015), the ICB expresses awareness "of the difficulty of achieving an informed consent and of protecting the privacy of users in this new field of application".

valid for all clinical trials, also in the future. Informed consent becomes a sort of awareness to remain open to all (potential) possibilities of research.

A human-centered AI needs to optimize the huge amount of clinical data in order to increase the possibility to reach therapeutic benefits for both present and generations to come in the next or remote future²³. It is necessary, in this perspective, to move from informed consent based on the protection of privacy to a means that leads to the possible disclosure of any kind of personal data useful for research. Informed consent, in the era of ICT and AI, becomes/develops a critical awareness of the limit of privacy in the sharing of data.

Regulation (EU) 2016/679 still considers informed consent as the protection of personal data, but does not deal with the question of AI and medical research²⁴. It is therefore urgent to further develop a debate in order to find more adequate tools for the protection of personal data avoiding abuse/misuse, and to reconcile the realm of AI with biomedical research, above all in front of the development of AI in precision medicine. The right/duty to flexible privacy in medical research.

3.7. *Shared responsibility: human responsibility*

Automation in medicine can contribute to an improvement in medicine, but it is not without risks. AI can be poorly designed and applied, with negative consequences for the patient.

The issue of liability is one of the most delicate and complex problems that arise with the use and development of new AI systems also in medicine. In the moral and juridical field, it is necessary to clarify whether accountability for certain decisions made through an intelligent system should be attributed to the software designer (or designers), the manufacturer, the vendor, the owner, the user (the physician) or third parties (patients). The possible occurrence of errors should be traced and analyzed as is the case for any medical error.

The regulation needs to innovate the guarantees towards new categories of risks both for the patient and for the physician. AI has an "author" who creates it (programmer, validator) and who may not coincide with the "producer" and manufacturer of the product that incorporates it, the "seller", the "owner" and the "user" (the physician). The fact there are different subjects involved, with the consequence that there is a 'shared responsibility' which should be able to be directly asserted by the end user of that product, the patient, not only through the traditional "contract" that binds the physician and the healthcare facility, but also a "shared and articulated contract".

Regulations need to clarify with whom liabilities lie for damages caused by undesired behaviour of AI, as 'autonomous' systems. Moreover, effective harm mitigation systems should be in place.

3.9. *Medical, technological and social information/education*

The physicians and healthcare professionals are generally not trained to use the results of AI research. It is therefore very important to introduce a specific education on AI in the activities of Continuing Medical Education (ECM) in order to avoid the so called "skills polarization" of employees, i.e. "re-skilling" workers, in this case healthcare workers, in the face of developments in emerging technologies. This gives rise to the concern of the European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE), in the opinion *Future of Work, Future of Society* (2018), underlining the "skills polarization" that can hide new forms of discrimination, excluding those who are unable

²³ Lee 2018: 1. Fei-Fei Li and John Etchemendy lead the Stanford Institute for Human-Centered AI (HAI).

²⁴ Among others, Lambert 2017.

to secure the new required "skills". The problem of new professions, even in the medical field, remains therefore that high-level skills will be required.

It is necessary to re-design medical education programs, allocating a significant part of the training of future doctors to the problems deriving from the virtualization, digitalisation and artificialization of medicine which is the basis of AI technologies. There is a need for interdisciplinary and crossdisciplinary courses for the training of health professionals to constant adaptation to technological change and to the possible "convergence" of traditionally separated disciplinary sectors (e.g. medicine and computer science or physics or data science).

Education should also be renewed, introducing ethics and bioethics courses for engineers, computer technicians, computer scientists and data scientists, with particular reference to ethics within technologies (ethics by design/in design/for designers) and in the planning, methodology and application of technologies. This is the only way to ensure ethical awareness and comprehension from the very beginning of the technological design. The designer and programmer of AI, particularly machine and deep learning, could benefit from interdisciplinary training, on ethical, social and legal aspects of their activity. Designing AI is not only a technical activity, but it entails, intentionally or unintentionally, ethical and legal concepts.

It is also desirable to promote public debate on the developments and limits of AI in medicine, so that all individuals - present and future patients - can acquire the basics of "AI literacy", promoting an active participation in social discussion. These are the prerequisites for a possible overcoming of the "digital divide" in medicine avoiding the marginalization, stigmatization and exclusion of people without technologies and competences and motivation to use them, in the framework of inclusiveness.

The right to free education on AI should be provided²⁵ as a compulsory education, both for the youngest (from elementary school onwards) and for adults (in universities and professional training). There is a need for a common understanding of AI and its pros and cons, gaining/developing critical awareness, in order to overcome the AI divide, and ensure equal access to opportunities and inclusive growth.

3.10. Sustainability

AI systems should benefit all human beings, including future generations.

Their sustainability should be ensured, both on a social and environmental level. They should take into account access for all, considering the costs, and respect for the environment, including all living beings. There should be special attention paid to the social and environmental impact of AI.

AI technology should be based on the human responsibility to ensure the basic conditions for life on our planet, preserving a good environment for future generations. AI can contribute to well-being and help to achieve European socio-economic goals if designed and deployed wisely.

²⁵ US National Science and Technology Council (2016) *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*; Royal Society (2017) *Machine Learning: The Power and Promise of Computers that Learn by Example*, Future of Life Institute (2017).

BIBLIOGRAFIA

Brownsword R. 2020, “Law, Technology, and Society: In a State of Delicate Tension”, *Notizie di Politeia*, Jan 1, 36 (137): 26-58.

Bygrave L.A. 2017, *EU Data Protection Law Falls Short as Desirable Model for Algorithmic Regulation*, in L. Andrews *et al.*, *Algorithmic Regulation*, The London School of Economics and Political Science, Discussion Paper N.85, September 2017.

Calo R. 2017, “Artificial Intelligence Policy: A Primer Roadmap”, *UC Davis Law Review*, 51(2): 399-435.

Char D.S., Shah N.H., Magnus D. 2018, “Implementing Machine Learning in Health Care – Addressing Ethical Challenges”, *The New England Journal of Medicine*, 378(11): 981-983.

Coeckelbergh M. 2019, “Artificial Intelligence, Responsibility Attribution, and a Relational Justification of Explainability”, *Science and Engineering Ethics*, 26: 2051-2068.

Coeckelbergh M. 2020, *AI Ethics*, MIT Press.

Council of Europe, Committee of experts on Human Rights Dimensions of Automated Data processing and Different Forms of Artificial Intelligence.

Council of Europe, *Report on Artificial Intelligence in Health Care: Medical, Legal and Ethical Challenges Ahead* (1 October 2020).

Deutscher Ethikrat 2018, *Big Data and Health: Data Sovereignty as the Shaping of Informational Freedom*. Available at: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/englisch/opinion-big-data-and-health-summary.pdf> (last access 24 March 2021).

European Commission 2018, *Communication on AI for Europe*. Available at: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe> (last access 24 March 2021).

European Commission, *White Paper On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust* (19 February 2020). Available at: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (last access 24 March 2021).

European Group in Ethics in Science and New Technologies 1999, *Ethical Issues of Healthcare in the Information Society*. Available at: https://ec.europa.eu/info/publications/ege-opinions_en (last access 24 March 2021).

European Group in Ethics in Science and New Technologies 2012, *Ethics of Information and Communication Technologies*. Available at: https://ec.europa.eu/info/publications/ege-opinions_en (last access 24 March 2021).

European Group in Ethics in Science and New Technologies 2015, *New Health Technologies and Citizen Participation*. Available at: https://ec.europa.eu/info/publications/ege-opinions_en (last access 24 March 2021).

European Group in Ethics in Science and New Technologies 2018, *Statement on Artificial Intelligence, Robotics and 'Autonomous Systems'*. Available at: https://ec.europa.eu/info/publications/ege-opinions_en (last access 24 March 2021).

European Group in Ethics in Science and New Technologies 2018, *Future of Work. Future of Society*. Available at: https://ec.europa.eu/info/publications/ege-opinions_en (last access 24 March 2021).

European Group on Ethics in Science and New Technologies, *Artificial Intelligence, Robotics and so called 'Autonomous' Systems* (March 2018). Available at: https://ec.europa.eu/info/publications/ege-opinions_en (last access 24 March 2021).

Floridi L., Cowls J. 2019, “A Unified Framework of Five Principles for AI in Society”, *Harvard Data Science Review*, 1(1): 1-15.

High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI* (April 2019). Available at: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation> (last access 24 March 2021).

Huijnen C. *et al.* 2019, “Roles, Strengths and Challenges of Using Robots in Interventions for Children with Autism Spectrum Disorder (ASD)”, *Journal of Autism and Developmental Disorders*, 49(1): 11-21.

Italian Bioethics Committee 2015, *Mobile-health Applications: Bioethical Aspects*. Available at: <http://bioetica.governo.it/en/opinions/opinions-responses/mobile-health-apps-bioethical-aspects/> (last access 24 March 2021).

Italian Bioethics Committee 2016, *Information and Communication Technologies and Big Data: Bioethical Issues*. Available at: <http://bioetica.governo.it/en/opinions/opinions-responses/information-and-communication-technologies-and-big-data-bioethical-issues/> (last access 24 March 2021).

Italian Committee for Bioethics, together with the Italian Committee for Biosafety, Biotechnology, and Sciences of Life 2020, *Artificial Intelligence and Medicine: Some Ethical Aspects*. Available at: <http://bioetica.governo.it/en/opinions/joint-opinions-icbicbbsl/artificial-intelligence-and-medicine-some-ethical-aspects/> (last access 24 March 2021).

Lambert P. 2017, *Understanding the New European Data Protection Rules*, Oxfordshire: Taylor and Francis Ltd.

Lee J.E. 2018, “Artificial Intelligence in the Future Biobanking: Current Issues in the Biobank and Future Possibilities of Artificial Intelligence”, *Biomedical Journal of Scientific & Technical Research*, 7(3), 1: 5937-3939.

Morley J., Machado C.C.V., Burr C. *et al.* 2020, “The Ethics of AI in Healthcare: A Mapping Review”, *Social Science & Medicine*, 260: 113-172.

Nuffield Council on Bioethics 2020, *Artificial Intelligence in Healthcare and Research*. Available at: <https://www.nuffieldbioethics.org/publications/ai-in-healthcare-and-research> (last access 24 March 2021).

OECD 2021, “Recommendation of the Council on Artificial Intelligence”, *OECD Legal Instruments*. Available at: <https://www.fsmb.org/siteassets/artificial-intelligence/pdfs/oecd-recommendation-on-ai-en.pdf> (last access 24 March 2021).

Office of the Privacy Commissioner of Canada, *Proposals for Ensuring Appropriate Regulation of AI*, published on March 13, 2020.

Pagallo U., Aurucci P., Casanovas P., Chatila R., Chazerand P., Dignum V., Luetge C., Madelin R., Schafer B., Valcke P. 2019, *AI4People - On Good AI Governance: 14 Priority Actions, a S.M.A.R.T. Model of Governance, and a Regulatory Toolbox* (November 6, 2019). A I 4 P E O P L E.

Rudin C. 2019, “Stop Explaining Black Box Machine Learning Models for High Stakes Decisions and Use Interpretable Models Instead”, *Nature Machine Intelligence*, 1: 206-215.

Santosuosso A. 2015, “*The Human Rights of non Human Artificial Entities: an Oxymoron?*”, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik*, 19(1): 203-238.

Swedish National Council on Medical Ethics 2020, *Artificial Intelligence in Healthcare*. Available at: <https://smer.se/en/2020/05/28/in-brief-artificial-intelligence-in-healthcare/> (last access 24 March 2021).

Turing A.M. 1950, “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind*, 59: 433-460.

UNESCO, International Bioethics Committee 2017, *Big Data and Health*. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000248724> (last access 24 March 2021)

UNESCO COMEST 2017, *Report of COMEST on Robotics Ethics*. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000253952> (last access 24 March 2021).

US National Science and Technology Council 2016, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*. Available at: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf (last access 24 March 2021).

Royal Society 2017, *Machine Learning: the Power and Promise of Computers that Learn by Example, Future of Life Institute*. Available at: <https://royalsociety.org/~media/policy/projects/machine-learning/publications/machine-learning-report.pdf> (last access 24 March 2021).

Wachter S., Mittelstadt B. 2019, “A Right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI”, *Columbia Business Law Review*, 2: 494-620.

Winfield A. *et al.* 2019, “Machine Ethics: The Design and Governance of Ethical AI and Autonomous Systems”, *Proceedings of the IEEE*, 107(3): 509-517.

Rosaria Pirosa*

Un *right to dialogue*: verso il superamento del dualismo tra “dialogico” e “conflittuale”

ABSTRACT

Starting from the proposal of the Global Charter of Trieste for the right to dialogue, this essay takes into account the relevance of the category of the “dialogic” for the contemporary debate in order to assess the conditions to affirm its political-legal status.

In this respect, we will deal with the epistemological implications of the concept of “right to dialogue” with regard to the disarticulation of monism, considered as an institutional paradigm, and to the field of effective exercise of rights in pluralistic societies. Within a critical approach to the Philosophy of Law, the article intends to focus on the interaction in its legal-theoretical and axiological value, on one side, and on the relational perspective, on the other side, as diagnostic tools and ways to overcome the heteronormativity connected to the stereotyping forms of the subject and to the altering processes.

KEYWORDS

Right to dialogue; Pluralism; Interaction; Critical Legal Studies; Altering Processes

1. Le implicazioni del concetto di *right to dialogue* – 2. Oltre l’integrazione: l’interazione come paradigma teorico-giuridico e assiologico – 3. L’esercizio dei diritti in una dimensione pluralistica: i limiti del monismo istituzionale – 4. Il *right to dialogue* in un approccio critico alla filosofia del diritto – 4.1 La categoria dialogica in rapporto alla precostituzione delle soggettività titolari – 4.2 Il *right to dialogue* nelle forme di alterizzazione - 5. Il *right to dialogue* nei processi di gerarchizzazione: uno scarto epistemologico

*A Gabriella Valera,
che troppo presto ci ha lasciato*

1. Le implicazioni del concetto di *right to dialogue*

Il tema del *right to dialogue* riveste profili di interesse per la riflessione giusfilosofica e, in particolare, per un approccio teorico critico alla filosofia del diritto¹. L’approccio relazionale può

* Assegnista di ricerca in Filosofia del Diritto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Firenze: rosaria.pirosa@unifi.it.

¹ In tal senso, si fa riferimento alle potenzialità del pensiero giusfilosofico e, in particolare, alla sua incidenza diretta sull’articolazione di istanze normative e processi rivendicativi. Cfr. Zanetti 1999: IX-XII. L’autore sottolinea

essere un fronte di problematizzazione delle dinamiche unilaterali, e talvolta oppressive, che sovrintendono alla costruzione del diritto oggettivo e al riconoscimento delle condizioni su cui si radica la titolarità dei diritti.

L'espressione inglese, richiamata non per un'attitudine anglofila, comprendendo tanto la traduzione italiana di 'diritto di dialogo' che quella 'diritto al dialogo', esclude la 'questione definitoria' che si pone nella lingua italiana. Tra i due sintagmi, a parere di chi scrive, non vi è un rapporto di equivalenza, in quanto il primo 'diritto di dialogo' rinvia ad un'idea di titolarità tecnica, potremmo dire, prettamente giuridica del diritto in questione, mentre il secondo 'diritto al dialogo' individua una dimensione conversazionale o, in senso più ampio, relazionale, nella quale chi diventa interlocutore abbia o intenda acquisire una posizione attiva.

Tali significati non sono certo da intendersi in senso disgiuntivo, ma è utile tenere conto delle diverse implicazioni che discendono dalle due declinazioni. A partire da tale premessa, tuttavia, nel presente saggio si è scelto di valorizzare i presupposti che sottostano, in particolare, al 'diritto di dialogo'.

Spunto per la riflessione è la recente proposta di una *Carta* mondiale per il *right to dialogue*, elaborata, a partire da Trieste, dal Centro Internazionale di Studi e Documentazione per la Cultura Giovanile. Questa iniziativa è maturata entro un orizzonte interdisciplinare², tracciato dalla comunicazione tra saperi, quali la filosofia, la sociologia, l'antropologia e il diritto.

Il presente contributo non intende ricostruire la filosofia politica dialogica, ma piuttosto, si propone di vagliare il fondamento epistemologico, assiologico e giuridico di una posizione soggettiva rilevante individuabile nel diritto di/al dialogo. A tal fine, si prenderà in considerazione il modo in cui l'istanza dialogica si situa nel dibattito teorico-giuridico, non tralasciando che in discussione non vi è una situazione soggettiva attualmente codificata dal diritto positivo.

Nel discorso giuridico, è diffuso un approccio idiosincratico – o comunque potremmo dire scettico – rispetto alla categoria del dialogo, considerata l'espressione di una concezione antropologica ottimistica o associata ad un'"epistemologia ingenua" e, dunque, non ritenuta uno strumento diagnostico utile a comprendere la conflittualità sociale. Siffatta prospettiva probabilmente individua la propria autorevole ascendenza scientifica nella critica all'istanza dialogica e comunicativa³, centrale nel pensiero habermasiano⁴.

Si prende atto, tuttavia, che di *dialogo* si può e si deve parlare quando in gioco vi sono i rapporti tra enti politici, organi giudiziari e decisori di ultima istanza. Nell'ultimo quindicennio, a partire dall'affermazione del ruolo centrale delle Corti Supreme degli Stati e dei giudici sovranazionali, i

opportuno che "la riflessione filosofico-giuridica è diversa dalle altre: ha ricadute pratiche nel modo con il quale possiamo argomentare questioni normative concrete" (1999: IX).

² Vi ha dato impulso l'*International Study and Documentation Centre for Youth Culture* (ISDC), diretto da Gabriella Valera, già professoressa di Storia e Critica della Storiografia presso il Dipartimento di Scienze Umanistiche di Trieste (ulteriori informazioni sul Centro di ricerca sono consultabili al link: <https://www.centroculturagiovanile.eu/en/>). Una prima discussione si è svolta nell'ambito dei seminari "Verso una Carta mondiale per il diritto di dialogo. Principi, fonti, pratiche", Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Modena e Reggio Emilia, Modena, 6 luglio 2018 e "Verso un nuovo umanesimo: il riconoscimento del "diritto di dialogo", Mo. Ca – Centro per le nuove culture, Brescia, 5 aprile 2019. Di recente, si è tenuto un ciclo di videoconferenze dal titolo "La forma della relazione: Lingua, Dialogo, Diritti" un percorso interdisciplinare comprendente tre incontri (3, 17, 20 luglio 2020) che ha condotto alla Tavola Rotonda svoltasi a Trieste nell'ambito del "Science in the City Festival" (Euroscience Open Forum 2020 – ESOF) in data 24 luglio 2020.

³ Cfr. Mouffe 2000.

⁴ Habermas 1986 [1981]; J. Habermas 1998 [1996].

concetti di “dialogo tra Corti” e di “comunità interpretativa allargata” si sono affermati come categorie ricorrenti nell’analisi teorico-giuridica⁵.

La visione antropologica negativa di Thomas Hobbes, che ha costituito lo sfondo delle moderne teorie di legittimazione dell’ordine politico-giuridico, estromette, di necessità, la rilevanza del dialogico, incompatibile con una visione potestativa del diritto in grado di dirimere il *bellum omnium contra omnes*; l’ossatura del volontarismo giusnaturalistico o normativista non presenta una struttura dialettica; ancora, i referenti centrali dell’analisi luhmanniana sono contesti pluralistici non riducibili alla pressione omologatrice del conformismo e nei quali domina la conflittualità contemporanea dei valori e degli interessi.

D’altra parte, la prospettiva ermeneutica nella filosofia, superando lo scientismo che assegnava rilevanza al sapere delle scienze ‘esatte’, introduce esperienze cruciali dell’esistenza, come quella estetica, quella storiografica e, soprattutto, quella del dialogo interpersonale⁶. E in modo assorbente, nella filosofia del diritto, l’ermeneutica giuridica⁷ pone al centro l’approccio dialogico quale modalità di revisione del monismo culturale e del fondazionalismo dei diritti⁸, strumento di comprensione e intermediazione dei processi interpretativi nei quali operano giudizi di valore⁹, nonché come saldatura tra i dati fattuali e i principi normativi.

In tale direzione, la categoria dialogica ha assunto un’importanza centrale nella messa a tema dei conflitti che, a partire dal pluralismo etico e valoriale, si estrinsecano nell’interpretazione¹⁰. E parimenti, il bilanciamento e il contemperamento delle istanze soggettive sono pratiche che – individuando il proprio baricentro nell’affermazione della valenza transculturale della dignità umana¹¹ – consentono di rendere effettiva la tutela dei diritti¹².

Dunque, il riconoscimento di uno statuto al concetto di *right to dialogue*, all’interno del dibattito contemporaneo e entro un’analisi giusfilosofica protesa verso l’esperienza empirica, non presuppone una visione irenica, o tantomeno organicistica della società, potendo, al contrario, equivalere a valorizzarne la singolarità delle diverse componenti e ad assegnare centralità al loro rapporto conflittuale. Il ruolo del dialogo nel campo dei poteri pubblici mostra come esso non possa essere considerato soltanto secondo una *prospettiva intersoggettiva*, ovvero come propensione al confronto tra individui, ma, piuttosto, nell’ambito della *relazione tra le persone, i gruppi e gli ordinamenti di riferimento*. Sotto questo profilo, come si evidenzierà, il diritto di dialogo si precisa come una “pretesa soggettiva” dell’individuo, con le sue plurali appartenenze, di fronte allo Stato e alle istituzioni pubbliche.

⁵ Sul tema si rinvia a Slaughter 2009. Nel dibattito scientifico italiano, un riferimento importante è l’opera di B. Pastore 2014. Nondimeno, la nozione di “dialogo tra Corti” può non resistere alla prova di temi in cui la convergenza tra le Corti internazionali e sovranazionali deve fare i conti con la specificità dei singoli ordinamenti giuridici. In questa direzione, con riguardo ai rapporti tra la Corte Costituzionale italiana e la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, si segnala Tega 2015: 400-405; sul rigore epistemologico della categoria del dialogo e sulla peculiare “relazione dialogica” tra la Corte EDU e le Corti inglesi, si rinvia a Creighton, Padfield, Piroso 2018: 127-149.

⁶ È paradigmatico di tale discontinuità il classico di Gadamer 1983 [1960].

⁷ In merito a tale prospettiva, si rinvia a Pastore, Viola, Zaccaria 2017. Si vedano, altresì, Viola, Zaccaria 2001; Canale, Pariotti, Pastore 2019.

⁸ Su tale profilo cfr. Pastore 2003.

⁹ Con riguardo a questa declinazione dell’ermeneutica giuridica, si veda Pastore 2016 (a); Pariotti 2000.

¹⁰ Pastore 2016 (a): 109.

¹¹ Si vedano sul punto Belvisi 2012: 72-89; Pastore 2016 (b): 689-702; Viola 2013: 283-295. Sul rapporto tra la dignità e i principi fondativi del diritto, restano un punto di riferimento le pagine di Rodotà 2012: 179-210.

¹² La Torre 2000.

Non è un caso che, in esperienze politico-giuridiche come quella canadese che hanno compiutamente messo a tema la diversità¹³, l'importanza dell'interlocuzione nelle soluzioni accomodative si fondi sulla rilevanza istituzionale della *negoziazione*, del *compromesso* e dell'*accordo tra le parti in gioco* e, dunque, sulla considerazione per cui i poteri statali operano con riguardo all'opportunità di tutelare interessi e diritti. Alla luce di queste argomentazioni, la marginalizzazione del *right to dialogue* implica una lettura dei contesti sociali permeata dal *political majoritarianism* e, correlativamente, un'espressione monistica della funzione pubblica.

In tal senso, l'emancipazione da una logica eurocentrica crea le condizioni di pensabilità del diritto di dialogo, risultando questo un fronte di rilevanza transculturale, in un orizzonte epistemologico nel quale la relazionalità¹⁴ e l'interazione sono le precondizioni per l'esercizio dei diritti in una società pluralistica. L'idea di interazione presuppone la parità di istanze, di ragioni, di 'entitlement' e costituisce il fondamento di un "diritto mite". Nella proposta teorica di Gustavo Zagrebelsky può ritenersi il correlativo oggettivo di un diritto inteso come la "stipulazione costituzionale di principi tesi a realizzare le condizioni di possibilità della vita comune, non il compito di realizzare direttamente un progetto determinato di vita comune"¹⁵.

Una delle obiezioni tradizionalmente opposte all'impronta essenzializzante dell'universalismo 'occidentale'¹⁶ e del fondazionalismo teorico¹⁷ concerne l'esclusiva focalizzazione sullo strumentario teorico-giuridico liberale, che traduce i temi della complessità sociale e della convivenza multiculturale nell'accesso ai diritti "liberalisticamente" concepiti¹⁸.

La riflessione giusfilosofica sulla categoria dialogica, tuttavia, non conduce con sé la necessità di porre in questione la concettualizzazione liberale del *right to dialogue* nella forma del diritto soggettivo, ovvero come situazione giuridica rilevante nel paradigma liberale. Il profilo di analisi qui proposto, per esempio, è di centrale interesse per la concezione della proprietà, di cui occorre considerare oltre alla collocazione nell'ordine liberale – un diritto fondante, formalizzato secondo le categorie della dogmatica civilistica – anche la sua valenza di espressione dell'identità collettiva nelle culture giuridiche indigene¹⁹.

Piuttosto, la critica all'universalismo, con riguardo al tema del *right to dialogue*, sollecita l'attenzione verso gli ordinamenti in cui la modalità dialogica, attraverso le tecniche di negoziazione e mediazione, ha permeato le strutture politiche e giuridiche²⁰.

¹³ Kymlicka 1995; Id., 2017; Id., 2007; Levy 2000; Berger, Moon, 2016; Bloemraad 2006; Muniz Fraticelli 2014; Taylor 1998; Temelini 2007. Per una ricostruzione del dibattito e delle varie prospettive che lo caratterizzano sia consentito rinviare a Piroso 2021.

¹⁴ In merito al concetto di "ragione relazionale", cfr. Donati 2008.

¹⁵ Zagrebelsky 1993.

¹⁶ Cfr. sul tema Andronico 2011: 149-160.

¹⁷ In generale con riguardo al riflesso che la critica al fondazionalismo teorico ha nella concettualizzazione dei diritti si segnalano Baccelli 2000: 21-33; Id., 2009: 99-123.

¹⁸ Per un'analisi giusfilosofica dell'approccio fondazionalista in materia di diritti umani, oltre alla già citata opera di Pastore 2003 e ai richiamati lavori di Luca Baccelli si rinvia a Id., 2009; Zolo 2003: 138-141.

¹⁹ Per un'analisi filosofico-politica del particolarismo culturale in rapporto all'uso del diritto, cfr. Cammarata 2015. In generale, con riguardo all'impronta monistica del costituzionalismo liberale: Clavero 2002: 537-565. Sulla simultanea coesistenza di codici normativi nell'orizzonte soggettivo e sull'elaborazione dell'idea di "interlegalità", cfr. De Sousa Santos 1995. Con riguardo al tema del pluralismo normativo, in un'ampia letteratura si vedano Facchi 2001; Giasenti, Maggioni 1995; Teubner 1992: 1443-62; Berman 2009: 225-242. Si segnalano altresì: Chiba 2002: 228-245; Cotterrell, 2004: 1-14; La Torre 2008: 182-195; Facchi 2019: 210-232.

²⁰ Cfr. Clavero 2002: 537-565.

2. Oltre l'integrazione: l'interazione come paradigma teorico-giuridico e assiologico

La proposta della *Carta di Trieste* per un itinerario verso il diritto di/al dialogo richiama, entro un approccio giusfilosofico, una riflessione sui concetti di “integrazione” e “interazione” quali termini di un lessico politico-giuridico utilizzato, anche a livello europeo-comunitario, mediante strumenti di *soft-law* per tracciare il quadro delle relazioni sociali nelle società pluralistiche e nei sistemi giuridici qualificati come paesi di immigrazione.

Il paradigma dell’“integrazione” sociale è nuclearmente permeato da una logica assimilazionistica²¹. Quando si parla di integrazione, infatti, si fa riferimento a un processo di inserimento socio-lavorativo o di ‘adattamento culturale’ di un soggetto definito da chi parla come facente parte di una collettività minoritaria. In un documento del Consiglio d’Europa del 2004, al contrario, si stabilisce che l’integrazione deve essere intesa come “un processo dinamico e bidirezionale incentrato su una mutua *accomodation* tra tutti i migranti e i residenti degli Stati Membri”²². La parola “integrazione”, attraverso il richiamo all’*accomodation*, viene individuata nel senso di reciproco scambio, di confronto tra orizzonti culturali e normativi e di *interazione* tra le soggettività coinvolte. La stessa decisione “Common Basic Principles for Immigrant Integration Policy in the EU”, tuttavia, introduce un forte temperamento rispetto a tale idea, prevedendo che, pur rimanendo auspicabile che il processo di integrazione abbia luogo nel senso indicato, è necessario che si inscriba “nel rispetto dei valori basilari dell’Unione Europea”²³.

Alla luce di tali considerazioni, l’“interazione” potrebbe emergere come un paradigma teorico, tale da offrire un fondamento ‘tecnico-giuridico’ al ‘diritto di dialogo’²⁴. Tuttavia, come emerge dai riferimenti normativi citati, la scelta politica di assegnare centralità a soluzioni accomodative fa capo a una fonte di *soft-law*, che non risulta cogente per gli Stati. Importanti previsioni riguardanti il riconoscimento dei diritti in una prospettiva pluralista non confluiscono nell’*hardenization*²⁵, ma rimangono confinate entro gli steccati di documenti programmatici o delle scelte restrittive degli Stati Membri dell’Unione Europea.

Alcune decisioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, le poche in materia di diversità religiosa o culturale come la pronuncia *S.A.S. contro Francia*²⁶, non mettono in questione l’irrigidimento in senso nazionalistico e laicista delle politiche pubbliche, eletto nell’esperienza francese a principale modalità di coesione sociale, restituita dall’aprobematica (e ossimorica) formula del “*vivre ensemble*”. Come è stato opportunamente sottolineato dal giudice portoghese Paulo Pinto de Albuquerque, l’influenza di un *Contracting State* all’interno del Consiglio d’Europa

²¹ In merito a questa prospettiva si veda Zagrebelski 2007, (a cura di Preterossi).

²² “Integration is a dynamic, two-way process of mutual accommodation by all immigrants and residents of Member States”, Common Basic Principles for Immigrant Integration Policy in the EU 2004: 17.

²³ “Integration implies respect for the basic values of the European Union”, *Ibidem*.

²⁴ Sui “principi di rilevanza transculturale” come fondamenti del diritto cfr. Zagrebelski 1993.

²⁵ Tale processo implicherebbe il passaggio dall’orbita del *soft-law* all’*hard-law*, ovvero da previsioni prive di efficacia vincolante diretta all’ambito del diritto di derivazione statale dotato di forza obbligatoria. Su questo tema si segnala Pinto de Albuquerque, van Aaken 2018: 230-250. In generale, sulla rilevanza del *soft-law*, si segnala: I. Trujillo, 2017: 29-42. Con riguardo alla combinazione tra *soft law* e *hard law* come “plessi normativi intrecciati nel processo di articolazione progressiva del materiale giuridico”, si veda Pastore, Viola, Zaccaria 2017: 287-296, segnatamente p. 296.

²⁶ Il 1° luglio 2014, la *Grande Chambre* ha respinto il ricorso con cui una giovane musulmana aveva eccepito che la legge francese integrasse una violazione della libertà di religione e del divieto di discriminazione, rispettivamente garantiti dagli artt. 9 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, v. *S.A.S c. Francia*, ricorso n. 43835/11.

può risultare una variabile decisiva per l'arretramento della soglia della tutela dei diritti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo²⁷.

Del paradigma dell'“interazione”, pertanto, si può considerare la rilevanza assiologica, prodromica alla sua traduzione politico-giuridica.

L'importanza del multiculturalismo sul piano assiologico, ad esempio, è stata cruciale nell'ordinamento canadese per l'affermazione dell'istanza multiculturalista nelle sue interdipendenti e differenti valenze di cardine delle *multicultural policies*, di principio costituzionale, di formante dell'interpretazione giudiziale in materia di diritti soggettivi²⁸.

I consolidati orientamenti istituzionali verso l'assimilazione o l'integrazione-assimilazione dei sistemi liberali democratici e il ‘sentire comune’ hanno concorso a limitare l'affermazione dello statuto assiologico di un approccio relazionale. Anche nell'orizzonte del dibattito teorico, talvolta, si rintraccia una postura che, privilegiando il profilo speculativo, disgiunge il territorio della riflessione teorica da quello dell'argomentazione e del vaglio di soluzioni normative. In tale scenario, si colloca l'essenzializzazione delle culture, il cui effetto si ripercuote sull'ambito del riconoscimento dei diritti.

L'approccio ipostatizzante connota in modo irriflesso il linguaggio, che non considera l'interazione in forma conflittuale o dialogica tra le persone – sia come singole, sia nei contesti sociali – ma, piuttosto, riproduce e sclerotizza ‘il conflitto o il dialogo tra culture’. Una visione antropomorfizzata delle culture esclude che la persona sia un *prius* rispetto all'orizzonte culturale di riferimento²⁹ e, dunque, si pone come ostacolo alla possibilità di fondare la titolarità di situazioni giuridiche soggettive non riconducibili al paradigma maggioritario e al punto di vista di chi parla. I diritti, infatti, afferiscono ai gruppi culturali, ma non è certamente operazione incontrovertibile l'individuazione di questi ultimi come centro di imputazione giuridica³⁰.

In tal senso, il *right to dialogue* traccia un campo analitico e lessicale in cui rilevano le situazioni soggettive concrete, individuali e collettive, e si raccorda a una concezione di ‘cultura’ che coglie la persona nella sua capacità di autodeterminarsi e di intraprendere, modificare o interrompere esperienze che possono essere definite secondo un significato culturale o religioso.

L'ipostatizzazione delle culture, tuttavia, per essere compresa nei suoi diversi esiti, può considerarsi unitamente alle versioni riduzionistiche del concetto di multiculturalismo³¹, nelle quali esso risulta imbrigliato o neutralizzato nella dimensione politica e giuridica.

Una prospettiva non propriamente ipostatizzante, ma non esaustiva secondo un'analisi giusfilosofica e giuridica, fa coincidere il termine ‘multiculturalismo’ con la convivenza multiculturale, declinando l'istanza multiculturalista nel quadro di una visione sociologica, feconda ma non cruciale per il tema del riconoscimento delle situazioni giuridiche rilevanti. In questo senso, si può guardare al dialogo non quale concetto teorico, ma come posizione soggettiva che acquista uno statuto politico-giuridico e che può essere agita per rivendicare diritti o per denunciare violazioni subite.

Una lettura essenzializzante, senza alcun dubbio, può essere individuata nelle analisi che, stabilendo una relazione di omogeneità tra il multiculturalismo quale realtà sociale e strumento

²⁷ Pinto De Albuquerque, Grande Camera, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Hutchinson c. Regno Unito*, ricorso n. 57592/08, 17 gennaio 2017: 29-54. Il giudice portoghese, alludendo al riflesso sulla tutela dei diritti convenzionali dell'orientamento restrittivo della Corte di Strasburgo in materia di ergastolo ostativo, adottato in adesione alla posizione del governo e delle Corti inglesi, titola una parte della sua opinione dissenziente “The seismic consequences of the present judge for Europe” (2017: 45).

²⁸ A questo proposito, si consenta il rinvio a Piroso 2021.

²⁹ La nozione di “orizzonte” implica già la prospettiva di un soggetto in relazione a cui quell'orizzonte si articola, escludendo uno schiacciamento della persona su un'entità collettiva, su una cultura o su una religione. Quest'espressione è il nucleo della visione di Kymlicka del concetto di cultura: cfr. Kymlicka 1989: 166; Id., 1995: 145-148.

³⁰ Cfr. sul tema Walzer 2000: 21-29.

³¹ In merito ai presupposti delle versioni riduzionistiche del multiculturalismo, si veda Ryan 2010.

politico-giuridico e i reati cosiddetti “culturalmente motivati”, correlano l’apertura multiculturalista degli ordinamenti alla scriminabilità di comportamenti penalmente rilevanti incentrati sul fattore culturale o religioso³².

Un altro approccio ipostatizzante fa capo alla critica ‘postmulticulturalista’ che si incentra sulla necessità di superare il multiculturalismo in ordinamenti dell’area euro-atlantica in cui, tuttavia, la sua implementazione non è stata apprezzabile. La critica delle derive multiculturaliste – di difficile o impossibile configurazione per la ragione appena richiamata nella maggior parte dei contesti politico-giuridici – non si estende, invece, a considerare l’approccio assimilazionista delle politiche pubbliche.

Una messa a tema delle politiche migratorie e di cittadinanza che esclude l’istanza multiculturalista può essere l’esito di un’interpretazione riduzionistica del pluralismo e delle sue implicazioni nella tutela dei diritti.

3. L’esercizio dei diritti in una dimensione pluralistica: i limiti del monismo istituzionale

L’emancipazione da una visione che fa coincidere il multiculturalismo con un oggetto teorico, nel quadro di un’epistemologia e di una prospettiva relazionale, può essere la premessa per un effettivo esercizio dei diritti in una dimensione pluralistica. In tale direzione, il tema del *right to dialogue* pone l’attenzione ai versanti nei quali questa possibilità è fortemente compressa o condizionata dal paradigma maggioritario.

I gravosi *itinerari* previsti per l’acquisto della cittadinanza rappresentano un primo ambito emblematico di tale limitazione. Con riferimento al caso italiano, per esempio, si può prendere in considerazione la persistenza di una visione assimilazionistica (e anacronistica)³³ in materia di cittadinanza, rispetto alla quale il disegno di legge sullo *ius soli*³⁴ non costituisce una discontinuità³⁵. L’iniziativa legislativa³⁶ non raccoglie un reale mutamento di prospettiva, mancando, tra gli altri aspetti, di una disciplina di diritto intertemporale che garantisca l’acquisto della cittadinanza a chi, in base alla normativa previgente, non ha i requisiti per accedervi.

Al profilo appena richiamato si aggiunge che il disegno non estromette criteri riconducibili alla logica della ‘cittadinanza censitaria’, ancorando l’acquisto dello *status civitatis* da parte di minori, figli di genitori stranieri, alla titolarità da parte della madre o del padre di un permesso di soggiorno di lungo periodo, che richiede una precisa soglia di reddito³⁷.

Ancora, si prevede che la dichiarazione di volontà per l’acquisizione della cittadinanza possa provenire da uno solo dei genitori, dunque, non riconoscendo una scelta congiunta nei casi in cui, in base alla disciplina dello stato di provenienza della famiglia, è richiesta la rinuncia alla cittadinanza precedente³⁸.

³² Sul tema si rinvia a Ruggiu 2012; Id., 2019; De Maglie 2007. In materia di reati culturalmente motivati, un riferimento centrale rimane Basile 2010 che, al netto degli steccati imposti dal diritto penale, prende in considerazione il tema della sovrapposizione tra la dimensione della società multiculturale e l’orbita del penalmente rilevante. Da ultimo, si veda Piroso 2020.

³³ Nell’ordinamento giuridico italiano, l’acquisto della cittadinanza è regolato dalla legge del n. 91 del 5 febbraio 1992 (in raccordo con una disciplina precostituzionale del 1938).

³⁴ Atto Senato, n. 2092, XVII legislatura.

³⁵ Sul tema si segnala, da ultimo, Crocetta 2020.

³⁶ È ragionevole supporre che la proposta legislativa si sia arenata perché avrebbe dovuto essere sostenuta nel corso della campagna elettorale per le elezioni politiche del 2018 e, dunque, non è stata ritenuta “attraente” del consenso.

³⁷ Tale soglia viene calcolata in base all’importo minimo dell’assegno sociale e al numero dei familiari a carico del soggetto che richiede il titolo di soggiorno.

³⁸ Profilo degno di nota nella legge n. 91/1992 era quello della preclusione al disabile straniero dell’accesso allo *status civitatis*, prevendendosi il giuramento come atto personalissimo, non effettuabile da altro soggetto. La Corte

Una maggiore inclusione nei processi deliberativi, attraverso la modalità dialogica, potrebbe configurarsi dunque come un fattore di cambiamento nell'approccio alle politiche di cittadinanza³⁹.

Un altro ostacolo ad una dimensione pluralistica nell'esercizio dei diritti è rappresentato dal monismo dei programmi scolastici.

Al netto del criterio discrezionale che può essere tracciato tra multilinguismo *de facto* e multilinguismo *de jure* (quest'ultimo probabilmente difficile da mettere in campo per impedimenti di carattere amministrativo)⁴⁰, si può sostenere che un *curriculum* scolastico che includa l'insegnamento delle lingue cosiddette 'minoritarie' risulti maggiormente permeabile rispetto alle odierne realtà multilingui e multiculturali⁴¹.

La lingua, infatti, oltre ad essere uno strumento di comunicazione, riflette il portato delle tradizioni culturali e dei processi di autocomprensione collettiva, pertanto la scelta di insegnare alle alunne e agli alunni non soltanto la lingua maggioritaria, ma anche, per esempio, il cinese o l'arabo, in contesti in cui vi è una rilevante diffusione di queste lingue, potrebbe temperare le dinamiche di asimmetria che si creano tra i componenti e i gruppi di una stessa classe.

I *curricula* scolastici nell'ordinamento italiano non riflettono le realtà *de facto* multilingui, multiculturali e multireligiose, risultando ancorati ad un'impronta di carattere monistico. Del resto, si può pensare al fatto che la disciplina italiana in materia di immigrazione imponga al cittadino straniero, che richiede un permesso di soggiorno di lungo periodo UE, l'obbligo di conoscere non solo la lingua, ma anche la storia e la 'cultura nazionale', da dimostrarsi attraverso appositi *test*⁴². Rispetto alla possibilità di cambiamento dei programmi, un problema pratico rimane l'istituzione di specifiche classi di insegnamento, a livello nazionale o regionale, delle lingue non europee, che rappresenta un passaggio fondamentale, sul quale, tuttavia, non vi è un consenso unanime da parte dei docenti⁴³. La competenza e la sensibilità degli insegnanti può rappresentare un correttivo dell'impronta unilaterale dei programmi scolastici, sebbene questa via non possa ritenersi sostitutiva e non sempre abbia un carattere compensativo⁴⁴.

Anche nel monismo dei sistemi mass-mediatici e nella scarsa presenza e rappresentatività all'interno di essi dei gruppi cosiddetti minoritari è possibile identificare un limite all'esercizio dei diritti entro una dimensione pluralistica.

Costituzionale, con sentenza del 7 dicembre 2017, n. 258, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 10 della legge n. 91/1992 sulla cittadinanza.

³⁹ In merito a tale prospettiva si veda, per una ricognizione di taglio storico-istituzionale, Aglietti 2019. Per una proposta teorica che si propone di rifondare il discorso della cittadinanza con riferimento al contesto dell'Unione Europea: Rigo 2007. A distanza di oltre un ventennio, si conferma pionieristica l'opera di Zolo 1994.

⁴⁰ L'adeguamento degli apparati amministrativi non può essere un alibi dell'inerzia dei poteri pubblici rispetto a politiche pluralistiche, ma il superamento del monolinguisma istituzionale richiede un ripensamento radicale nell'organizzazione dell'amministrazione pubblica.

⁴¹ Nell'analisi di Kymlicka e Banting, questo profilo integra uno degli indici di multiculturalità di un ordinamento, cfr. Banting, Kymlicka 2013: 8.

⁴² Cfr. art. 9 comma 2 bis, D. Lgs. 286/1998. Si richiede al cittadino straniero di provare conoscenze che il cittadino italiano può non possedere..

⁴³ Interessante, in ambito italiano, è il caso della provincia di Prato, che comprende la comunità cinese più ampia d'Italia in rapporto alla popolazione complessiva. I dirigenti politici regionali e provinciali hanno 'de-capitalizzato' per venti anni la possibilità di rivitalizzare il distretto tessile pratese, non sfruttando e non ampliando adeguatamente il canale di relazioni dirette con l'economia cinese. In questa direzione, l'introduzione dell'insegnamento della lingua cinese nelle scuole pratesi, avrebbe verosimilmente rappresentato uno strumento fecondo. Nel 2013, l'assessore provinciale Ambra Giorgi ha proposto che, per l'anno scolastico 2014/2015, il cinese venisse introdotto come terza lingua nei licei linguistici, ma l'iniziativa è stata accolta da un solo istituto (privato), il Convitto Nazionale Cicognini.

⁴⁴ A proposito delle condotte degli insegnanti, Chaimaa Fatih racconta del rapporto con una professoressa che, in occasione di un'interrogazione, vedendola indossare una felpa militare, si augurò che non si facesse esplodere: "Bé...spero che tu ora non ti faccia saltare in aria": Fatih (2016: 70).

Molteplici, dunque, sono i profili che circoscrivono la logica dell'interazione. D'altra parte, affinché questa prospettiva sia metabolizzata e riconosciuta, occorre passare attraverso un *riconoscimento di carattere giuridico*. Quando tale approdo viene raggiunto, risulta più difficile mettere in discussione l'involucro istituzionale che consente l'espressione piena di un'identità e, a un livello più comprensivo, il processo di "istituzionalizzazione" di certe identità. Le faglie della disuguaglianza, non a caso, si creano in relazione all'opposizione tra un'identità maggioritaria che è istituzionalmente riconosciuta, da un lato, e identità minoritarie non riconosciute giuridicamente, dall'altro lato.

Infatti, se risulta imprescindibile concepire il *right to dialogue* entro un orizzonte antropologico, non si può tralasciare che i limiti di affermazione di tale prospettiva possano essere tracciati a partire dal fatto che l'approccio relazionale non sia sufficientemente tradotto, vagliato o attraversato dal diritto, così da costituire non una mera categoria giuridica, ma, prima di tutto, uno *strumento di riconoscimento*.

4. Il *right to dialogue* in un approccio critico alla filosofia del diritto

Alla luce delle considerazioni svolte, si intende ora prendere in considerazione il modo in cui il *right to dialogue* si situa nell'ambito di un approccio critico alla filosofia del diritto: in particolare, in primo luogo, ci si soffermerà sul diritto di dialogo come posizione giuridica rilevante, che esclude un utilizzo strategico o un posizionamento 'orientato' di fattori quali il genere, l'etnia, la cultura, la religione, potendo configurarsi come *pars construens*, complementare rispetto alla componente decostruttiva della prospettiva epistemologica e metodologica dei *Critical Legal Studies*; in secondo luogo, ci si propone di evidenziare il modo in cui il *right to dialogue* opera rispetto alle dinamiche di alterizzazione e alla perpetuazione di logiche di dominio.

4.1 La categoria dialogica in rapporto alla precostituzione delle soggettività titolari

La tematizzazione del diritto di dialogo è rilevante per il discorso giusfilosofico e, in particolare, per un approccio teorico-giuridico critico. Lo sviluppo di questa ipotesi si snoda soffermandosi sui presupposti e su alcune delle implicazioni di un processo attivo di promozione di tale diritto.

Si è considerata ultronea la messa in questione della concettualizzazione liberale di diritto soggettivo⁴⁵, in quanto, nel campo dell'analisi del *right to dialogue*, questa opzione finisce per assumere la postura di un gioco 'intellettualistico'. Esistono "equivalenti omeomorfi" dell'idea di diritto soggettivo⁴⁶ in ordinamenti non 'occidentali'⁴⁷, come il 'dharma' nel subcontinente indiano e, con tutta probabilità è possibile rintracciare, nella gran parte degli orizzonti giuridici, la valenza di diritto soggettivo come "activity of claiming", movimento rivendicativo o pretesa⁴⁸.

Un discorso giusfilosofico critico si sofferma sugli elementi di precostituzione culturale o sui fattori storici, politici e sociali che orientano la formalizzazione giuridica, più che sulle varianti di tale processo. Per tale motivo, l'accento può essere posto non tanto sulla modalità liberale di

⁴⁵ Per una critica al paradigma liberale cfr. Santoro 1999.

⁴⁶ Su questo tema si segnalano Cammarata, Mancini, Tincani 2014; Husted, Keown, Prebish 1997.

⁴⁷ 'Occidentale' è un lessema vuoto e relativo, che conferisce una posizione preminente a chi parla "situandosi" e "situando".

⁴⁸ Sull'"activity of claiming" come situazione soggettiva di rilevanza transculturale, cfr. Baccelli, 2008: 337-364; Id., 2009: 99-123.

concettualizzazione, ma sulla centralità della categoria del dominio nella concettualizzazione (invero preliberale) dei diritti soggettivi.

L'idea di diritto soggettivo, infatti, come emerge dall'elaborazione di Francisco De Vitoria, nasce nell'orizzonte della conquista coloniale⁴⁹. Nell'impianto della Seconda Scolastica spagnola e, in particolare, nella riflessione teorica di Bartolomé de Las Casas gli *iura* comprendevano lo *ius proprietatis* declinato come diritto di scambio dei colonizzatori, ossia come licenza dell'uso della forza contro i colonizzati che si rifiutavano di cedere gratuitamente i frutti della terra, e lo *ius migrationis* quale modalità di legittimazione dell'occupazione della Corona spagnola dei territori classificati come *res nullius*⁵⁰. Dunque, come hanno affermato gli studi critici del diritto con grande vigore, il radicamento della titolarità dei diritti nel soggetto espressione della collettività dominante, – l'uomo *white anglo-saxon protestant* di orientamento eterosessuale – proviene da molto lontano.

In questo senso, il *right to dialogue*, come posizione giuridica rilevante ha presupposti incompatibili con l'idea di una soggettività titolare stereotipizzata, poiché esclude un uso o un posizionamento "orientato" di fattori come la cultura, la religione o, tantomeno, il genere, o l'"etnia" e presuppone una dimensione che è essenzialmente rivendicativa. A riprova di ciò, esprimendo una prospettiva relazionale, il diritto di dialogo non trova collocazione nella perdurante logica "postcoloniale".

I *Critical Legal Studies*, così come la *Critical Race Theory* e le diverse articolazioni dei *Feminist Studies*, mettono in questione l'eguaglianza giusnaturalistica come mascheramento delle condizioni di disuguaglianza⁵¹; la nozione di civiltà giuridica "occidentale"; il concetto stesso di civiltà giuridica come espressione di una logica gerarchizzante secondo cui alcuni ordinamenti vengono intesi come sistemi giuridici compiuti e altri come assetti tribali; la razza e l'eteropatriarcato⁵² come articolazioni cruciali del rapporto tra diritto e potere⁵³.

Il limite dell'approccio critico al diritto, nei casi, rari a ben vedere, in cui esso non ha coinciso con la dura vicenda di lotte rivendicative, è quello di una potenziale accentuazione dell'aspetto decostruttivo. La metodologia decostruttiva integra un profilo qualificante, ma in continua tensione, secondo un rapporto di complementarità, con la componente costruttiva⁵⁴.

Pertanto, un percorso verso la ricerca di uno spazio politico e istituzionale, se non giuridico, per il *right to dialogue* può ricondursi pertanto alla *pars construens* di un approccio critico alla filosofia del diritto.

4.2 Il *right to dialogue* nelle forme di alterizzazione

Il *right to dialogue* si riconduce a una tematizzazione critica, ma non strumentale dell'Alterità.

Sin dalla filosofia lockeana era presente una dicotomia tra i diritti riconosciuti nella madrepatria inglese e la legittimazione dell'assoggettamento coloniale nel Nuovo Mondo⁵⁵. Nelle società dell'area euro-atlantica, risulta molto marcato il confine tra la condizione di cittadinanza piena e la cittadinanza

⁴⁹ Cfr. sul tema Costa 2014: 27-44.

⁵⁰ Per un'analisi giusfilosofica della riflessione teorica, nonché della vicenda umana e politica di Bartolomé de Las Casas, si rinvia a Baccelli 2016.

⁵¹ Con riguardo a questo tema si vedano le argomentazioni di Zanetti 2015 (a); Id., 2015 (b); 2017: 35-49.

⁵² Fuori dalle analisi di *Queer Theory*, tale lemma non è molto diffuso nel dibattito scientifico. Per un uso di questo termine nella teoria giusfemminista che evidenzia, oltre all'idea dell'inferiorizzazione delle donne da parte degli uomini, l'imposizione dell'etero-sessualità come costruzione eteronormativa, cfr. Re 2017: 179-205. In generale sul tema si veda Valdes 1996: 161-211.

⁵³ Cfr. Giolo, Bernardini 2017.

⁵⁴ Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da Th. Casadei 2017: 379- 409.

⁵⁵ Costa 1999: 266-309.

“dimidiata” delle persone titolari di un permesso di soggiorno di breve o lungo periodo, di coloro, in sintesi, che non detengono lo *status civitatis*. O ancora, un varco si pone tra le garanzie di uno Stato di diritto e la gravosità di un progetto migratorio e l’aleatorietà del “viaggio”, del percorso di chi è costretto a scappare da un paese flagellato dalla guerra, dalle carestie, dallo sterminio⁵⁶ verso la concessione dell’“asilo”⁵⁷. Sussiste uno iato tra la protezione effettiva di tale diritto e l’imbrigliamento nel campo di una valutazione etica del suo riconoscimento⁵⁸.

Negli odierni contesti sociali caratterizzati dal pluralismo, un potente dispositivo di alterizzazione può essere individuato nella religione. Anna Triandafyllidou mette a tema la “religionization” come una nuova forma di “razzializzazione”, in cui il diritto legittima una disparità di trattamento giuridico mediante la possibilità di ascrivere i titolari del diritto di libertà religiosa, previsto da fonti costituzionali e sovranazionali, a una determinata fede religiosa piuttosto che alla confessione maggioritaria⁵⁹. Avendo tale operazione ascrittiva come principale referente l’Islam, per dirla à la Mead, l’Altro significativo dell’“Occidente cristiano”⁶⁰, l’islamofobia, messa in campo da chi parla, diventa una vera e propria strategia discorsiva per creare barriere e confini che ricevono il crisma della giuridicità⁶¹.

Questi rilievi possono essere utili per cogliere la visione epistemologica sottostante al diritto di dialogo, che poggia sull’interrogazione critica dell’Alterità più che sulla funzionalizzazione di questa alla costruzione di una identità dominante o alla conservazione di logiche di sopraffazione.

Come già rilevato, il *right to dialogue* offrirebbe un consolidamento giuridico all’idea di interazione, superando l’impronta assimilazionistica del paradigma dell’integrazione, che presuppone un’asimmetria tra l’ordinamento cosiddetto ospite e quelli che sono considerati i gruppi minoritari o, con termine stigmatizzante, ‘diasporici’. Nel diritto di dialogo, dunque, può ricevere spazio un’attiva contestazione del binarismo⁶² tra persone, tra generi, tra gruppi, tra ‘civiltà’⁶³, tra aree del pianeta.

5. Il *right to dialogue* nei processi di gerarchizzazione: uno scarto epistemologico

Eve Kosofsky Sedgwick chiama ‘epistemologia dell’ignoranza’⁶⁴ quell’approccio epistemologico che, a partire da una visione gerarchizzante, si disinteressa delle condizioni umane e, di rimando delle realtà sociali, delle esperienze politiche e giuridiche non ‘autoriferibili’ che, dunque, non possono essere ricondotte all’universo di chi detiene il ‘diritto di parola’.

Il *right to dialogue*, mettendo in questione l’alterizzazione come modalità per instaurare condizioni di subalternità e di discriminazione, postula la revisione dei processi di gerarchizzazione tra identità. Tra i fattori su cui tali processi si fondono, nelle odierne società multiculturali, vi sono l’etnia come

⁵⁶ Barbari, De Vanna 2018.

⁵⁷ Sulle principali implicazioni del mancato riconoscimento di questo diritto, si segnala Sciarba 2017; Ead., 2018.

⁵⁸ Per esempio, non vi è diritto al dialogo nell’eliminazione della pratica di ascolto della persona richiedente asilo – con termine giuridico “audizione” – o in un’audizione che, ai fini della valutazione giudiziale, si incentra sulla “credibilità” di chi parla e non tiene conto del supporto della psichiatria e dell’antropologia nella valutazione degli effetti degli eventi traumatici sulla memoria. In generale, sulla riconduzione alla sfera morale di alcuni diritti di circolazione e inclusione, cfr. E. Santoro 2017.

⁵⁹ Triandafyllidou, Modood 2017: 1-23.

⁶⁰ Si fa qui espresso riferimento alla nozione di “alterità significativa” che George Herbert Mead utilizza per affermare la natura relazionale dei processi di soggettivizzazione: cfr. Mead 1967.

⁶¹ Con riguardo a questo tema si vedano Geisser 2003; Massari 2006; Pacillo 2008; Triandafyllidou 2012; Triandafyllidou, Modood 2017.

⁶² Butler 2017 [2010].

⁶³ Il riferimento è qui alla celebre opera di Huntington 2011.

⁶⁴ Sedgwick 2011 [1990].

surrogato della “razza”, la religione e la cultura (ipostatizzate), l’orientamento sessuale. Volgendo lo sguardo all’utilizzo di tali dispositivi, merita una menzione anche l’uso del concetto di vulnerabilità⁶⁵. La vulnerabilità, non intesa nella sua valenza di condizione universale e ontologica di perenne esposizione all’Altro⁶⁶, viene declinata come un attributo di specifiche categorie di individui⁶⁷. Quando il diritto, per esempio, si appropria del concetto di vulnerabilità, nel tracciare il campo di applicazione delle fattispecie normative in rapporto alle concrete condizioni di svantaggio, finisce per creare categorizzazioni che, come ‘vulnerable groups’⁶⁸, interessano le donne, i bambini, le persone disabili, o ancora le persone vittime di tratta e di un regime di sfruttamento lavorativo non diverso dalla schiavitù⁶⁹.

Nell’esercizio del *diritto al/di dialogo* può emergere la rilevanza delle condizioni “patogenetiche”, attraverso le pratiche di ascolto delle persone reificate, perseguitate, sfruttate, da cui emerge una vulnerabilità ‘situata’ che può aprire, invece, ad “un’epistemologia della responsabilità”.

Il riferimento all’idea di vulnerabilità e ai presupposti epistemologici del *right to dialogue*, è utile per riflettere sulla piegatura potenzialmente paternalistica che questa posizione soggettiva potrebbe assumere, se il *diritto al dialogo* fosse fondato sull’esigenza di ‘accogliere’ i cosiddetti ‘altri’: chi appartiene ad un paese ‘altro’ (e non chi proviene da un altro paese), chi appartiene ad una cultura ‘altra’ (e non chi è libero di scegliere orizzonti culturali scevri da ipostatizzazioni), chi appartiene ad una religione ‘altra’ (non chi ha un sentimento religioso).

Piuttosto – questa la conclusione del ragionamento che si è cercato di sviluppare in queste pagine – il *diritto di dialogo* può estrinsecarsi in una dimensione relazionale nella quale il conflitto non viene neutralizzato attraverso costruzioni discriminatorie ed eteronormative. Il *right to dialogue* va oltre l’orizzonte di chi parla, trattandosi di una possibilità di libertà e, in senso weberiano, di un diritto che può amplificare la tutela soggettiva all’interno delle società complesse⁷⁰.

⁶⁵ Sulla rilevanza giusfilosofica e politico-filosofica del concetto di vulnerabilità, nel contesto italiano, si rinvia, in una letteratura crescente a Guaraldo 2012; Pastore, Giolo 2017; Zanetti 2019; Zullo, Furia 2020; Corso, Tumino 2019; Fanlo Cortés, Ferrari 2020.

Nel dibattito scientifico internazionale, oltre alle opere di Mackenzie citate in questo saggio (nota 57), si segnala Butler 2017; Butler 2004; Fineman, Gear 2013; Fineman 2004; Gear 2010.

⁶⁶ Lèvinas 1999; Id., 1997 [1948]; Id., 1979.

⁶⁷ Sull’analisi della vulnerabilità come processo determinato dall’azione di cause patogenetiche e non come condizione ontologica, cfr. Mackenzie, Stoljar 2000; Mackenzie 2017: 83-100; Id. 2018: 59-80. Entro una prospettiva analoga mi pare si muovano le argomentazioni di Zanetti, *Filosofia della vulnerabilità* 2019.

⁶⁸ Si tratta di una categoria “incipite”, poiché per un verso è prodromica all’auto e all’eteroascrizione di un individuo ad un gruppo e, dunque, risulta funzionale ad assicurare forme di protezione giuridica come la tutela davanti alle Corti giudiziarie a seguito di ricorsi individuali o collettivi, mentre, per altro verso, può favorire una logica ipostatizzante.

⁶⁹ Esemplicativo, in tal senso, è l’ordinamento italiano in rapporto alla tutela penale delle fattispecie che sanzionano tali reati. Con riguardo a questo tema, si segnala Di Martino 2020; Id., 2019: 1-48; Id., 2015: 69-100.

⁷⁰ Weber 1995 [1922]: 18-19.

BIBLIOGRAFIA

- Aglietti M. (ed.) 2019, *Finis civitatis. I confini della cittadinanza*, Roma: Edizioni di Storia e Letteratura.
- Andronico A. 2011, *Presentare l'universale e il problema dei diritti umani* in P. Pirrone (ed.) 2011, *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino: Giappichelli: 149-160.
- Baccelli L. 2000, "Diritti senza fondamento", *Teoria politica*, 16 (2): 21-33.
- Baccelli L. 2008, "'Ex parte populi'. Per una teoria impura dei diritti", in *Ragion Pratica*, (2): 337-364.
- Baccelli L. 2009, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari: Laterza.
- Baccelli L. 2016, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Milano: Feltrinelli.
- Banting, K. and Kymlicka W. 2013, "Do Multiculturalism erode the Welfare State?" in K. Banting, W. Kymlicka (eds.) 2013, *Multiculturalism and the Welfare State. Recognition and Redistribution in Contemporary Democracies*, Oxford Scholarship Online: University Press, Subscriber McGill University.
- Barbari L. and De Vanna F. (eds.) 2018, *Il "diritto al viaggio". Abbecedario delle migrazioni*, Torino: Giappichelli.
- Basile F. 2010, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano: Giuffré.
- Belvisi F. 2012, *Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento*, in Th. Casadei (ed.) 2012, *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino: Giappichelli: 72-89.
- Berger B.L., Moon R. (eds.) 2016, *Religion and the Exercise of Public Authority*, London-Oxford: Hart Publishing.
- Berman P. S. 2009, "The New Legal Pluralism", in *Annual Review of Law and Social Science*, 5: 225-242.
- Bernardini M.G., Casalini B., Giolo O., Re L. (eds) 2017, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma: IF Press.
- Bloemraad I. 2006, *Becoming a Citizen, Incorporating Immigrants and Refugees in the United States and Canada*, Berkeley-Los Angeles: University of California Press.
- Butler J. 2004, *Precarious Life. The Powers and Mourning of Violence*, London-New York: Verso.
- Butler J. 2010, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, London-New York: Routledge, tr.it. 2017, *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Roma-Bari: Laterza.
- Butler, J. 2015, *Notes Toward a Performative Theory of Assembly*, tr.it. 2017 *L'alleanza dei corpi. Note per una teoria performativa dell'azione collettiva*, Milano: Nottetempo.
- Cammarata R. 2015, *La sfida del pluralismo. Al diritto, ai diritti e allo Stato*, Brescia: liberedizioni.
- Cammarata R., Mancini L. and Tincani P. (eds) 2014, *Diritti e culture. Un'antologia critica*, Torino: Giappichelli.

- Canale D., Pariotti E. and Pastore B. (eds) 2019, *Ermeneutica e positività del diritto. Studi in onore di Giuseppe Zaccaria*, Roma: Carocci.
- Casadei Th. 2017, “Postfazione. Le teorie critiche del diritto. Tra filosofia giuridica e filosofia politica”, in O. Giolo and M. G. Bernardini (eds) 2017, *Le Teorie Critiche del Diritto*, Pisa: Pacini: 379- 409.
- Chiba M. 2002, “Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World”, *Ratio Juris*, 11 (3): 228-245.
- Clavero B. 2002, “Stato di diritto, diritti collettivi e presenza indigena in America”, in P. Costa and D. Zolo (eds) 2002, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano: Feltrinelli: 537-565.
- Corso L. and Tumino G. (eds.) 2019, *Vulnerabilità di fronte alle istituzioni e vulnerabilità delle istituzioni*, Torino: Giappichelli.
- Costa P. 1999, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 1. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari: Laterza, 266-309.
- Cotterrell R. 2004, “Law in Culture”, in *Ratio Juris*, 17 (1): 1-14.
- Creighton S., Padfield N. and Piroso R. 2018, “England and Wales: an uncertain relationship with European institutions” in Cliquennois G. and de Suremain H. (eds) 2018, *Monitoring Penal Policy in Europe*, New York: Routledge:127-149.
- De Maglie C. 2007, *I reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Pisa: ETS.
- Di Martino A. 2015, “Caporalato e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata”, in E. Rigo (ed.) 2015, *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa: Pacini: 69-100.
- Di Martino A. 2020, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna: il Mulino, Bologna.
- Di Martino A. 2020, “Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali”, in *Archivio Penale* (1): 1-48.
- De Sousa Santos B. 1995, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York-London: Routledge.
- Donati P. 2008, *Oltre il multiculturalismo*, Roma-Bari: Laterza.
- Facchi A. 2001, *I diritti nell’Europa multiculturale: Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari: Laterza.
- Facchi A. 2019, “Traditional Local Justice, Women’s Rights, and the Rule of Law: A Pluralistic Framework”, *Ratio Juris*, 32 (2): 210-232.
- Fanlo Cortés I. and Ferrari D. (eds) 2020, *I soggetti vulnerabili nei processi migratori. La protezione internazionale tra teoria e prassi*, Torino: Giappichelli.
- Fineman M. and Grear A. (eds) 2013, *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, New York-London: Routledge.
- Fineman M. 2004, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York London: The New Press.

- Fatimi C. 2016, *Non ci avrete mai. Lettera aperta di una musulmana italiana ai terroristi*, Milano: Rizzoli.
- Gadamer H. G. 1960, *Wahrheit und Methode*, Tübingen: J.C.B. Mohr, tr. it. 1983 *Verità e metodo*, tr.it., Milano: Mondolibri.
- Giasenti A. and Maggioni G. (eds) 1995, *I diritti nascosti*, Milano: Raffaello Cortina Editore.
- Geisser V. 2003, *La nouvelle islamophobie*, Paris: La Découverte.
- Grear A. 2010, *Redirecting Human Rights: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity*, Basingstoke: Palgrave Macmillian.
- Guaraldo O. 2012, *Comunità e vulnerabilità. Per una critica politica della violenza*, Pisa: Edizioni ETS.
- Habermas J. 1981, *Teorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt: Suhrkamp, tr. it. 1986 *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna: Il Mulino.
- Habermas J. 1996, *Die Einbeziehung des Anderen*, tr. it. 2008 *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano: Feltrinelli.
- Huntington S. 2011, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York: Simon & Schuster.
- Husted W. R., Keown D. and Prebish C. S. 1997, "Are there Human Rights in Buddhism?", London-New York: Routledge.
- Kymlicka W. 1989, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford: Clarendon Press Oxford.
- Kymlicka W. 1995, *Multicultural Citizenship*, Oxford-New York: Oxford University Press, tr.it. 199, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna: il Mulino.
- Kymlicka W. 2007, "The Canadian Model of Multiculturalism in a Comparative Perspective", in S. Tierney (ed.) 2007, *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, Vancouver: University of British Columbia Press: 61-90.
- Kymlicka W. 2017, "Multiculturalism without Citizenship?" in A. Triandafyllidou (ed.), *Multicultural Governance in a Mobile World*, Edinburgh: Edinburgh University Press: 139-161.
- La Torre M. 2001, "Tolleranza", in M. La Torre, Gf. Zanetti (eds) 2001, *Seminari di filosofia del diritto*, Soveria Mannelli (CZ): Rubbettino,
- La Torre M. 2008, "Legal Pluralism as Evolutionary Achievement of Community Law", *Ratio Juris*, 12 (2):182-195.
- Lèvinas E. 1999, *Il pensiero dell'altro. Con un dialogo tra E. Lèvinas e P. Ricoeur*, Roma: Lavoro.
- Lèvinas E. 1948, *Le temps et l'autre*, Paris: Cahiers du College Philosophique, tr.it. 1997 *Il tempo e l'altro*, Genova: Il Melangolo.
- Lèvinas E. 1979, *La traccia dell'Altro*, Napoli: Pironti.
- Levy J. T. 2000, *The multiculturalism of fear*, Oxford-New York: Oxford University Press.
- Mackenzie C. and Stoljar N. 2000, *Relational Autonomy. Feminist Perspectives of Autonomy, Agency and the Social Self*, Oxford- New York: Oxford University Press.
- Mackenzie C. 2017, "Vulnerability, Needs and Moral Obligation", in C. Straehle (ed.) 2017, *Vulnerability, Autonomy and Applied Ethics*, New York-London: Routledge: 83-100;

- Mackenzie C. 2018, "Moral responsibility and the social dynamics of power and oppression", in K. Hutchinson, C. Mackenzie and M. Oshana (eds.) 2018, *Social Dimensions of Moral Responsibility*, New York: Oxford University Press: 59-80.
- Massari M. 2006, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Roma-Bari: Laterza.
- Meccarelli M., Palchetti P. and Sotis C. 2014, *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid: Dykinson.
- Mead G. H. 1967, *Mind, Self and Society: From the Standpoint of a Social Behaviorist*, Chicago: University of Chicago.
- Mouffe C. 2000, *The Democratic Paradox*, London-New-York: Verso.
- Muniz Fraticelli V. 2014, "The Distinctiveness of Religious Liberty" in R. Provost (ed.) 2014, *Mapping the Legal Boundaries of Belonging*, Oxford-New York: Oxford University Press: 99-120.
- Pacillo V. 2008, "La discriminazione nei rapporti tra Stato e confessioni religiose: il caso dell'islamofobia", in Th. Casadei (ed.) 2008, *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*, Reggio Emilia: Diabasis.
- Pastore B., Viola F. and Zaccaria G. 2017, *Le ragioni del diritto*, Bologna: Il Mulino.
- Viola F., Zaccaria G. 2001, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica*, Roma-Bari: Laterza.
- Pariotti E. 2000, *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Torino: Giappichelli.
- Pastore B. 2003, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino: Giappichelli.
- Pastore B. 2014, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova: CEDAM.
- Pastore B. 2016 (a), "Costituzionalismo ed ermeneutica", *Diritto e questioni pubbliche*, 16 (1): 99-114.
- Pastore B. 2016 (b), "Le ragioni dei diritti. I diritti come ragioni", in *Diritti umani e diritto internazionale*, (3): 689-702.
- Pastore B. and Giolo O. (eds) 2018, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma: Carocci.
- Pinto de Albuquerque P. and van Aaken A. 2018, "Punitive Damages in Strasbourg", in A. van Aaken and I. Motoc (eds) 2018, *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: Oxford University Press: 230-250.
- Pirosa R. 2020, "L'antinomia del reato culturalmente motivato. Ipotesi giusfilosofiche per un ripensamento", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (18): 78-118.
- Pirosa R. 2021, *Il principio pluralista tra diritto e politica. Per una critica del multiculturalismo attraverso l'esperienza canadese*, liberedizioni, Brescia.
- Re L. 2017, "Femminismi e diritto: un rapporto controverso", in M.G. Bernardini and O. Giolo (eds.) 2017, *Le teorie critiche del diritto*, Pisa: Pacini: 179-205.
- Rigo E. 2007, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma: Meltemi.
- Rodotà S. 2012, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari: Laterza.

- Ruggiu I. 2012, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano: FrancoAngeli.
- Ruggiu I. 2019, *Cultural and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, London-New York: Routledge.
- Ryan P. 2010, *Multicultiphobia*, Toronto, Buffalo, London: University of Toronto Press.
- Santoro E. 1999, *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica dell'antropologia liberale*, Pisa: Ets.
- Sedgwick E.K. 1990, *Epistemology of the Closet*, Berkeley: University of California Press, tr.it. 2011. *Stanze private. Epistemologia e politica della sessualità*, Roma: Carocci.
- Sciarba A. 2017, "Misrecognizing Asylum: Causes, Modalities, and Consequences of the Crisis of a Fundamental Human Right", in *Rivista di Filosofia del diritto*, 6 (1): 141-164.
- Sciarba A. 2017, "Asilo (diritto di)", in L. Barbari and F. De Vanna (eds) 2017, *Il "diritto al viaggio". Abbecedario delle migrazioni*, Torino: Giappichelli: 1-9.
- Taylor C. 1994, "The Politics of Recognition", tr.it. 1998 *Multiculturalismo, Lotte per il riconoscimento*, Milano: Feltrinelli.
- Tega D. 2015, "La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu", *Quaderni Costituzionali*, (2): 400-405.
- Teubner G. 1992, "The Two Faces of Janus", in *Cardozo Law Review*, 13: 1443-62.
- Temelini M. 2007, "Multicultural Rights, Multicultural Virtues: A History of Multiculturalism in Canada" in S. Tierney (ed.) 2007, *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, Vancouver-Toronto: University of British Columbia Press: 43-60.
- Triandafyllidou A. (ed.) 2012, *Muslims in 21st Century Europe: Structural and Cultural Perspective*, London-New York: Routledge.
- Triandafyllidou A. (ed.) 2012, *Nation and Religion: Dangerous Liaisons* in A. Triandafyllidou, T. Modood (eds) 2012, *The Problem of Religious Diversity, European Challenges, Asian Approach*, Edinburgh: Edinburgh University Press: 27-51.
- Triandafyllidou A. and Modood T. 2017, *Religion and Religious Diversity Challenges Today*, in Triandafyllidou A. and Modood T. (eds.) 2017, *The Problem of Religious Diversity, European Challenges, Asian Approach*, Edinburgh: Edinburgh University Press: 1-23.
- Trujillo I. 2017, "Soft law e diritti umani", *Ars Interpretandi*, (2): 29-42.
- Valdes F. 1996, "Unpacking hetero-patriarchy: tracing the conflation of sex, gender, and sexual orientation to its origins", *Yale Journal of law & the humanities*, 8 (1): 161-211.
- Viola F. 2013, "Lo statuto normativo della dignità umana", in A. Abignente, F. Scamardella (eds) 2013, *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Napoli: Editoriale Scientifica: 283-295.
- Zagrebelsky G. 1993, *Il diritto mite*, Torino: Einaudi.
- Zagrebelski G. 2007, *La virtù del dubbio, Intervista su etica e diritto*, G. Preterossi (ed), Roma-Bari: Laterza.
- Zolo D. (ed.) 1994, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari: Laterza.

- Zanetti Gf. 1999, *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano: Raffaello Cortina.
- Zanetti Gf. 2015 (a), *Eguaglianza come Prassi. Teoria dell'argomentazione normativa*, Bologna: il Mulino.
- Zanetti Gf. 2015 (b), *L'orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia*, Bologna: il Mulino.
- Zanetti Gf. 2017, "Critical Race Theory: temi e problemi degli studi critici sulla 'razza'", in O. Giolo and M. G. Bernardini (eds) 2017, *Le Teorie Critiche del Diritto*, Pisa: Pacini: 35-49.
- Zanetti Gf. 2019, *Filosofia della vulnerabilità*, Roma: Carocci.
- Zolo D. 2003, "Fondamentalismo autoritario", in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano: Feltrinelli: 138-141.
- Zullo S. and Furia A. (eds.) 2020, *La vulnerabilità come metodo. Percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto ed etica*, Roma: Carocci.
- Walzer M. 2000, "Quali diritti per le comunità culturali?" in E. Vitale (ed.) 2000, *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Torino: Rosenberg & Sellier: 21-29.
- Weber M. 1922, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr: Tübingen, tr.it. 1995, Milano: Edizioni di Comunità: 18-19.

Dominik Schäfers*

*La dimensione inconscia del discorso giuridico. Un contributo alla teoria psicoanalitica del diritto***

ABSTRACT

This article attempts to show how the unconscious dimension of the subject can influence the law in its various applications. Furthermore, it shows how human nature is closely related to the juridical dimension, and, in this sense, that there is a causal connection between law and the unconscious. The article shows how these unconscious processes can highlight the limits of the rationality of law, despite the fact that there is a strong "will to ignorance" in law in this regard.

KEYWORDS

Philosophy of Law – Psychoanalysis – Unconscious – Civil Law – Juridical Subject

Introduzione – 1. L’influenza dei processi inaccessibili alla coscienza sul discorso giuridico – 2. L’indifferenza della giurisprudenza nei confronti dell’Inconscio – 3. La teoria psicoanalitica del diritto – 3.1 Concetti, obiettivi e classificazione scientifica – 3.2 L’effetto di decostruzione dell’inconscio sulla teoria del diritto – 3.2.1. L’inconscio, la nascita del diritto e della soggettività giuridica – 3.2.2. La dimensione inconscia dell’istituto giuridico nel caso dell’annullamento della contestazione dell’errore (*Irrtumsanfechtung*) – 3.2.3 L’inconscio nella dottrina e nella prassi giuridica – Riepilogo

Introduzione

Il pensare e l’operare nel contesto della teoria e della pratica giuridiche non sono influenzati solo da un sapere specifico implicito ed esplicito, ma anche da un tipo di processi che si sottraggono alla coscienza e con questo anche ad un sapere in senso lato¹. Nella misura in cui le conoscenze in questione mettono in dubbio la razionalità del diritto e il suo discorso, anche se in ambito giuridico

* Assistant Professor for Civil Law at the University of Frankfurt a.M.: dominik.schaefers@uni-muenster.de

** Testo tradotto dalla lingua tedesca da Dario Alparone.

Il seguente testo è un riadattamento di un precedente articolo pubblicato in lingua tedesca dal titolo *Das Unbewusst Dimension der Recht*, pubblicato in “juridikum. Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft”, 2/2018. Si ringrazia la casa editrice *Verlag Österreich* per aver gentilmente concesso la pubblicazione del riadattamento in italiano dell’articolo. [N.d.T.].

¹ Roth 2006; Leuzinger-Bohleber, Böker, Fischmann, Northoff, Solms 2015: 61 ss.; Perini 2015; Solms 2018.

sembra piuttosto esserci a tal riguardo una certa tendenza ad una *Volontà* di ignoranza². Tuttavia, un dato ordinamento giuridico non può permettersi un tale Non-sapere sull'oggettività della sicurezza giuridica e la legittimazione democratica. Il contributo perciò approfondisce la possibilità, che il sapere su questi processi possa aumentare grazie soprattutto all'accoglimento delle conoscenze psicoanalitiche³.

1. L'influenza dei processi inaccessibili alla coscienza sul discorso giuridico

Nella scienza di oggi, soprattutto grazie alle più recenti conoscenze neuroscientifiche, non viene più messo in questione seriamente il fatto che una notevole parte della psiche umana sia inaccessibile alla coscienza e che questa parte abbia un'influenza di gran lunga più grande della coscienza sul pensiero, il sentimento e il comportamento degli uomini.

Questa regione della psiche umana è spesso designata come "inconscio". Riguardo al concetto di inconscio della teoria psicoanalitica assume certamente un significato preciso, il quale non è o è solo parzialmente condiviso dalle diverse correnti psicologiche. Soprattutto nella teoria *freudiana* l'inconscio è la zona delle rimozioni, ciò che è stato respinto dalla coscienza per ordine del Super-Io e in funzione alle limitazioni pulsionali della civiltà. Nelle scienze cognitive sono stati indicati d'altra parte come inconsci tutti quei processi, «[...] che sono impliciti alla percezione, al pensiero, alla decisione (e) al ricordo»⁴; nell'ambito della teoria psicoanalitica viene per questo detto anche inconscio adattivo o non cosciente⁵.

A parte qualche corrente, in generale si propende per l'opinione che una parte sostanziale delle esperienze, dei pensieri e dei comportamenti degli uomini si sottragga alla coscienza di essi, anche nel senso della teoria e della prassi giuridiche. Si dovrà perciò concludere che i processi inaccessibili alla coscienza influenzano anche i rapporti regolari tra gli uomini, nel processo legislativo, nell'interpretazione delle leggi, nel dibattito scientifico, in breve: il diritto e le sue istituzioni come pure il discorso giuridico⁶. In questo modo, si potrebbe per esempio documentare la mancanza di rigore logico nell'azione dei giudici a causa dei loro processi decisionali⁷. Spesso essi si poggiano su euristiche errate o si lasciano influenzare da dei cosiddetti ancoraggi (effetto di ancoraggio⁸), che i sostituti procuratori pongono. Queste ricerche perciò puntano certamente a scoprire gli effetti dell'inconscio adattivo sui processi decisionali. Si potrà difficilmente contestare che l'inconscio in senso psicoanalitico influisca sulle decisioni giuridiche, per esempio che lo stereotipo connesso al ruolo, che i giudici ereditano culturalmente, sfoci inconsapevolmente in sentenze giudiziarie. Cosa che non accade diversamente nel caso del processo legislativo o del discorso giurisprudenziale.

² Gödde 2002, voci: *Unbewusst, Unbewusste*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Di seguito verrà usato il concetto generale di "processi non accessibili alla coscienza". Nel caso si parli dell'"inconscio" o è "inconscio", allora l'inconscio è qui inteso nel senso della teoria psicoanalitica; se si fa ricorso alle conoscenze delle scienze cognitive, si utilizzerà il concetto di "inconscio adattivo".

⁶ Schulte 2010: 15-16; Romano 2002.

⁷ Guthrie, Rachlinski, Wistrich 2007; Klein, Mitchell 2010; Danziger, Levav, Avnaim-Pesso 2011: 6889-6892; Cho, Barnes, Guanara 2017: 242; Kahneman, Tversky 1984: 341; Glöckner 2016: 601.

⁸ Per "effetto di ancoraggio" si intende l'agganciamento della decisione giuridica ad un punto di paragone, il quale è costituito in sede processuale, tra l'altro, dalle domande dei funzionari processuali. Si vedano: Effer-Uhe 2018: 69-70.

2. L'indifferenza della giurisprudenza nei confronti dell'Inconscio

La giurisprudenza, tuttavia, non è (solo) grazie a questo nella posizione di poter acquisire l'importanza dell'influenza dei processi inaccessibili alla coscienza sul diritto e sul discorso giuridico. Essa, piuttosto, si avvale delle conoscenze delle altre discipline scientifiche, soprattutto della psicologia.

Con la psicologia del diritto si è fondato nel frattempo un campo di ricerche che si occupa dell'impiego delle conoscenze e dei metodi psicologici sulle questioni giurisprudenziali⁹. La ricezione (anche nella prassi giuridica), soprattutto connessa all'applicazione delle leggi, delle conoscenze psicologiche coinvolge, tra gli altri, il procedimento giuridico (penale) (la psicologia forense) così come la criminologia (le conoscenze psicologiche criminali). In primo piano stanno le tematiche che hanno una diretta relazione con la costituzione psichica di una delle parti giuridicamente coinvolte, come anche con condizioni psicopatologiche o con la delinquenza¹⁰. Oltre alla sentenza giuridica ci sono ad esempio anche le testimonianze, oggetto di approfondimenti da parte della psicologia giuridica¹¹.

Le conoscenze sui processi inaccessibili alla coscienza circa le anzidette considerazioni sull'applicazione legislativa concreta della psicologia giuridica sono tuttavia al di fuori dell'interesse delle ricerche giurisprudenziali fondamentali. Peraltro, la psicoanalisi è intesa non come metodo di cura, ma anche come scienza umana/sociale, che riflette in particolare sulla dimensione inconscia della vita sociale e delle istituzioni sociali¹². Sebbene dei giuristi come Kelsen¹³ o Ehrenzweig¹⁴ mostravano un interesse dal punto di vista di teorici e filosofi del diritto nelle ricerche psicoanalitiche, l'influenza della psicoanalisi sulla giurisprudenza di lingua tedesca è rimasto minimo.

Ciò potrebbe essere ricondotto tra l'altro al fatto che la psicoanalisi si vede spesso esposta, soprattutto in Germania, all'accusa di insufficiente scientificità¹⁵. Per una scienza, che in se stessa non sempre è certa del suo proprio statuto, come la giurisprudenza¹⁶, la psicoanalisi potrebbe essere poco attraente. Anche i meccanismi di rifiuto giocano un ruolo: i discorsi giuridici sono celebri per la loro oggettività e razionalità. La psicoanalisi d'altra parte approfondisce l'inconscio e mette in questione la razionalità e l'oggettività del diritto e delle sue istituzioni. Queste conoscenze possono scuotere l'immagine di sé dei giuristi professionalmente attivi così come la fiducia della collettività nell'oggettività e nella razionalità del diritto¹⁷. Per questo può essere facile respingere il sapere psicoanalitico, sia che venga liquidato come antiscientifico o semplicemente ignorato.

⁹ Bliesener, Lösel, Köhnken 2014; Di Nuovo, Xibilia 2007.

¹⁰ Schulte 2010: 17-18. Aleo, Di Nuovo 2011.

¹¹ De Puisseau 2016.

¹² List, Mertens 2013: 15 ss.

¹³ Huttar 2011.

¹⁴ Ehrenzweig 1973.

¹⁵ Städtler 1998: 1274. Popper 1972: 62 ss. Sulla discussione circa lo statuto scientifico della psicoanalisi: Zepf 2000: 403 ss; Cosenza 2003: 137-164.

¹⁶ La più nota teoria della scienza critica della scienza giuridica è di Kirchmann 1964. Rühl 2005.

¹⁷ Schulte 2010: 15-16.

3. La teoria psicoanalitica del diritto

3.1 Concetti, obiettivi e classificazione scientifica

Di seguito il focus verrà posto più precisamente sugli approcci che, nell'area linguistica tedesca, sono designati come teoria giuridica psicoanalitica (*psychoanalytische Rechtstheorie*)¹⁸. Insieme ad essi vi è il tentativo di fondare, sulla base delle supposizioni psicoanalitiche, soprattutto, la nascita e lo sviluppo del diritto, le istituzioni giuridiche e il diritto soggettivo (per questo si parla anche di una teoria psicoanalitica del diritto¹⁹); di rendere evidenti le manifestazioni dell'inconscio interne alla codificazione legislativa e alle istituzioni giuridiche, le rimozioni, le pulsioni e il desiderio del soggetto di diritto, e di analizzare l'autore e l'interprete delle leggi^{20 21}.

Le teorie psicoanalitiche del diritto estendono il discorso giuridico alla specifica razionalità del sapere psicoanalitico²² e apportano così un differente sguardo sul diritto e il suo discorso. Ciò promuove anche la legittimazione democratica del diritto: le conoscenze psicoanalitiche possono rendere evidenti, innanzitutto, la dimensione inconscia del diritto e del suo discorso, e, dunque, rendere il primo accessibile al discorso democratico. La psicoanalisi può favorire l'autoriflessione e la conoscenza di sé della giurisprudenza; in particolare essa mette a disposizione specifici strumenti teorici, concettuali ed ermeneutici rendendo così la decostruzione del diritto a misura dell'inconscio. Così, coloro che partecipano al discorso analizzano e riflettono su quale possa essere l'influsso dell'inconscio sul loro agire e, quindi, potranno legittimamente e responsabilmente destinare a questi strumenti un ruolo all'interno del sistema giuridico²³. Una consolidata riflessione psicoanalitica sul diritto rappresenta un completamento soprattutto degli approcci della giurisprudenza e della sociologia del diritto, visto che entrambe le discipline con i loro propri metodi non sono in grado di sviluppare una teoria del soggetto (sufficientemente complessa), e può riflettere su quei fondamenti dell'influsso dei processi inconsci sul diritto, le sue istituzioni e il suo discorso²⁴.

Certo sarebbe un peccato non considerare di utilizzare la teoria psicoanalitica per i fenomeni culturali e sociali. La società non è un individuo²⁵. La psicoanalisi ha invece sviluppato ulteriormente dei concetti sulla psicologia individuale che danno delle spiegazioni circa la modalità di funzionamento dell'individuo nei gruppi e nelle organizzazioni, circa le condizioni degli uomini in situazioni di convivenza e sui presupposti, sociali e organizzativi, della nascita del diritto e della coscienza²⁶. In particolare, la psicologia sociale analitica si è impegnata anche per dei metodi

¹⁸ Häussler 2010: 30 ss; Schulte 2010: 17-18 e *passim*.

¹⁹ List 2000: 11 ss.

²⁰ Ehrenzweig 1973: 11 ss.; List 2000: 11 ss.; Häussler 2006: 204-209; Barta 2004: 7-78; Schwaiger 2009: 83 ss; Schult 2010. Dell'area francofona si veda: Legendre 1974, 1985, 1989, 1995: 943 ss; Stora 2002: 35-54. Dell'area inglese e americana si veda tra gli altri: Goodrich 1995, 1996, 1997; Schroeder 2000-2001: 15 ss, 2002: 325 ss. Per quanto riguarda i riferimenti italiani si veda: Romano 2002; A.A. 2012; A.A. 2016; Avitabile 2004.

²¹ La sola assegnazione di tali approcci alla teoria giuridica è insufficiente. In ogni caso, per quanto l'atteggiamento di coloro che prendono parte al discorso giuridico venga analizzato, questo genere di ricerche sono attribuite alla sociologia del diritto; anche se ci sono dei punti di contatto con la storia del diritto.

²² Heim 1993: 111 ss.; Conrotto 2018: 61-65.

²³ Schulte 2010: 18, 22.

²⁴ Schüle 2016: 183 ss.

²⁵ Habermas 1993: 179-192; Zepf 2000: 669 ss.

²⁶ List 2000, voce: *Psychoanalyse*.

empiricamente fondati nell'impiego delle conoscenze psicoanalitiche ai fenomeni sociali e culturali, le quali non sono più paragonabili con quella comprensione riduzionista dei primi psicoanalisti²⁷.

Un discorso razionale però non garantisce la considerazione della conoscenza psicoanalitica, tanto più che non è possibile sottrarre la costruzione teorica psicoanalitica agli stessi influssi irrazionali²⁸. Ma un ordinamento giuridico attento dovrebbe, per la democrazia, la giustizia e l'oggettività, cercare di scoprire quanto più possibile le influenze dei processi inaccessibili alla coscienza sul diritto e il suo discorso, e riflettere sulle conoscenze così ottenute. E anche se i concreti effetti dell'inconscio non si lasciano afferrare, la conoscenza teoretica che l'inconscio ha un'efficacia nel discorso giuridico è un'intuizione che favorisce la razionalità.

3.2. L'effetto di decostruzione dell'inconscio sulla teoria del diritto.

Di seguito deve essere delineato in maniera esemplare come i principi della teoria psicoanalitica del diritto possano essere usati fruttuosamente per analizzare le influenze dell'inconscio sul diritto.

Innanzitutto sarà delineata la misura in cui l'opera culturale e teorica di Freud²⁹ o di Lacan è recepita per interpretare in particolare la nascita del diritto e della soggettività giuridica così come il collegamento libidico del soggetto col diritto (3.2.1). Successivamente deve essere spiegato ad esempio l'appello, al quale uno sguardo ispirato psicoanaliticamente una dimensione inconscia della singola istituzione giuridica (3.2.2). Infine, viene tracciata la misura con cui l'inconscio, soprattutto a causa del linguaggio della dottrina giuridica, può essere importante nella prassi giuridica (3.2.3.). Per motivi di spazio le interrogazioni possono essere, tra accettazione e irrigidimento teorico, solamente abbozzate.

3.2.1. L'inconscio, la nascita del diritto e della soggettività giuridica

In particolare in *Totem e tabù* così come *L'uomo Mosè e la religione monoteista*, Freud tematizza da un punto di vista psicoanalitico le condizioni individuali e collettive per la nascita e lo sviluppo delle forme di organizzazione sociali e delle istituzioni "giuridiche". Queste riflessioni sono interessanti da una prospettiva di teoria giuridica, perché possono offrire delle spiegazioni su questioni concernenti la genesi del diritto, la nascita della soggettività giuridica o le funzioni e le condizioni di validità del diritto. Pertanto, queste spiegazioni sono talvolta un punto di partenza per le riflessioni psicoanalitiche incentrate sulla teoria giuridica³⁰.

In *Totem e tabù* Freud analizza il significato e l'origine dei tabù nella società totemica, dove il tabù di ferire o di uccidere un animale totemico era spesso associato all'obbligo di avere rapporti sessuali solo con donne di altri clan totemici.

Tuttavia, in rituali ricorrenti l'animale totemico del clan veniva macellato e consumato. Questi rituali Freud li interpretava «come la ripetizione di un delitto edipico»³¹. Attenendosi a Darwin Freud postulava un'orda originaria, primaria forma della vita collettiva degli uomini. L'orda era dominata da un tirannico padre originario che "rivendicava" per sé il rapporto sessuale con le altre

²⁷ Lorenzer 1986: 11 ss.; Leithäuser, Volmerg 1988; Zepf 2000: 669 ss.; Reimann 2011; Hofstadler 2012; List 2000: 56 ss.; Schüle 2016: 177 ss.

²⁸ Devereux 1973.

²⁹ Freud 1996, 2003a, 2003b, 2003c, 2003d, 2004.

³⁰ Häussler 2010: 307 ss.; Schulte 2010: 25 ss., 43 ss., 79 ss.; List 2000: 11 ss.; Schwaiger 2009: 141 ss.

³¹ Schulte 2010: 27.

donne dell'orda. I rimanenti uomini appartenenti al gruppo, di conseguenza frustrati e ambivalenti, poiché nel contempo che amavano e ammiravano il padre e lo odiavano, unirono le forze per ucciderlo. Successivamente essi ne avrebbero consumato il cadavere per incorporare la forza della vittima. Tuttavia, in seguito all'assassinio, emerse un vuoto di potere che provocò delle lotte omicide tra i membri del gruppo. Nel frattempo, essi si pentirono di aver ucciso il padre, e, al fine di far cessare le lotte di successione e far penitenza per l'azione commessa, furono riconosciuti a posteriori gli ordini del padre e dichiarata un'universale proibizione dell'incesto. Questo è stato completato con la proibizione dell'omicidio, dal momento che la morte per assassinio del padre originario, che oramai attraverso il totem viene rappresentato e ricordato. L'orda originaria viene sostituita dal clan di fratelli, una «[...] prima forma di organizzazione sociale, con la *rinuncia pulsionale*, con il riconoscimento di *obbligazioni* reciproche, la fondazione di determinate *istituzioni* dichiarate inviolabili (sacre), dunque gli inizi della morale e del diritto»³².

Lo psicoanalista francese Lacan si è interessato, tra l'altro, della soggettivazione dell'individuo³³. Al centro sta il complesso edipico postulato da Freud³⁴. Nel quale è compresa la totalità dei sentimenti ambivalenti del bambino verso i propri genitori. Esso comprende i desideri sessuali del bambino verso il genitore del sesso opposto che quindi si accompagna al desiderio infantile di uccidere il genitore dello stesso sesso³⁵. Lacan interpreta il complesso di Edipo a modo suo. Secondo Lacan il bambino tenta di essere per la madre l'oggetto immaginario del Fallo. Questo concetto è da intendere simbolicamente. Esso sta per qualcosa che la madre desidera al di fuori del bambino, perché le manca³⁶. Il padre sopraggiunge strutturando questa diade madre-bambino e proibisce al bambino l'identificazione con il fallo materno (*le non du père*). Il padre non deve per forza essere il padre biologico, o una persona diversa dalla madre³⁷. Si tratta, piuttosto, di una funzione simbolica, il nome del padre (*le nom du père*). Invece, il bambino accetta di non poter essere il fallo della madre e, inoltre, si identifica con l'istanza paterna e viene castrato simbolicamente. Egli diviene *Sub-jectum*, in quanto la sottomissione alla Legge paterna libera il bambino dall'identificazione con la madre. La separazione dalla madre e, quindi, la correlata introduzione del bambino nell'ordine simbolico, significa per il bambino fare certamente esperienza della mancanza, che mette in moto il possibile desiderio del bambino di ritornare all'unità prenatale³⁸. Il bambino in quanto essere mancante è così dipendente dal riconoscimento come soggetto da parte dell'altro. Il suo desiderare si rivolge al desiderare dell'altro soggetto, il quale, tuttavia, cerca da parte sua solamente l'oggetto perduto, sicché il suo desiderio è diretto al nulla³⁹. Pertanto, la frustrazione derivante minaccia la vita comune degli uomini, poiché i soggetti concorrono l'uno con l'altro verso oggetti irraggiungibili⁴⁰. Visto che questa competizione è potenzialmente omicida, essi stipulano una sorta di contratto sociale (*Gesellschaftsvertrag*), del quale il "fondamento societario" (*Geschäftsgrundlage*) è la finzione, in modo che il desiderio non sia diretto a nulla⁴¹. Attraverso la comunicazione i soggetti si assicurano gli uni con gli altri di essere riconosciuti in quanto tali; la comunicazione testimonia la sua qualità di soggetto, il quale

³² Freud 2003d: 404, corsivo di Freud.

³³ Häussler 2010: 204-205; Schulte 2010: 79 ss.

³⁴ Delle critiche a questo si veda per esempio: Gottwald 2006.

³⁵ Laplace, Pontalis 2010, voce: *Complesso di Edipo (o edipico)*.

³⁶ Ruhs 2010: 40.

³⁷ Ruhs 2010: 40-41.

³⁸ Schulte 2010: 82-83; Ruhs 2010: 42. Cimino 2019.

³⁹ Häussler 2010: 314. Kojève 1996.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

argina la competizione per l'oggetto irraggiungibile⁴². Il diritto ha poi soprattutto la funzione di respingere i desideri verso l'oggetto perduto potenzialmente distruttivi, ed è irrilevante quale contenuto il diritto del momento abbia⁴³.

Le teorie psicoanaliticamente ispirate sull'origine e la genesi del diritto, nonché sulla formazione della soggettività (giuridica), chiarificano tra l'altro l'origine criminale e fisiologico-pulsionale del diritto. La «straordinaria efficacia»⁴⁴ rende comprensibile ciò che lega il soggetto del diritto al diritto.

La teoria psicoanalitica del diritto sottolinea, che il soggetto con il diritto e le sue istituzioni è connesso a causa di una identificazione simbolica con la morte del padre, o meglio alla legge paterna⁴⁵. La relazione del soggetto al diritto è raggiunta non tanto attraverso le norme positive e le loro imposizioni, quanto piuttosto attraverso identificazioni immaginarie e fantasie inconse⁴⁶. Le relazioni giuridiche di qualsiasi tipo, causa dell'origine della soggettività giuridica e della sottomissione del soggetto alla legge paterna, si sostengono su un «erotismo latente»⁴⁷.

Queste riflessioni sostanziano la tesi, che l'inconscio ha un'influenza elementare sul diritto e sul discorso giuridico. Esse suggeriscono che il diritto è al suo cuore affatto irrazionale e trae gli uomini attraverso l'illusione nel suo incantesimo. Lo sguardo psicoanaliticamente orientato sul diritto evidenzia, quindi, la fragilità di ogni stato di diritto e ricorda innanzitutto di confidare ciecamente sul diritto e sulle istituzioni giuridiche come garanti della "Giustizia" e del valore umano. Sotto la superficie del diritto «regnano le forze fisiologiche fondamentali del piacere (*Lust*), dell'angoscia (*Angst*) e della furia distruttiva (*Zerstörungswut*), dell'avidità, dell'invidia e dell'odio»⁴⁸, e mostra la sua funzione stabilizzatrice indipendentemente dai soggetti del diritto uniti nel contratto sociale, e questo anche se il "diritto" è contenutisticamente giusto.⁴⁹

3.2.2. La dimensione inconscia dell'istituto giuridico nel caso dell'annullamento della contestazione dell'errore (Irrtumsanfechtung)

Gli effetti dell'inconscio possono estendersi fino ad alcuni istituti giuridici e figure (dogmatiche) di un ordinamento giuridico. La teoria psicoanalitica del diritto può perciò favorire nuove conoscenze circa la formazione storica di un istituto e la sua funzione inconscia⁵⁰. Così Schroeder indica anche che si riflette nel rapporto contrattuale individuale o nell'istituto della proprietà il desiderio erotico dell'operatore di mercato⁵¹; e Barta riconosce nell'istituto giuridico di "persona" un tentativo, motivato dall'offesa narcisistica della morte di un uomo, di superare l'essere mortali⁵². Queste interpretazioni dell'istituto giuridico non devono e non possono sostituire quelle dell'ordinamento tradizionale di dottrina (*dogmatische*). Si tratta solo di rendere accessibile un altro sapere al di là di quello dottrinale. Questo deve essere esemplificato di seguito nel caso della

⁴² *Ivi*: 314-315.

⁴³ *Ivi*: 315. Ciaramelli 2016.

⁴⁴ List 2010, voce: *Psychoanalyse*.

⁴⁵ Goodrich 1997: 1048.

⁴⁶ *Ivi*: 1038.

⁴⁷ Schulte 2010: 32; Goodrich 1997b: 1048.

⁴⁸ List 2010, voce: *Psychoanalyse*: 13.

⁴⁹ Häussler 2010: 314-315.

⁵⁰ Schroeder 2004: 42; Schulte 2010: 22; Barta 2004: 6 ss.

⁵¹ Schroeder 2004: 42; Schulte 2010: 22.

⁵² Barta 2004: 34 ss.

contestazione dell'errore nell'ordinamento giuridico tedesco e sulla base della teoria freudiana del lapsus:

Conformemente all'art. 119 comma 1 del codice civile tedesco [§119 Abs 1 BGB], chi nella consegna delle proprie volontà con qualsiasi contenuto era in errore o chi generalmente non voleva consegnare una dichiarazione su quel contenuto, può contestare la dichiarazione, quando possibile, nel caso l'abbia consegnata non conoscendo lo stato di cose e non stimando assennatamente il caso. L'articolo 119, da un punto di vista psicoanalitico, ha un assetto normativo interessante, esso tratta di quegli errori, indicati nell'articolo, circa la presa di possesso, la promessa e la prescrizione, causati da un lapsus, al quale si era interessato Freud nel suo lavoro *Psicopatologia della vita quotidiana*. I lapsus descritti, secondo Freud, accadono non solamente per distrazione o per caso, essi sono piuttosto – o almeno spesso – espressione di motivi rimossi.⁵³

Anche il linguaggio della dottrina giuridica indica una possibile relazione della contestazione del §119 del codice civile tedesco e l'“inconscio”, eppure l'errore viene definito generalmente come disgregazione inconsapevole della volontà e della spiegazione. Inoltre, la terminologia giuridica è interessante⁵⁴. La parola “contestare” (*anfechten*) significa affrontare, intaccare, attaccare e combattere contro qualcuno. Questa metafora guerresca suggerisce qualcosa a uno sguardo psicoanalitico. Una *psicodinamica* del lapsus vi sta alla base, nella quale l'inconscio, che di per sé è respinto dalla censura interiore, ha tagliato la strada alla coscienza. Il lapsus è espressione di conflitti interiori, una “lotta”⁵⁵ tra i motivi inconsci e la coscienza, che respinge questi motivi. Questa lotta è vinta parzialmente dall'inconscio attraverso il lapsus ed è solo l'ordinamento giuridico che procura la possibilità al soggetto di contenere l'inconscio. Inoltre, contestare (*anfechten*) può ovviamente anche significare preoccupare, tormentare, infastidire, dare problemi e una persona può essere afflitta (*angefochten wird*) non di rado dalle tentazioni (*Versuchungen*)⁵⁶. In uno sguardo psicoanalitico anche questi significati sono degni di essere considerati. I contenuti rimossi, i quali sono respinti dalla coscienza a causa per esempio del loro riferimento sessuale, sono appunto tali anche perché fonte di tormento.

Secondo l'articolo 119 del codice civile tedesco, un errore rilevante che si manifesta in una dichiarazione di intenti può essere contestato. Un negozio giuridico contestabile che viene impugnato è così considerato nullo sin dall'origine (art. 142, comma 1 del codice civile tedesco). Questo sarebbe dovuto al fatto che, in seguito ad un errore, una dichiarazione di volontà emanata è considerata nulla *a priori* o che la contestazione conduce all'invalidazione del negozio giuridico per il futuro. Perché il legislatore abbia giudicato come risolutiva la contestazione per degli errori rimane un mistero⁵⁷. Dal punto di vista della psicoanalisi questa risoluzione è in ogni caso coerente limitatamente all'art. 105 comma 2 (una dichiarazione di intenti che viene data in uno stato di incoscienza o un disturbo temporaneo dell'attività mentale è nulla), malgrado ai lapsus non è attribuito un valore patologico ai sensi l'art. 119 comma 1 del codice civile tedesco. Anche il legame dei beneficiari della contestazione sulla dichiarazione di intenti è coerente con la possibilità della loro eliminazione, come l'inconscio da un lato fa parte della persona che fa la contestazione,

⁵³ Rohde-Dachser 2013: 118-119.

⁵⁴ Mansel 2015, § 119 Rn. 1.

⁵⁵ [L'autore qui fa una sorta di gioco di parole utilizzando lo stesso verbo *anfechten* con due significati differenti: quello giuridico di “contestare” e quello più antico ed elevato di “affliggere” o “addolorare” per via delle tentazioni. [N.d.T.] L'autore rimanda al seguente sito in cui sono riportati gli esempi dei vari usi e delle diverse sfumature di significato di questo termine] [N.d.T.]. Si veda <https://www.duden.de/rechtschreibung/anfechten> (consultato il 28.4.2018).

⁵⁶ [L'autore continua con questo gioco di parole e utilizza il participio passato del verbo *anfechten*, che associato al termine *Versuchung* assume il significato di “essere afflitto”, “costernato dalle tentazioni”]. [N. d. T.]. Si veda <https://www.duden.de/rechtschreibung/anfechten> (consultato il 28.4.2018).

⁵⁷ Schermaier 2003, §§ 147-144, Rn 6.

dall'altro può essere percepito da questa come “estraneo” e volersi distanziare da esso. Tuttavia, è da un interesse particolare che la contestazione è messa in atto secondo l'art. 142 comma 1 del codice civile tedesco: il contestante può cioè volere che la dichiarazione di intenti *sia annullata* (*ungeschehen*). Da un punto di vista psicoanalitico, si tratta di un meccanismo di difesa in cui con l'*annullamento* (*Ungeschehenmachen*) si tenta di far finta che i pensieri, gli atti, le parole e i gesti compiuti non siano avvenuti⁵⁸. Notoriamente tali pensieri e comportamenti che devono essere annullati sono l'espressione di un conflitto inconscio tra i desideri istintuali respinti e i valori (gli ideali) coscienti del soggetto. L'annullamento si può descrivere come un rituale *magico*, in quanto è diretto all'estinzione di un avvenimento reale, e quindi possibile⁵⁹. L'ordinamento giuridico, d'altra parte, con la contestazione mette a disposizione uno strumento col quale riesce ad estinguere un atto reale. In quanto ordine simbolico il diritto può dare per scontato e trattare situazioni che non sono date realmente. Per questo il diritto prevede appositamente un costrutto, del quale se ne fa uso anche nell'art. 142 comma 1 del codice civile tedesco: la *finzione* giuridica.

Lo statuto della contestazione dell'errore potrebbe anche essere interpretato come un rituale istituzionalizzato, del quale il soggetto del diritto può servirsi per venire a capo di un conflitto inconscio, il quale ha fatto irruzione nella coscienza. La contestazione accoglie il modo di funzionare dello psichico e rende possibile al soggetto di annullare il lapsus. Essa appare come un rituale magico, che sulla base della possibilità della finzione giuridica non condanna al fallimento nella realtà, ma permette di soddisfare il desiderio per l'annullamento almeno nell'ordine simbolico. Una tale prospettiva sostiene che l'ordinamento giuridico a partire dalla sua dimensione simbolica può procurare una possibilità di soddisfazione all'inconscio del soggetto, che la realtà non è in grado di offrire. In ciò si manifesterebbe la su menzionata funzione dell'ordinamento giuridico, attraverso cui il soggetto si appropria del suo stesso inconscio.

3.2.3 L'inconscio nella dottrina e nella prassi giuridica

L'inconscio lascia le sue tracce anche nel discorso giuridico ufficiale e nella prassi giuridica. Da una prospettiva di teoria psicoanalitica è responsabile di ciò la natura linguistica dell'ordinamento giuridico:

la notevole attività della dottrina giurisprudenziale come anche della prassi giuridica consiste nell'interpretazione delle leggi. Le leggi sono costruite linguisticamente, esse consistono nell'articolazione fonatoria (significanti). Ai significanti isolati si associano le rappresentazioni (il significato). I significanti sono utilizzati per riferirsi al significato. Una tesi centrale di Lacan suona che l'inconscio è strutturato come il linguaggio, e, quindi, consta in una catena infinita di significanti. Tra il significante e il significato risiede tuttavia sempre una differenza che non può essere superata (*aufgehoben*), ogni significante nella psiche non rimanda ad un significante stante al di fuori del linguaggio, ma piuttosto esso rimanda sempre ad un altro significante *ad infinitum*⁶⁰. Il soggetto non può mai cogliere con un significante il significato⁶¹. Lo sguardo psicoanalitico

⁵⁸ Laplace, Pontalis 2010, voce: *Annullamento retroattivo*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Schroeder 2001: 81-82; Schulte 2010: 112.

⁶¹ Il fallo ha in Lacan anche la funzione, la significazione pregressa nell'inconscio, di punto di rottura e di marcatura, e da ciò si può sviluppare una differenza logica e quindi di significazione. Il fallo come significante senza significato (Lacan 2002: 690) mostra un parallelo strutturale con la Norma Fondamentale (*Grundnorm*) di Kelsen (1966: 217 ss). Questa serve, attraverso la necessaria differenza tra Essere e Dovere, a concludere l'infinita regressione della legittimazione delle norme giuridiche e a marcare un punto, ad essa può essere ricondotto un ordinamento normativo. In questo si esaurisce la Norma Fondamentale, che allo stesso modo del significante fallico, non ha significato.

dell'interpretazione della legge chiarisce che la relazione *statica* tra significante e significato, la quale, prevedendo delle clausole generali, è presupposta da un ordinamento giuridico orientato sulla certezza del diritto, non esiste. Schulte sottolinea così che l'eterna garanzia della costituzione di Bonn⁶² è in sé un «tentativo inefficace di fissazione di un significato», col quale può essere assicurata l'esistenza di un significante padrone (*Herrschaftsignifikanten*), ma tuttavia non il suo contenuto materiale⁶³. Con questo, la teoria psicoanalitica del diritto indica ancora una volta la fragilità dell'ordinamento giuridico statale, il quale tra l'altro si fonda sull'essenza linguistica dell'ordinamento giuridico e sul metodo interpretativo dei giuristi. Anche a prescindere da queste considerazioni di teoria linguistica la relativa indeterminatezza del concetto normativo, in congiunzione con gli ampi margini che il metodo interpretativo dell'operatore legislativo lascia, può determinare che l'inconscio si manifesti nell'interpretazione di colui che interpreta la norma⁶⁴. Questo intaccherebbe troppo poco la convinzione che, ad esempio, la discussione sulla relazione tra diritto pubblico e diritto privato abbia una dimensione solamente giurisprudenziale. Piuttosto, è da considerare, che soprattutto il teorico, ma anche il praticante, spesso sono “socializzati” in un ordinamento giuridico parcellizzato e hanno un’“identità primaria”⁶⁵ come pubblicista, privatista o penalista. Le influenze di una parte dell'ordinamento giuridico “estrane” sulla “propria” possono provocare nel funzionario lo svilupparsi di una angoscia per le regioni confuse del diritto, che il proprio settore disciplinare possa perdere di significato, che essi non sono sufficientemente competenti in quel settore disciplinare, con la conseguenza di perdite economiche o che cambino gli “equilibri di potere” interni tra il funzionario e il settore disciplinare^{66 67}.

Queste angosce e, quindi le potenziali malattie correlate, non devono essere necessariamente coscienti alle persone coinvolte; si raccomanda persino che e fin dal principio essi vengano rifiutati e considerati come non professionali, e quindi razionalizzati – e proprio grazie a questo hanno accesso al discorso giuridico. È spiacevole che il metodo interpretativo giuridico sia soggetto da un lato al fatto che dei motivi inconsci vengano introdotti nel discorso giuridico come argomentazioni travestite, ma dall'altro lato anche che esso non sia in grado di rendere nuovamente visibile la motivazione inconscia. Al giurista rimane solo il metodo giuridico con lo strumento di reagire all'argomentazione irrazionale in sé. Il processo comunicativo così organizzato è destinato certamente fallire, poiché l'inconscio non risponde alla comunicazione vera e propria. Ad esempio, la ricerca psicoanalitica mette a disposizione la profonda ermeneutica dell'interpretazione letteraria oltre che il metodo empirico, con i quali si rendono accessibili la dimensione inconscia di un testo⁶⁸. Così degli indizi possono nascondersi dietro le argomentazioni di dottrina, e il punto di vista dell'inconscio può scaturire da ogni tipo di stranezza linguistico-contenutistica: forse da errori grammaticali, dall'utilizzo di parole sbagliate, o da concetti carichi di significato affettivo⁶⁹ nel contesto di un testo che si sforza di essere obiettivo e che altrimenti sarebbe impeccabile⁷⁰. Gli approcci di ricerca sulla giurisprudenza orientati psicoanaliticamente possono, quindi, contribuire a

⁶² L'autore fa riferimento allo art. 79, comma 3 della Costituzione (Art. 79 Abs 3 GG): «Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig». [N.d.T.]

⁶³ Schulte 2010: 116; Schroeder 2016: 65.

⁶⁴ Voithofer 2018.

⁶⁵ Jestaedt 2013.

⁶⁶ Michael 2015: 15, 33.

⁶⁷ Schäfers 2018: 255, 266 ss.

⁶⁸ Leithäuser, Volmerg 1979; Lorenzer 1986; Becker 2016: 45 ss.. Per alcune esemplificazioni in un libro di testo di diritto penale, si veda Fabricius 1998. Su letteratura e psicoanalisi si veda ancora: Lavagetto 2001; A.A. 2018.

⁶⁹ A proposito della discussione sul rapporto tra diritto pubblico e privato Michael richiama l'attenzione sui concetti di “constatazione ostile” (*feindlichen Übernahme*) e di “ascesa al potere” (*Machtergreifung*) (!): Michael 2015: 28.

⁷⁰ Per una applicazione dell'interpretazione etnopsiconalitica del testo ai manuali giuridici si veda: Fabricius 1998.

rendere visibili tali questioni inconse nel discorso giuridico e ad elaborare un sapere scientifico consolidato sui sedimenti inconsci della dimensione psichica del diritto e del suo discorso. Così, il discorso giuridico diventa comprensibile in un'apertura multidimensionale che va oltre il suo aspetto dottrinale. Al tempo stesso, i suddetti punti inconsci possono d'altra parte essere eventualmente resi oggetto di un discorso cosciente.

Riepilogo

Il diritto e il suo discorso vengono influenzati da processi inaccessibili alla coscienza. La scienza giuridica può elaborare la grande quantità di conoscenze su simili influssi solo con l'ausilio di saperi esterni, in particolare della psicologia e della psicoanalisi. La scienza e la prassi giuridiche hanno di fronte delle conoscenze su dei processi inaccessibili alla coscienza, ma si limitano a respingerli. Questo non-sapere accettato si incontra, tra le altre cose, anche con la considerazione della legittimazione democratica del pensiero giuridico. In questo contributo si è delineato come la teoria giuridica possa decostruire il diritto e il suo discorso facendo ricorso alle conoscenze psicoanalitiche delle influenze inconse. È stato esemplificato come una prospettiva giuridica fondata psicoanaliticamente sveli i funzionamenti e le dimensioni inconse del diritto, che si rispecchiano in alcuni istituti giuridici come quello della contestazione dell'errore.

Inoltre, è stato abbozzato come i discorsi giuridici, in una prospettiva psicoanalitica, proprio a causa della natura linguistica dell'ordinamento giuridico così come delle specificità del metodo giuridico siano soggetti agli influssi dell'inconscio. questi influssi si lasciano però scoprire, almeno parzialmente, facendo ricorso ai metodi psicoanalitici. Complessivamente si è, quindi, mostrato che la decostruzione è data a partire dall'influsso dell'inconscio sull'aumento dell'oggettività del diritto e del suo discorso, e che la giurisprudenza sia capace di elaborare, in particolare attraverso la ricezione delle conoscenze psicoanalitiche, un qualche sapere sull'influenza dell'inconscio sul diritto e il suo discorso.

BIBLIOGRAFIA

- A.A., *Psicoanalisi e diritto*, “La Psicoanalisi”, n. 51, 2012.
- A.A., *La Legge di Lacan*, “Teoria e critica della regolazione sociale”, n. 2, 2016.
- A.A., *Inconscio letterario*, “Inconscio. Rivista italiana di filosofia e psicoanalisi”, n. 6, 2018.
- Aleo S., Di Nuovo S. 2011, *Responsabilità e complessità: il diritto penale di fronte alle altre scienze sociali. Colpevolezza, imputabilità, pericolosità sociale*, Milano: Giuffré.
- Avitabile L. 2004, *La filosofia del diritto in Pierre Legendre*, Torino: Giappichelli.
- Barta H. 2004, *Rechtswissenschaft und Psychoanalyse. Rechtsdenken als Kulturarbeit*, in W. ERNST, H.J. WALTER (ed.), *Psychoanalyse an der /Universität*, Vienna: Lit: 7-78.
- Becker K. 2016, *Zwischen Norm und Chaos: Literatur als Stimme des Rechts: Legendre, Kafka, Hoffmann*, Paderborn: Wilhelm Fink Verlag.
- Bliesener T., Lösel F., Köhnken G. 2014, *Lehrbuch Rechtspsychologie*, Bern: Hans Huber.
- Ciaramelli F. 2016, “Jacques Lacan o della duplicità della legge”, in *L'inconscio. Rivista Italiana di Filosofia e Psicoanalisi*, 2: 71-84.
- Cimino C. 2019, *Le origini del riconoscimento nella costruzione del soggetto. Lacan con Winnicott*, in J. M. H. Mascot, S. Tortorella (a cura di), *Hegel & sons. Filosofie del riconoscimento*, Pisa: Edizioni ETS: 281-290.
- Cho K., Barnes C.M., Guanara C.L. 2017, “Sleepy Punishers Are Harsh Punishers: Daylight Saving Time and Legal Sentences”, in *Psychological Science*, 28 (2): 242-247.
- Conrotto F. 2018, “Tra l'inconscio e la scienza vi è un'opposizione o una convergenza?”, in *Inconscio. Rivista italiana di filosofia e psicoanalisi*, 5: 61-65.
- Cosenza D. 2003, *La psicoanalisi tra ermeneutica e epistemologia*, in M. Recalcati (ed.), *Introduzione alla psicoanalisi contemporanea: i problemi del dopo Freud*, Milano: Bruno Mondadori: 137-164.
- Danziger S., Levav J., Avnaim-Pesso L. 2011, “Extraneous factors in judicial decisions”, in *PNAS*, 108 (17): 6889-6892.
- Di Nuovo S., Xibilia A. 2007, *L'esame psicologico in ambito giudiziario*, Acireale-Roma: Bonanno.
- De Puiseau W. 2016, *On the Assessment of Witnesses' Memory for Events*, Düsseldorf: Institut für Experimentelle Psychologie der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

- Devereux G. 1973, *Angst und Methode in den Verhaltenswissenschaften*, Monaco: Carl Hanser Verlag.
- Effer-Uhe D. O. 2018, *Die richtige Höhe des Schmerzensgeldantrags*, in Christandl G., Laimer S., Nemeth K., Skarics F., Tamerl D., Trenker M., Voithofer C., Walch M. (eds.), *Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht*, Baden-Baden: Nomos.
- Ehrenzweig A. A. 1973, *Psychoanalytische Rechtswissenschaft*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Fabricius D. 1998, *Was ein Lehrbuch lehrt...: Eine exemplarische Untersuchung von Jakobs "Strafrecht"*, Berna: Peter Lang Verlag.
- Freud S. 1996, *Psicologia delle masse e analisi dell'io (1921)*, in Id., *Opere 1917-1923*, vol. IX, Torino: Bollati Boringhieri: 259-330.
- Freud S. 2003 (a), *Totem e Tabù (1912-1913)*, in Id., *Opere 1912-1914*, vol. VII, Torino: Bollati Boringhieri: 3-164.
- Freud S. 2003(b), *L'avvenire di un'illusione (1927)*, in Id., *Opere 1924-1929*, vol. X, Torino: Bollati Boringhieri: 433-485.
- Freud S. 2003 (c), *Il disagio della civiltà (1929)*, in Id., *Opere 1930-1938*, vol. X, Torino: Bollati Boringhieri: 555-630.
- Freud S. 2003 (d), *L'uomo Mosè e la religione monoteistica (1934-38)*, vol. XI, Torino: Bollati Boringhieri: 329-453.
- Freud S. 2004, *Considerazioni attuali sulla guerra e sulla morte (1915)*, in Id., *Opere 1915-1917*, vol. VIII, Torino: Bollati Boringhieri, pp. 121-148.
- Glöckner A. 2016, "The irrational hungry judge effect revisited: Simulations reveal that the magnitude of the effect is overestimated", in *Judgment and Decision Making*, 11 (6): 601–610.
- Gödde G. 2002, *Unbewusst, Unbewusste*, in W. Mertens (ed.), *Handbuch psychoanalytischer Grundbegriffe*, Stuttgart: Kohlhammer.
- Goodrich P. 1995, *Oedipus Lex: Psychoanalysis, History, Law*, Oakland: University of California Press.
- Goodrich P. 1996, *Law in the Courts of Love, Literature and other minor Jurisprudences*, Londra: Routledge.
- Goodrich P. 1997a, *Law and the Unconscious: A Legendre Reader*, Londra: McMillan Press.
- Goodrich P. 1997b, *Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law*, "Washington. & Lee Law Review", vol. 54: 1035-1074.

- Gottwald H. 2006, “Der Ödipus-Mythos und seine Rezeption in Literatur und Philosophie”, in *Juridikum*, 4: 188-192.
- Guthrie C., Rachlinski J.J., Wistrich A.J. 2007-2008, “Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases”, *Cornell L. -Rev.*, 93 (1): 1-43.
- Habermas J. 1993 (1982), *La psicologia sociale di Alexander Mitscherlichs*, in Id., *Testi filosofici e contesti storici*, Roma-Bari: Laterza: 179-192.
- Häussler S. 2006, Der Ort der Sozialnorm: Zu einem topologischen Aspekt der Genealogie der Lacanschen Rechtsphilosophie, in *Juridikum. Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft*, 4: 204–209.
- Häussler S. 2010, Psychoanalytische Rechtstheorien und die Reflexion von Gefühlen in der Rechtsphilosophie, in *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 14: 27-38.
- Heim R. 1993, *Die Rationalität der Psychoanalyse*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Hofstadler B. 2012, *Forschen – entdecken – erzählen. Zur Anwendung der Psychoanalyse für die qualitative Sozialforschung*, Vienna: Löcker Verlag.
- Huttar M. 2011, *Hans Kelsen und Sigmund Freud - Unmittelbare und mittelbare Bezugnahmen sowie mögliche Einflüsse*, Vienna: University of Vienna. Available at: http://othes.univie.ac.at/16125/1/2011-09-06_0306445.pdf.
- Jestaedt M. 2013, *Die Dreiteilung der juristischen Welt – Plädoyer für ihre intradisziplinäre Relationierung und Relativierung*, in Bruns A., Kern C., Münch J., Piekenbrock A., Stadler A., Tsirikas D. (a cura di), *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag*, Tübingen: Mohr Siebeck: 917-936.
- Kahneman D., Tversky A. 1984, “Choices, Values, and Frames”, in *American Psychologist*, 39 (4): 341-350.
- Kelsen H. 1966, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi: 217 ss.
- Kirchmann J.H. von 1964 (1848), *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in Kirchmann J.H. von, Wolf E. (eds.), *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano: Giuffrè: 3-35.
- Klein D.E., Mitchell G. 2010, *The Psychology of Judicial Decision Making*, Oxford: Oxford Scholarship Online.
- Kojève A. 1996, *Introduzione alla lettura di Hegel*, Adelphi, Milano.
- Lacan J. 2002, *La significazione del fallo: Die Bedeutung des Phallus*, in Id., *Scritti*, Torino: Einaudi: 682-693.
- Laplace J., Pontalis J.-B. 2010, *Enciclopedia della psicoanalisi*, vol. I, Roma-Bari: Laterza.

- Lavagetto M. 2001, *Freud. La letteratura e altro*, Torino: Einaudi.
- Leithäuser T., Volmerg B. 1988, *Psychoanalyse in der Sozialforschung*, Berlino: Springer VS, Berlino.
- Legendre P. 1989, *Le crime du caporal Lortie Traité sur le Père*, Paris: Fayard.
- Legendre P. 1974, *L'amour du censeur : Essai sur l'Ordre Dogmatique*, Paris: Seuil.
- Legendre P. 1985, *L'ineestimable object de la transmission : étude sur le principe généalogique en Occident*, Paris: Fayard.
- Legendre P. 1995, The Other Dimension of the Law, *Cardozo Law Review*, 16 (3-4): 943-961.
- Leithäuser T., Volmerg B. 1979, *Anleitung zur empirischen Hermeneutik. Psychoanalytische Textinterpretation als sozialwissenschaftliches Verfahren*, Berlin: Suhrkamp.
- List E. 2000, *Grundlagen einer Psychoanalytischen theorie des Rechts*, in Id. (ed.), *Psychoanalyse und Recht*, Vienna: LexisNexis Verlag ARD Orac.
- List E. 2013, *Psychoanalyse, Psychoanalytische Kulturwissenschaften*, in W. Mertens (ed.), *Handbuch psychoanalytischer Grundbegriffe*, Stuttgart: Kohlhammer.
- Lorenzer A. 1986, *Tiefenhermeneutische Kulturanalyse*, in H.-D. König, A. Lorenzer et al. (a cura di), *Kultur-Analysen. Psychoanalytische Analysen zur Kultur*, Francoforte sul Meno: Fischer Taschenbuch.
- Leuzinger-Bohleber M., Böker H., Fischmann T., Northoff G., Solms M. 2015, *Psychoanalyse und Neurowissenschaften: Chancen - Grenzen - Kontroversen (Psychoanalyse im 21. Jahrhundert)*, Stuttgart: Kohlhammer.
- Mansel P., Jauernig O. 2015, *Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar*, Monaco: C. H. Beck Verlag.
- Michael L. 2015, *Regeln zur Auflösung von Kollisionen zwischen Versicherungsaufsichts- und Gesellschaftsrecht*, in Dörner H. et al., *32. Münsterischer Versicherungstag*, Karlsruhe: Versicherungswirtschaft Verlag: 15-56.
- Perini M. 2015, "Il mutevole cuore del giudice", *Questione Giustizia*". Available at: https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-mutevole-cuore-del-giudice_12-11-2015.php.
- Popper K. 1972, *Congetture e confutazioni*, Bologna: Il Mulino.
- Reimann B.W. 2011, *Einführung in den psychoanalytischen Diskurs der Gesellschaft*, Darmstadt: Academic in Wissenschaftliche Buchgesellschaft (WBG).
- Rohde-Dachser C. 2013, *Zur Psychopathologie des Alltagslebens*, in Lohmann H.-M., Pfeiffer J. (a cura di), *Freud Handbuch*, Heidelberg: J. B. Metzler'Sche Verlagsbuchhandl.

Romano B. 2002, *Filosofia del diritto*, Roma-Bari: Laterza.

Roth G. 2006, “Man kann wirklich in das Unbewusste eines Menschen hineingucken”, in *Deutschlandfunk Kultur*. Available at: https://www.deutschlandfunkkultur.de/man-kann-wirklich-in-das-unbewusste-eines-menschen.1013.de.html?dram:article_id=165684.

Rühl U. 2005, *Ist die Rechtswissenschaft überhaupt eine Wissenschaft?*, Bremen: Universität Bremen. Available at: <https://www.uni-bremen.de/jura/fachbereich-6-rechtswissenschaft>.

Schäfers D. 2018, *Intradisziplinäre Rechtswissenschaft im Überschneidungsbereich von öffentlichem Recht und Privatrecht*, in G. Christandl, S. Laimer, K. Nemeth, F. Skarics, D. Tamerl, M. Trenker, C. Voithofer, M. Walch (a cura di), *Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht. Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler*, Baden-Baden: Nomos.

Schroeder J. 2000-2001, “The Four Discourses of Law: A Lacanian Analysis of Legal Practice and Scholarship”, in *Texas Law Review*, 79.

Schroeder, J.L. 2001, “Fear of Freedom: A Polemic against Policy Scholarship”, in *Cardozo Law School. Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies. Working Paper Series*, 35.

Schroeder 2002, “The Stumbling Block: Freedom, Rationality, and Legal Scholarship”, in *William & Mary Law Review*, 44 (1).

Schroeder J. L. 2004, *The Triumph of Venus: The Erotics of the Market*, Oakland: University of California Press.

Schroeder J. L. 2016, “Strange Bedfellows: Lacan and the Law”, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2, 57-68.

Schulte M. 2010, *Das Gesetz des Unbewussten im Rechtsdiskurs: Grundlinien einer psychoanalytischen Rechtstheorie nach Freud und Lacan*, Berlin: Duncker & Humboldt.

Schwaiger B. 2009, *Das Begehren des Gesetzes. Zur Psychoanalyse jugendlicher Straftäter*, Bielefeld: Transcript Verlag.

Schüle J.A. 2016, *Soziologie und Psychoanalyse. Perspektiven einer sozialwissenschaftlichen Subjekttheorie*, Berlino: Springer VS.

Solms M. 2018, *La coscienza dell'Es. Psicoanalisi e neuroscienze*, Milan: Raffaello Cortina.

Städtler T. 1998, *Lexikon der Psychologie*, Stuttgart: Kröner.

Stora J.B. 2002, *Droit et psychanalyse. Psychanalyse et zones de non-droit*, in Stora-Lamarre A. (ed.), *La cité charnelle du droit*, Besançon (France): Presses universitaires franc-comtoises: 35-54.

Ruhs A. 2010, *Lacan, Eine Einführung in die strukturelle Psychoanalyse*, Vienna: Loecker Erhard Verlag.

Voithofer C. 2018, “Generalklauseln als Mittel der Eingliederung von „externem Wissen“ im Recht. Überlegungen am Beispiel der Guten-Sitten-Klausel des Schuldrechts”, in *Juridikum*, 2, 264-268.

Zepf S. 2000, *Allgemeine psychoanalytische Neurosenlehre, Psychosomatik und Sozialpsychologie: Ein kritisches Lehrbuch*, Giessen (Germany): Psychosozial-Verlag.

Federica Martiny*

*La costruzione del discorso su uomo, razza e cultura.
Dall'impossibilità di parlare all'impossibilità di respirare*

ABSTRACT

The following pages attempt to briefly reconstruct the discursive and epistemic genesis of the concept of race, in relation to anthropological and cultural reflection, in order to underline how some features can be found in many authors and in different epochs, and to implicitly relate them to some contemporary public debate issues.

KEYWORDS

Race, hierarchy, humanity, inhumanity, *Black Lives Matter*.

1. Tra Aristotele e Hobbes – 2. “Noi” e “loro” – 3. Degenerazione e evoluzione – 4. Gli esiti razzisti – 5. Equilibrio e conflitto – 6. Voce e respiro.

Vicende recenti ci impongono di ritornare sul tema della soggettività giuridica e sulla costruzione, anche giuridica, oltre che politica e retorica, delle gerarchie tra diverse forme di umanità: da un lato il dibattito sul tema dell'accoglienza, anche in seguito alla presentazione del “nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo” presentato a settembre 2020 dalla Commissione europea¹ e, dall'altro lato, le proteste scatenate dagli episodi di brutale violenza da parte delle forze di polizia nei confronti della comunità afroamericana, a partire dalla morte di George Floyd, ci invitano a riflettere sulla genesi discorsiva ed epistemica del concetto di razza, in relazione alla riflessione antropologica e culturale.

Se nel suo *Can the subaltern speak?*, Gayatri Chakravorty Spivak si domandava se i subalterni potessero parlare, intendendo sottolineare con quella domanda l'impossibilità per i subalterni di poter non solo partecipare alla discussione pubblica ma di poter mettere in discussione la sottile impalcatura discorsiva su cui si erge la invece solida impalcatura politico-sociale di esclusione e di subordinazione, la vicenda della morte di George Floyd ha portato il movimento *Black Lives Matters* a porre una rivendicazione ancora più basilare: lo slogan “I can't breathe” (non posso respirare) indica la messa in questione del valore della vita umana, o meglio di un tipo particolare di vite umane.

* Docente a contratto presso l'Università di Pisa e l'Università eCampus, federicamartiny@libero.it

¹ https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_it

Le pagine seguenti tentano innanzitutto di ricostruire le origini discorsiva ed epistemica del concetto di razza, in relazione alla riflessione antropologica e filosofica, per mostrare le ricorrenze ma anche le discrasie nei discorsi rispetto al problema della comprensione della diversità, attraverso una serie di dicotomie -concezione aristotelica/concezione hobbesiana, “noi”/“loro”, degenerazione/evoluzione, equilibrio/conflitto- che scandiscono i vari momenti di questa ricostruzione.

In secondo luogo, si tenta poi di rivolgere lo sguardo non indietro nel tempo e lontano nello spazio, ma nel qui ed ora, nelle frizioni e nelle contraddizioni irrisolte rispetto alla comprensione della diversità nella società contemporanea, a partire dagli episodi recenti che hanno portato alla creazione del movimento *Black Lives Matter* negli Stati Uniti, nel solco di quella che Ulf Hannerz ha chiamato l’ “antropologia a casa²”.

1. Tra Aristotele e Hobbes

L’incontro con l’alterità è spesso stato un incontro/scontro, nato dalla tensione tra comunanza e diffidenza, bisogno dell’altro e paura di esso.

Secondo la celebre definizione aristotelica, l’uomo –inteso come essere umano– è un animale politico-sociale³, un essere che sta naturalmente insieme ai propri simili, che costitutivamente non vive e non può vivere isolato. L’individuo, in questa prospettiva, non basta a se stesso e anche qualora potesse sopravvivere contando solo sulle proprie forze, non potrebbe tuttavia vivere in senso pieno. In questo caso il riferimento è al *topos* della vita degna di essere vissuta, che non può essere ricondotta alla mera sopravvivenza biologica e che invece ha a che fare con la moralità, la deliberazione politica, la contemplazione filosofica, con tutte quelle cose cioè che permettono di condurre una vita *buona*⁴. La dimensione della *polis* in questo senso rappresenta la dimensione naturale dell’esistenza umana, che è dunque un’esistenza costitutivamente collettiva –a partire dall’idea della famiglia come cellula della società– e politica –a partire dal presupposto della naturale aggregazione di più famiglie in villaggi e di più villaggi in città–, e rende possibile il realizzarsi della fioritura⁵ umana.

Secondo la visione alternativa per antonomasia⁶, l’antropologia hobbesiana, l’essere umano al contrario realizza la società solo artificialmente –tramite il contratto– e in vista della realizzazione di un fine preciso –la sopravvivenza individuale–, che è di fatto impossibile da perseguire *uti singuli*.

L’antropologia che fonda la concezione politica e la teoria del diritto di Hobbes è un’antropologia negativa, che esalta i caratteri dell’egoismo, dell’utilitarismo e dell’individualismo nell’essere umano, ma tali caratteri non sono postulati ontologici o essenze; essi, al contrario, derivano da un’emozione specifica che è la paura, nello specifico la paura di morire per mano di altri individui. Il rapporto con l’altro da sé, in quella peculiare condizione che è lo stato di natura hobbesiano, è mediato, dunque, sin dall’inizio, dalla paura dell’altro.

² Hannerz 2010: 17. L’autore spiega che dopo le riflessioni che hanno interessato la disciplina circa il rapporto con il colonialismo, «La stessa “decolonizzazione” dell’antropologia, comunque, ebbe alcune conseguenze di lunga durata, tra cui il fatto che non era più sostenibile, intellettualmente, moralmente e politicamente, disporre di una disciplina distinta per quelle parti dell’umanità “non occidentali”: diverse soltanto perché considerate esotiche dagli occidentali, da cui erano proprio per questo separate (benché attraverso il colonialismo fossero state legate agli occidentali, e per lo più dominate da loro). È da questo punto in poi che l’antropologia si è mossa verso una più esplicita e significativa definizione di sé come disciplina relativa a tutta l’umanità», *Ibidem*.

³ Aristotele, *Politica*, 1253a.

⁴ Cfr. Zanetti 1993 e Fermani 2007.

⁵ Sull’idea del *flourishing* si rinvia ai lavori di Martha Nussbaum.

⁶ Per un approfondimento su questo si rinvia a Greco 2012.

I modi in cui storicamente si sono realizzati i rapporti con l'alterità hanno inevitabilmente confermato e confutato allo stesso tempo entrambe le concezioni e si potrebbe sostenere che perlomeno alcune delle forme di suprematismo etnico e razziale tengono traccia di entrambe le polarità: di una interpretazione della concezione aristotelica nei confronti dei propri simili e di una interpretazione di quella hobbesiana nei confronti dei *diversi*. Questo non significa sostenere che il razzismo sia qualcosa di simile ad una categoria metastorica che ci permette di rileggere tutti i modi in cui gli europei hanno trovato una spiegazione all'esistenza della diversità, dalla tesi aristotelica fino a quella hobbesiana, o tutti modi in cui si è espressa regolazione giuridica del rapporto con l'alterità; significa invece ritenere che da una parte l'incontro/scontro con l'altro da sé non è quasi mai stato solo un incontro o solo uno scontro, ma spesso tutte e due le cose insieme, e in secondo luogo che alcune delle tesi di suprematismo etnico e razziale sono costruite sull'idea che sia del tutto naturale⁷ aggregarsi con i propri simili e che al contempo sia del tutto innaturale costruire dei legami politici e sociali con i diversi, con *gli altri*. In questo caso si assiste al tentativo di ascrivere il sentimento di comune appartenenza che si ricava dalla concezione aristotelica dello *zoon politikon* ad una specifica categoria di uomini e questa operazione presuppone a sua volta il postulato di una gerarchia tra diversi tipi di umanità, che si è declinata a partire da un certo momento in una gerarchia –ontologica, assiologica, morale, normativa– tra diverse *razze*.

2. “Noi” e “loro”

La storia dell'umanità è in un certo senso una storia di incontri/scontri con la diversità –basti pensare che la prima vera “Storia” che sia stata scritta, quella di Erodoto, non è che una profonda descrizione di diversi modi di vivere, di diversi usi e costumi, tradizioni, lingue⁸– che si snoda attraverso l'oscillazione costante tra due tentativi: quello di ricondurre quella diversità ad unità, tramite l'assimilazione e la “civilizzazione”, e quello di ipostatizzare e sussumere la differenze a diversità radicale, inconciliabile. Due tentativi che in verità si sono spesso compenetrati.

In generale, quella che a lungo è stata chiamata la “scoperta” di coloro che sono stati definiti “selvaggi” ha suscitato un intenso dibattito sulla definizione della natura umana tra gli intellettuali, e non solo, europei. Da un lato, i primi resoconti di viaggio furono una fonte avvincente per la riflessione epistemologica intorno al problema dei cosiddetti “primi uomini”, al punto che le rappresentazioni proposte dei selvaggi hanno certamente influito sulla descrizione dello stato di natura dei giusnaturalisti, e proprio di quello di Hobbes in modo particolare⁹; dall'altro lato, questi stessi resoconti che raccontavano l'esperienza della diversità, offrivano un'immagine contraddittoria. Da alcune pagine si evince una descrizione che assimila questi uomini alle bestie, operando per sottrazione, sottolineando cioè l'assenza di tutta una serie di caratteristiche e di istituti tipici invece degli uomini “civili” –il non avere leggi, il non avere un re, il non avere magistrati che decidano sulle controversie, il non avere nemmeno sentimenti morali¹⁰–; altrove si trovano invece rappresentazioni grossolanamente assimilazioniste, che riducono la specificità e la diversità culturale alle proiezioni

⁷ Nel senso aristotelico.

⁸ Il termine greco “barbaros” è una onomatopea che indica coloro che balbettano nel parlare il greco perché non è la loro lingua madre.

⁹ Sull'influenza di tali rappresentazioni sulle caratteristiche degli uomini nello stato di natura e su tutte le sue categorie antropologiche cfr. Landucci 2014: 119-142.

¹⁰ È questa ad esempio la descrizione della terza specie di barbari offerta da Josè de Acosta nel suo *De Procurandi Indorum salute* (1589).

delle categorie concettuali europee¹¹; ma si può trovare anche una rappresentazione a tutti gli effetti mitizzante, con riferimenti al mito dell'età dell'oro¹² e ad immagini tipiche del *locus amoenus*.

In ogni caso, tutti i diversi atteggiamenti nei confronti dell'alterità traducono in realtà modi diversi di considerare la propria umanità, poiché «un conto è pensare che la nostra forma di umanità sia la più valida in assoluto e che per ciò stesso richieda di essere difesa, diffusa e generalizzata, anche a costo di far fuori altre forme di umanità (la civiltà occidentale è un chiaro esempio di questo tipo di atteggiamento); un altro conto è ritenere che “noi” siamo così, ma potremmo essere diversamente, e che la nostra forma di umanità è soltanto una possibilità tra le altre¹³». E d'altronde i rischi che si insinuano tra le pieghe dei discorsi costruiti intorno alle definizioni di umanità e di natura umana sono significativi: «quanto più si tenta di costruire forme ben determinate di umanità, tanto più numerosi e significativi sono gli scarti di umanità (forme di disumanità) che le stesse operazioni di “antropo-poesi” producono¹⁴».

3. Degenerazione e evoluzione

Come spiega lucidamente Marvin Harris, «Quando la formulazione specificamente antropologica della scienza dell'uomo viene proposta da Eduard Taylor, da Lewis Henry Morgan, da John Lubbock e da John Mc Lennan, lo schema di riferimento più essenziale per le loro argomentazioni presuppone la precedente esistenza delle opinioni di reazionari quali Louis De Bonald, Joseph De Maistre, Richard Whately e W. Cook Taylor¹⁵. Questo background è essenziale se si vuole comprendere il particolare significato associato alla distinzione tra le teorie della “degenerazione” dell'inizio del diciannovesimo secolo e le teorie dell’“evoluzione” del diciannovesimo secolo più inoltrato¹⁶». Le cosiddette teorie della “degenerazione” erano costruite a partire dall'autorità del racconto biblico ed in particolare dalla tesi per cui i primitivi discenderebbero da quei popoli che erano civili prima della costruzione della Torre di Babele¹⁷ e che da quel momento sono stati dispersi, come esito dell'azione divina.

Il richiamo al Testo Sacro, e alla sua assolutezza, viene usato anche per fondare l'affermazione del determinismo razziale —«l'avanzante onda della scienza della cultura mentre si frangeva sulle rive del capitalismo industriale¹⁸»—: tutte le principali opere di antropologia apparse in Europa e negli Stati Uniti in tutta la prima metà dell'Ottocento si occupano dell'opposizione tra la tesi monogenetica, per la quale tutti gli esseri umani appartenerebbero ad un'unica razza, e quella poligenetica, per la quale Dio avrebbe invece creato più razze.

A partire dal monogenismo sono emerse due teorie contrapposte che però hanno avuto l'effetto di dimostrare la superiorità dell'uomo bianco: la teoria degenerativa e la teoria evolutiva. I

¹¹ A titolo esemplificativo si può ricordare che John Smith nel suo *A Map of Virginia* (1612) per descrivere la forma di governo degli indigeni usa nientemeno che il termine *Commonwealth* e Joseph-François Lafitau nel suo *Moeurs des Sauvages Amériquains, Comparées aux Moeurs des Premiers Temps* (1724) scrisse che presso alcuni vigevo un perfetto stato monarchico ma che erano diffusi anche lo stato oligarchico e quello aristocratico.

¹² Ad esempio, quasi anticipando Rousseau, lo storiografo ufficiale delle Indie, d'Anghiera nel 1516 scrive: «Si è venuti a sapere che presso di loro la terra era in comune, come il sole e l'acqua, e non vigevano il *mio* e il *tuo*, origine di tutti i mali. (...) Vivono nell'età dell'oro...con rettitudine, senza leggi, senza codici, senza giudici», citato in Landucci, 2014: 154.

¹³ Remotti 2000: 55-56. Si veda anche Fabietti 2011; Fabietti 2009; Hannerz 2010.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. a questo proposito Battini 2010.

¹⁶ Harris 1962: 74-75.

¹⁷ Genesi, 11, 1-9.

¹⁸ Harris 1962: 109.

degenerazionisti, la cui prima elaborazione scientifica e organica fu proposta dal naturalista francese Buffon, ritenevano che la progenie di Adamo si sarebbe corrotta a causa del peccato originale in misura diversa e immaginavano l'umanità divisa in tre gruppi: i Camiti (da Cam, figlio di Noè e progenitore della razza nera, che era stato maledetto dal padre in Genesi 9, 18-28), i Semiti (popoli d'Oriente come gli ebrei) e i discendenti di Jafet (abitatori dell'Europa o indoeuropei); la teoria evolutiva esposta da James Prichard nel 1813 ipotizzava al contrario un'evoluzione dal nero al bianco avvenuta grazie al progresso e all'affermazione della civiltà. La teoria poligenetica, d'altro canto, individuava in Caino o Sem il capostipite dei neri, in Lamech il progenitore dei pellerossa e in Cam quello degli ebrei, e considerava che la discendenza autentica di Adamo fosse la razza bianca. Il *Saggio sulla disuguaglianza delle razze umane* del conte Arthur de Gobineau del 1855 è l'esempio più significativo della teoria del poligenismo razziale e del razzismo.

Il bersaglio polemico esplicito di queste teorie è l'idea di eguaglianza¹⁹, abbracciata dagli Illuministi e dai rivoluzionari²⁰, sull'onda della reazione alla Rivoluzione francese: se l'articolo 1 della *Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino* del 26 agosto 1789 sanciva l'uguaglianza e la libertà naturali, «intorno alla metà del diciannovesimo secolo non c'era "verità" più "autoevidente" del fatto che gli uomini siano stati creati disuguali. Nessuna "verità" esercitò mai un'influenza più dannosa sullo sviluppo della scienza sociale²¹». Contrariamente a quanto si potrebbe supporre, tanto alla teoria monogenetica quanto a quella poligenetica è stata affidata la funzione strumentale di giustificare il determinismo razziale, abbracciato da autori come Herbert Spencer, Lewis Henry Morgan e Edward Burnett Taylor.

L'evoluzionismo si può definire come quella teoria che postula che tutti i gruppi umani compiano un medesimo percorso, articolato in stadi precisamente definiti, nello sviluppo delle loro forme di

¹⁹ Per una primissima approssimazione sul concetto di eguaglianza, si veda Casadei 2019: 153-180.

²⁰ Si noti che, come spiega efficacemente Patrizia Delpiano, negli ultimi decenni si è sviluppato un dibattito particolarmente acceso sul rapporto tra Illuminismo e schiavitù; cfr. Delpiano 2013: 773-798. Scrive l'autrice nella sua approfondita ricostruzione storiografica che «Non è casuale che la rottura interpretativa in merito al rapporto fra Illuminismo e schiavitù si trovi in un'opera concepita in Algeria da una studiosa, Michèle Duchet, passata attraverso la lotta politica per la decolonizzazione e l'impegno nel maggio francese: *Anthropologie et histoire au siècle des Lumières*, uscito nel 1971 e riedito nel 1995». Alcuni lavori che Delpiano cita come esempi di letteratura severamente critica nei confronti degli autori illuministi sono Biondi 1973; Ead., *Ces esclaves sont des hommes. Lotta abolizionista e letteratura negrofila nella Francia del Settecento* 1979 e soprattutto Sala-Molins 1992. Sala-Molins sostiene che sia stata la rivolta di Haiti il motore della prima emancipazione francese, recidendo qualsiasi legame tra emancipazione e Illuminismo. In contrapposizione a tale tesi, l'autrice segnala invece diversi altri testi tra cui l'articolo di Hunting 1978; il testo di Benot 1970, che dei *philosophes* sottolinea gli orientamenti antischiavisti; e quello di Ehrard 1995 in cui propone la tesi di un passaggio nei vari autori dall'indifferenza all'imbarazzo, fino alla rivolta.

Se consideriamo la definizione che Diderot propone nell'Enciclopedia della HUMAINE ESPÈCE notiamo che se per un verso l'obiettivo teorico della sua analisi consiste nel dimostrare la tesi dell'unitarietà originaria del genere umano – «Il n'y a donc eu originairement qu'une seul race d'hommes, qui s'étant multipliée et répandue sur la surface de la terre» (*ENC*, VIII, p. 348a)–, per altro verso, le argomentazioni che adduce sono significativamente problematiche: «En passant d'un pole à l'autre, et en commençant par le nord, on trouve d'abord les Lapons Danois, Suédois, Moscovites et indépendans, les Zembliens, les Borandiens, les Samoïedes, les Tartares septentrionaux, et peut-être les Ostiaques dans l'ancien continent, les Groenlandois et les Sauvages au nord des Esquimaux. On croiroit que c'est une race d'hommes dégénérée, d'une petite stature et d'une figure bizarre. (...) Tous ces peuples laids sont grossiers, superstitieux et stupides» (*ENC*, XVII, p. 844). Ma soprattutto, le differenze che sussistono tra i vari gruppi umani, venendo analizzate attraverso la categorizzazione del colore della pelle, contraddicono la tesi cui il pensatore francese sostiene di pervenire, ed anzi sono in ultima analisi ricondotte ad una spiegazione gerarchica che finisce così per aprire la porta all'idea per la quale le diverse razze deriverebbero quindi da un percorso in qualche modo di degenerazione, a partire dal colore originario, che viene piano piano "macchiato".

Del resto, William Du Bois ha parlato proprio della "linea del colore" e negli ultimi decenni i teorici della Critical Race Theory hanno sottolineato come la giustificazione della schiavitù ruotasse intorno all'idea della bianchezza come proprietà. Cfr. Thomas, Zanetti (a cura di) 2005.

²¹ Harris 1962: 109.

organizzazione sociale, economica, giuridica: «l'evoluzionismo unilineare considera le società umane come un insieme coerente e unitario, sottoposto a leggi di trasformazione globali e generali, che fanno passare tutte le società attraverso fasi identiche nel loro contenuto e nella loro successione e si incastonano armoniosamente le une nelle altre²²». Sul piano sociale e politico, il percorso evolutivo così immaginato prevede il passaggio da sistemi sociali non centralizzati a forme invece centralizzate e statali; sul piano economico, il passaggio conduce da sistemi di scambi rudimentali come il baratto –o addirittura il furto e la sopraffazione– a scambi regolati invece dalla moneta. Per quel che concerne il piano giuridico, si assiste ad un progressivo allontanamento del diritto dalle sfere della morale e della religione, cui si affianca il conferimento allo Stato della produzione giuridica – con il passaggio dalla centralità delle consuetudini alla centralità della legge– e della ricomposizione dei conflitti –con il passaggio dalla vendetta privata alla mediazione di un terzo, il giudice–, cui si accompagna il monopolio del sistema sanzionatorio.

La prima grande costruzione teorica abbracciata da quasi tutti i principali antropologi e filosofi è proprio la tesi evoluzionista, che presuppone una gerarchia tra forme di umanità più evolute e forme meno evolute. Da Sumner Maine con la sua teoria dei tre stadi dell'evoluzione del diritto, a Johann Jakob Bachofen, da Lewis Henry Morgan con la sua tesi delle tre fasi attraversate dall'umanità (lo Stato Selvaggio; la Barbarie e la Civiltà), allo stesso materialismo storico di Karl Marx e Friedrich Engels, che individua le diverse tappe della storia umana in base alle forme di proprietà associata ai diversi modi di produzione, l'evoluzionismo a lungo non è stato messo in discussione. Sarà poi accantonato in seguito alle consistenti critiche di antropologi come Franz Boas, Robert Lowie e Bronisław Malinowski. Quest'ultimo, in particolare, già a partire dal saggio *Totemism and Exogamy*²³ abbandona l'interrogativo circa il posto occupato dalle varie società sulla scala dell'evoluzione immaginata dagli etnologi per concentrarsi invece sul rapporto tra le diverse istituzioni esistenti in una stessa società e sul loro significato²⁴ e nel saggio *The economic aspects of the Intichiuma Cerimonies*²⁵ critica ogni schema evolutivo universale, che pretende di categorizzare tutti i casi in base ad un medesimo sistema di concettualizzazione euristica considerato universalmente valido, in favore di un'analisi che invece si concentra sul rapporto con il *milieu*.

Alla nozione di progressiva evoluzione è sottesa una valenza assiologica precisa, nella misura in cui l'idea della transizione diacronica finisce per tradursi in quella di gerarchia ontologica. Vale forse la pena a questo proposito riportare un passaggio di Lévi-Strauss citato anche da Norbert Rouland, uno dei principali studiosi contemporanei di antropologia del diritto: «fino a che le culture si considerano semplicemente diverse, esse possono o ignorarsi volontariamente, o considerarsi come interlocutori in vista di un dialogo desiderato. Nell'un caso e nell'altro, esse talvolta si minacciavano, ma senza mettere in pericolo le rispettive esistenze»; d'altro canto, aggiunge, «la situazione diviene del tutto diversa quando, alla nozione di una diversità riconosciuta da una parte e dall'altra, presso l'una si sostituisce la coscienza della propria superiorità fondata su rapporti di forza e quando il

²² Rouland 1988: 51. L'autore prosegue dicendo quindi che «le società "selvagge", d'ora in avanti definite "primitive", rappresentano così uno stadio di sviluppo originario attraverso il quale sono passate le nostre stesse civiltà, cosicché le più "semplici" di queste società primitive –i cacciatori pescatori raccoglitori– sarebbero un'immagine delle società della preistoria».

²³ Un saggio che costituisce una recensione critica a *Totemism and Exogamy* di Frazer, pubblicata in tre parti in polacco nella rivista *Lud*, vols. 17-19 tra il 1911 e il 1913 e tradotto in inglese in Thornton, Skalnik 1993.

²⁴ Ad esempio, studiando le associazioni tribali maschili australiane, sostiene che esse perpetravano l'esclusione sociale delle donne dalla vita pubblica da un lato e una rigida divisione dei gruppi in base all'età e al sesso, rinforzando altresì le dinamiche di consolidamento della gerarchia sociale. Cfr. Malinowski, *Tribal Male Associations in Australia*, 1912, in Thornton, Skalnik 1993: 203-ss.

²⁵ Malinowski, *The economic aspects of the Intichiuma Cerimonies*, 1912, in Thornton, Skalnik 1993: 209-227.

riconoscimento positivo o negativo della diversità lascia il posto all'affermazione della loro rispettiva ineguaglianza²⁶».

Le teorie evoluzioniste, d'altro canto, sono molte e diverse tra loro. Vale la pena menzionarle velocemente per segnalare quanto sia ampia e variegata la costellazione di esse. La prima importante spiegazione dello sviluppo della civiltà proposto attraverso il ricorrere ad uno schema triadico si può trovare nella *Scienza Nuova* di Gianbattista Vico, apparsa nel 1725: in questo caso l'autore distingue uno stato poetico, uno stato eroico e da ultimo uno stato della natura umana intelligente²⁷ e la sua intuizione è stata ripresa nel 1767 da Ferguson nel suo *Essay on the History of Civil Society* e poi da molti altri, al punto di diventare "classica" sia nella letteratura filosofica che in quella antropologica.

Non c'è però solo Vico. Rouland definisce Maine un evoluzionista darwiniano²⁸, nella misura in cui identifica le società lontane come stazionarie e infantili, mentre quelle europee sarebbero arrivate all'apice del cammino dell'evoluzione giuridica, secondo la teoria dei tre stadi²⁹ dell'evoluzione del diritto. Il giurista britannico, infatti, definisce una prima fase nella quale l'origine del dettame giuridico era ricondotta alla volontà degli dei³⁰, a cui seguono due momenti successivi, nei quali prima «il diritto si identifica con la consuetudine; infine si confonde con la legge³¹». Questo movimento triadico unilineare delinea qualcosa di molto preciso: il passaggio dallo statuto al contratto, secondo una logica della progressione; in un primo momento, i diritti e gli obblighi dell'individuo sono fissati e delimitati in modo rigido in base al suo statuto nella società, al suo ruolo ed in relazione all'insieme della società stessa, mentre nelle società moderne, egli è in qualche modo disincarnato rispetto a tutto questo –sia rispetto al suo ruolo sia rispetto al suo essere membro della società– e la sua libertà, intesa attraverso la lente delle categorie concettuali tipicamente moderne, si esprime nello sviluppo degli atti contrattuali. Scrive Maine che «l'unità della società antica era la famiglia³², quella della società moderna è l'individuo³³», esattamente come la società antica si fondava sulla proprietà comune, mentre quella moderna è definita dall'esistenza della proprietà privata e dei contratti³⁴.

In questo contesto, Maine non costituisce una voce isolata; al contrario, nella sua fase iniziale, l'antropologia culturale e sociale «ha pensato di raggiungere, dotandosi di una strumentazione scientifica, gli obiettivi generali tipici delle filosofie della storia sette e ottocentesche. I grandi schemi

²⁶ C. Lévi-Strauss, *Le Regard éloigné*, Paris, Plon, 1983, trad. it. *Lo sguardo da lontano*, Torino, Einaudi, 1984, citato in N. Rouland, *Op. cit.*, p. 34.

²⁷ Cfr. L. Amoroso, *Introduzione alla "Scienza Nuova" di Vico*, ETS, Pisa, 2011 e G. Zanetti, *Vico eversivo*, Il Mulino, Bologna, 2011 e I. Berlin, *On Vico*, in "The Philosophical Quarterly", 35, 140, July 1985, pp. 281- 290.

²⁸ Harris nel riportare l'opinione di Lowie, secondo cui le sequenze evolutive di Maine non erano pensate per abbracciare uno schema dalla portata universale, e quella di Burrow, secondo cui invece l'opera del giurista britannico oscillerebbe tra l'adesione ad un determinismo di tipo evolutivo e un approccio storico incentrato sulle generalizzazioni "brillanti", scrive che «una parte della confusione nasce dall'originaria mancanza di interesse, da parte di Maine, per quelle che egli considerava le razze arretrate dell'umanità. Se da una parte non era meno interessato di Morgan alla direzione complessiva della storia, dall'altra egli somigliava a Hegel, Comte e Condorcet, in quanto credeva che una conoscenza della storia delle nazioni "avviate sulla strada del progresso" sarebbe bastata a chiarire le "leggi della storia"», M. Harris, *Op. cit.*, p. 257. Da questo Harris deduce che il modello patriarcale individuato da Maine spieghi l'origine dell'istituzione familiare solo per quelle nazioni "avviate sulla strada del progresso", per quanto lo stesso autore riporti che alla critica di Mc Lennan che aveva accusato la teoria patriarcale di non tenere in considerazione quei principi più primitivi –Mc Lennan e Lubbock ipotizzavano che l'uomo in origine visse in un sistema matriarcale–, Maine rispose avvertendo la tesi del suo critico senza mettere in discussione l'universalità del proprio modello.

²⁹ È interessante notare come nella maggior parte degli autori ricorra questo schema triadico.

³⁰ Su questo si veda Lombardi Vallauri 1967 e in particolare le pagine sul diritto casistico nell'antica Roma.

³¹ Rouland 1988: 44.

³² Nell'ottica dell'autore patriarcale, caratterizzata dal potere assoluto del padre.

³³ Maine 1986 [1861]: 121.

³⁴ Sul dibattito ottocentesco nell'ambito della cultura storico-giuridica intorno alle forme di proprietà, soprattutto della terra, diverse dal paradigma proprietario individualistico del tempo –e di oggi– si veda ovviamente Grossi 1977.

del “progresso” dell’umanità –come quello elaborato da Lewis Henry Morgan (1876)– scandivano la storia sociale e culturale del genere umano sulla base di una successione necessaria di forme di umanità: “selvatichezza”, “barbarie”, “civiltà” erano per Morgan le tappe fondamentali dello sviluppo umano, così come “magia”, “religione”, “scienza” lo erano per James G. Frazer (1912)³⁵».

Anche Bachofen, che insieme a Mc Lennan³⁶ si può considerare il precursore degli studi sulla parentela, si pone in una prospettiva evoluzionistica, postulando però a differenza di Maine la priorità cronologica dell’istituzione del matriarcato rispetto al patriarcato.

Il principale rappresentante dell’evoluzionismo dell’epoca è ad ogni modo Lewis Henry Morgan. Nella sua opera *Ancient Society* egli suppone che l’umanità nel corso della propria evoluzione attraversi tre fasi che si pongono su quella che possiamo immaginare come la linea del progresso: lo stato selvaggio, caratterizzato da una sorta di comunismo primitivo e dalle attività di caccia e raccolta; uno stato di barbarie, che corrisponde alla scoperta dell’agricoltura, dell’allevamento di animali e a rudimentali attività metallurgiche, oltre che all’esistenza di una forma di proprietà legata al clan o alla tribù e all’autorità patriarcale; infine, uno stato civile, caratterizzato dalla scrittura e dalla scoperta del vapore e dell’elettricità, e dall’istituzione della proprietà privata, dello Stato e della famiglia monogamica. Il lettore forse rimarrà sorpreso nel sapere che questa analisi, che mostra una prospettiva del tutto parziale e semplificatoria, sia una delle basi della teoria di Marx³⁷.

4. Gli esiti razzisti

In ultima analisi, sia le teorie della degenerazione che quelle dell’evoluzione sono state usate funzionalmente alla giustificazione del determinismo razziale:

«Non c’è bisogno di sottolineare quanto questa posizione fosse utile per giustificare un impero, o una società per azioni, su cui non tramonti mai il sole: adombrata nella politica coloniale, essa era una perfetta razionalizzazione dello status quo della conquista. Missionari, commercianti, industriali, amministratori, ognuno a suo modo, usavano le immaginate specialità bioculturali delle razze “inferiori” come giustificazione per un trattamento inferiore. Alcuni dei ritornelli più classici, ben noti a chi ha conosciuto la realtà di un sistema coloniale, sono i seguenti: gli indigeni sono pigri; non rispondono come gli uomini civili all’offerta di una paga; è necessario insegnar loro le virtù delle forme civili di lavoro con mezzi diversi da quelli appropriati agli uomini civili».

E ancora:

«Bisogna costringerli a lavorare limitando le loro terre tribali, imponendo tasse sulle persone e contratti coattivi. A differenza degli uomini civili, le razze “inferiori” subiscono danni morali e spirituali se vengono educate al di sopra del livello elementare. Dovrebbero però ricevere un’istruzione avanzata soltanto per quel che riguarda le arti manuali; dato che sono più infantili

³⁵ Remotti 2000: 37.

³⁶ A lui si devono ad esempio le nozioni di endogamia ed esogamia. Come i suoi contemporanei, parla di una sequenza evolutiva che avrebbe origine da un’orda primordiale violenta e promiscua e pone che una lotta per le risorse e per la sicurezza si traducesse nella diffusione della pratica dell’infanticidio femminile, che a sua volta sarebbe stato all’origine del fenomeno della poliandria, seguito poi dalla poliginia e dal levirato. Cfr. Mc Lennan 1865.

³⁷ Cfr. Rouland 1988: 46-ss; uno degli elementi che la teoria marxiana certamente accoglie da Morgan è l’idea che a ciascuno stadio evolutivo corrisponde una particolare declinazione della proprietà – Marx parlerà a questo proposito di proprietà tribale, proprietà della comunità antica, proprietà feudale o degli ordini e capitalismo– e che in uno stadio futuro la proprietà privata sarà destinata a scomparire. Verso la fine della vita, infatti, Marx iniziò a scrivere alcune note su *Ancient Society* ed è proprio a partire da esse che Engels scriverà *Der Ursprung der Familie*.

degli Europei, è pericoloso dar loro libero accesso alle bevande alcoliche; essi, anche se dai loro la possibilità di andare in macchina, preferiscono andare a piedi; preferiscono dormire sulla nuda terra piuttosto che in un comodo letto; lavorano sotto la pioggia senza sentirsi bagnati, lavorano sotto il sole senza avere caldo, e portano pesi sulla testa senza stancarsi. La vita non è cara a questa gente quanto lo è agli Europei: quando i loro bambini muoiono non ne sono altrettanto profondamente scossi e quando essi stessi si fanno male, non soffrono quanto l'uomo civile³⁸».

Queste sono alcune delle argomentazioni “classiche” che sono state propugnate per legittimare il dominio coloniale e la brutalità del suo esercizio; la descrizione di una tale diversità antropologica è espressa interamente nei termini della negazione di alcune caratteristiche e qualità che sono invece proprie degli occidentali, come pure di alcuni istituti, che devono essere estesi ed “insegnati” –il lavoro salariato, le tasse sulle persone, i contratti coattivi–. Il modello di riferimento rimane quello europeo occidentale e gli indigeni, con il loro modo di vivere e la loro diversità, non rappresentano altro che qualcosa che a quel modello non si conforma.

D'altra parte, non tutte le opzioni teoriche influenzate dal modello evoluzionista hanno avuto un esito di quel tipo; vale la pena ricordare ad esempio che nel 1878 appare il primo numero della rivista *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, diretta da Kohler, Bernhoeft e Cohn, attorno a cui si svilupperanno quegli studi che saranno poi etichettati come *Comparative Jurisprudence*. Allo studio tradizionale del diritto romano e di quello germanico, secondo questi giuristi tedeschi bisogna aggiungere quello di sistemi giuridici esogeni, come quelli propri delle società orientali e africane.

Un ulteriore elemento di interesse consiste nel fatto che in tutti gli autori che propongono l'idea che la cultura umana si sviluppi attraverso diverse fasi evolutive si può ritrovare anche l'idea, espressa in modo esplicito o meno, che a queste fasi corrispondano dei precisi momenti di evoluzione del diritto. Ciò non toglie che ci siano anche alcuni autori che invece parlano espressamente di evoluzione del diritto, senza avere in mente che ad essa corrisponda un'idea di evoluzionismo. A titolo di esempio, si può ricordare che Friedrich Carl von Savigny, nella sua celebre polemica con Thibaut, sostiene che il diritto segua un percorso evolutivo e involutivo: ad una fase iniziale prettamente consuetudinaria segue una seconda fase di elaborazione dottrinale che rappresenta il momento apicale del processo di sviluppo giuridico; la terza eventuale fase, che corrisponde alla cristallizzazione nella codificazione, al contrario, corrisponde alla fase di decadenza del diritto e all'inizio di un processo di involuzione³⁹. Molto tempo dopo, nel 1954, Adamson Hoebel in *The Law of Primitive Man* ripropone l'idea del *trend of law*⁴⁰; non si tratta in questo caso di un'evoluzione unilineare del diritto ma in ogni caso di una tendenza universale verso una progressiva complessità.

La tesi dell'evoluzione del percorso degli esseri umani verso un sempre maggiore grado di civilizzazione affascina ed influenza tanti autori ma non rappresenta l'unico paradigma utilizzato per spiegare la diversità delle comunità umane; una seconda opzione teorica è data dal modello diffusionista, sviluppatosi a partire dalla teoria delle migrazioni⁴¹ di Ratzel. Anch'esso tuttavia sembra non riuscire a rendere davvero conto della dimensione dell'alterità. Questa tesi rivendica

³⁸ Harris 1962: 182-183.

³⁹ Cfr. Thibaut 1814 e von Savigny 1814.

⁴⁰ A questo dedica tutto il capitolo finale dell'opera *The Law of primitive man. A study in comparative legal dynamics*, del 1954, che corrisponde alle pp. 288-335 dell'edizione del 2006. A proposito di questo Rouland spiega che «in generale, le società primitive, come quelle dei cacciatori-raccoglitori, hanno poco diritto. Non perché esse siano più anarchiche delle società civili, ma semplicemente perché ne hanno meno bisogno. La loro maggiore omogeneità e il fatto che in esse le relazioni siano dirette fanno sì che i conflitti siano più rari e che il diritto sia meno necessario. In realtà la vera elaborazione del diritto inizia con il passaggio all'agricoltura. Le norme giuridiche sono più precise, più dettagliate, più numerose; l'organizzazione della loro sanzione spetta, anziché alla parentela, alla società e ai suoi rappresentanti, e il diritto pubblico fa la sua comparsa», Rouland 1988: 460.

⁴¹ Proprio a partire dal tema delle migrazioni lavoreranno autori come Rivers e Frobenius. Cfr. Ries 2005: 191-ss.

l'importanza dei fenomeni migratori, e di ciò che da essi scaturisce, il contatto tra diversi gruppi umani, i prestiti tra culture⁴², per ricostruire la storia culturale delle varie società, ed essa si pone in aperta polemica rispetto alle tesi razziste propugnate da Gobineau; essa tuttavia si muove sempre in una dimensione diacronica, esattamente come l'evoluzionismo, prevedendo in un qualche punto preciso l'inizio della linea del tempo. D'altra parte, dietro all'idea di pensare che la cultura *si diffonda* geograficamente da un gruppo umano all'altro spesso si cela la convinzione che il progresso dell'umanità non percorra la linea retta dell'evoluzione ma quella più sfumata della diffusione; e, del resto, nei suoi esiti più incauti la teoria diffusionista ha finito per sostenere che il punto d'inizio del processo di diffusione si potesse identificare con la civiltà egizia antica⁴³.

Postulare l'esistenza di un punto di partenza nel processo di *civilizzazione* delle società umane non può non presupporre anche postulare un punto di arrivo, e proprio questa assunzione avrebbe lasciato insoddisfatti gli autori successivi. In parte le istanze dei diffusionisti vennero riprese dalla scuola tedesco-americana, sviluppatasi negli USA all'inizio del Novecento, con i maggiori esponenti in Franz Boas, Robert Lowie, Edward Sapir, Alfred Kroeber e Clyde Kluckhohn, tutti di madrelingua tedesca e con studi fatti in Germania o in Austria. Affinando la teoria delle aree culturali spostarono l'accento sul particolare, il "tratto culturale": elementi che potevano contribuire a determinare un insieme culturalmente omogeneo tenendo conto delle specificità storiche di ogni area⁴⁴.

5. Equilibrio e conflitto

Una grande svolta, realizzatasi negli anni Venti del secolo scorso, è legata ai nomi di Bronisław Malinowski e Reginald Radcliffe-Brown, che sono le personalità più significative di quella che è stata chiamata la teoria britannica del funzionalismo, termine che deriva dalla metafora organica utilizzata per descrivere le società umane⁴⁵. Per quanto in verità le posizioni dei due autori sulle stesse premesse dell'approccio funzionalista fossero significativamente distanti⁴⁶ –nel caso di Radcliffe-Brown si parla di struttural-funzionalismo, per sottolineare l'idea per cui il fine delle diverse componenti fosse quello di mantenere l'equilibrio della struttura sociale; mentre nel caso di Malinowski l'accento è spostato sul tema del soddisfacimento dei bisogni biologici dell'essere umano⁴⁷–, i critici successivi hanno considerato la spiegazione funzionalista come essenzialmente antistorica. In questo specifico senso, tale approccio è stato paragonato a quello illuminista: «per quante differenze possano in realtà mostrare, le definizioni di natura umana proposte dall'Illuminismo e dall'antropologia classica hanno una cosa in comune: sono entrambe definizioni tendenzialmente tipologiche» e in quanto tali «tentano di costruire un'immagine di uomo come modello, come archetipo, un'idea platonica o una forma

⁴² Si può da questo punto di vista porre in relazione al fenomeno del legal transplant come categoria storiografica che spiega l'ibridazione giuridica. Si veda Vano 2013.

⁴³ Il riferimento è a Grafton Elliot Smith 1911.

⁴⁴ Cfr. Aime 2008.

⁴⁵ L'idea di base è che esistano diverse funzioni che, come gli organi del corpo umano, lavorano per mantenerlo in vita.

⁴⁶ La differenza tra le due posizioni emerge bene nel lavoro critico nei confronti di entrambe di Clifford Geertz: «Una delle ragioni più significative che spiegano l'incapacità della teoria funzionalista di rendere conto del cambiamento sta nell'incapacità di considerare allo stesso modo i processi sociologici e quelli culturali; quasi inevitabilmente uno dei due termini viene ignorato o finisce per diventare solo un riflesso, un'«immagine allo specchio» dell'altro», Geertz 1993: 143, traduzione mia. Secondo gli strutturalisti britannici la cultura è considerata come un derivato delle forme di organizzazione sociale; mentre per Malinowski le forme dell'organizzazione sociale sono indagate come rappresentazioni (il termine *embodiment* in questo caso è difficilmente traducibile) dei modelli culturali da cui derivano.

⁴⁷ Symmons-Symonolewicz ha evidenziato il funzionalismo malinowskiano fin dalle opere giovanili dell'autore, evidenziando al contempo l'influenza delle tesi di Durkheim. Cfr. Symmons-Symonolewicz, *Bronisław Malinowski: Formative Influences and Theoretical Evolution* 1959: 31-2.

aristotelica, rispetto alla quale gli uomini reali –tu, io, Churchill, Hitler, e il cacciatore di teste del Borneo– non siamo che riflessi, distorsioni, approssimazioni⁴⁸», scrive Clifford Geertz. In entrambi i casi, sostiene l'autore, l'esito è quello di restituire un'immagine di natura umana nella quale le differenze tra individui e tra gruppi risultano solo secondarie e le individualità sono considerate come una sorta di deviazione accidentale rispetto al modello di Uomo metafisicamente inteso. Egli accomuna infatti la tesi malinowskiana degli universali culturali all'idea del “modello culturale universale” di Clark Wissler e ai “comun-denominatori della cultura” di G. P. Murdock –si tratta di quelle concezioni del *consensus gentium* che Kroeber chiama “fake universals”⁴⁹– in base alla considerazione per cui la forma specifica di alcuni aspetti della cultura deriva da contingenze storiche, mentre altri aspetti mostrano invece un richiamo ad una dimensione di universalità⁵⁰. La principale critica mossa al funzionalismo dagli antropologi della Scuola di Manchester è pertanto quella di una lettura statica delle società: i successivi lavori di Max Gluckman, Victor Turner e Edmund Leach spostarono l'accento sulle dinamiche conflittuali interne a ogni società, che le rendono il prodotto di un continuo processo di trasformazione.

6. Voce e respiro

L'espansione territoriale, realizzata sotto forma di colonizzazione, se da un lato è stata l'occasione per incontrare l'alterità, ed accertarne l'esistenza, ha allo stesso tempo eliminato le basi per l'incontro «perché il processo coloniale, che implica la soggezione del colonizzato al colonizzatore, pone il primo in un rapporto di forze ineguale, che lo svilisce dal punto di vista culturale⁵¹». Le conseguenze più nefaste si ripercuotono sul piano morale e politico, tanto sui colonizzati quanto sui colonizzatori, come mostrato dalla riflessione degli studi post-coloniali⁵².

In ogni società vengono costruite varie forme di umanità, di sapere, di cultura, ed occorre un lavoro di decostruzione per renderle palesi e collocarle all'interno delle vicende storiche, sociali e politiche da cui sono prodotte e con cui interagiscono. Se, secondo il filosofo francese Derrida «(...) *il proprio di una cultura è di non essere identica a se stessa*. Non di non avere identità, ma di non potersi identificare, dire “io” o “noi”, di poter prendere la forma del soggetto solo nella non-identità a sé o, se preferite, nella differenza *con sé*⁵³», le diverse forme di nazionalismo più recenti sono costruite intorno all'idea di una identità fortemente oppositiva rispetto all'altro da sé e di una discrasia spesso violenta e certamente poco scalfibile tra un “noi” identitariamente omogeneo e un “loro” altrettanto identitariamente distante.

Ci accorgiamo dunque che le parole, attraverso le quali alcuni specifici significati di umanità, disumanità, razza, diversità sono espressi e diffusi, sono «armi sottili⁵⁴», in un duplice senso: da un lato, «se lasciate come scatole chiuse e intoccabili, se non decostruite, possono permeare e influenzare in negativo la percezione delle differenze, reali o presunte⁵⁵»; dall'altro lato, possono insistere e plasmare tale percezione delle differenze proprio in virtù di un processo di risemantizzazione.

⁴⁸ Geertz 1993: 50, traduzione mia.

⁴⁹ *Ibidem*, 40.

⁵⁰ L'autore peraltro specifica di non ritenere che non si possano fare generalizzazioni sull'uomo in quanto uomo, ma che esse «non debbano essere scoperte attraverso una ricerca Baconiana degli universali culturali, una sorta di sondaggio dell'opinione pubblica mondiale alla ricerca di un *consensus gentium* che in realtà non esiste e il cui tentativo, in più, conduce a quel relativismo che l'intero approccio è stato pensato per evitare», in *Ibidem*.

⁵¹ Rouland 1988: 25.

⁵² Il riferimento qui è soprattutto a Fanon 1952 e Fanon 1965.

⁵³ Derrida 1991: 14.

⁵⁴ Riprendo questa espressione da Henry 2008: 64.

⁵⁵ *Ibidem*.

Nel testo *Race nation classe. Les identités ambiguës*, di Étienne Balibar e Immanuel Wallerstein, e più nello specifico nella Parte Prima, che è intitolata significativamente “Il razzismo universale”, leggiamo che «il razzismo – vero “fenomeno sociale totale”⁵⁶ – si iscrive in pratiche (forme di violenza, disprezzo, intolleranza, umiliazione e sfruttamento), in discorsi e rappresentazioni che sono altrettante elaborazioni intellettuali del fantasma della profilassi o della segregazione (necessità di purificare il corpo sociale, di preservare l’identità del “sè”, del “noi” da qualsiasi promiscuità, meticcio e invasione) che si articolano intorno agli stigma dell’alterità (...)»⁵⁷.

Tra i temi più dibattuti in quella vasta costellazione di pensiero che si è soliti chiamare “postcolonial studies” è centrale la questione della “voce” del subalterno⁵⁸; in particolare, se ne sono occupati gli autori della scuola di storici bengalesi dei *Subaltern studies*. La voce in questione è la voce che i discorsi coloniali non avevano considerato, a partire dalla convinzione etico-politica per cui era appannaggio dei dominati la possibilità di costruire una discorsività, che inevitabilmente è sempre anche politica. Uno dei principali autori degli studi sulla subalternità, Ranajit Guha, autore insieme a Gayatri Spivak dei *Selected Subaltern Studies*⁵⁹, distingue, a questo proposito tre tipi di discorso: un discorso primario; un discorso secondario e un discorso terziario, ognuno dei quali si definisce e si distingue per la (non) distanza rispetto al punto di vista ufficiale⁶⁰.

Nel suo celebre saggio *Can the subaltern speak?*, Spivak sosteneva che i subalterni non possono parlare perché essi sono come invischiati in una nebbia fitta costituita da quella violenza epistemica che è sottesa alla costruzione stessa del discorso dei dominati per guardare e decodificare la realtà, in un modo talmente pervasivo da risultare il medesimo dato per i dominanti quanto per i subalterni.

Dar voce dunque ad una discorsività subalterna è per la studiosa un imperativo teorico e politico: «Spivak non è un’antropologa, ma un’attivista; però un’attivista che si confronta coi problemi dell’antropologia, nella loro declinazione politica⁶¹», ha spiegato recentemente Piermarco Piu, in un articolo che tenta di rileggere l’*open-plan fieldwork* di Spivak anche come un esempio di ricerca antropologica sul campo.

L’impossibilità di parlare, intesa dunque come impossibilità di produrre una discorsività autonoma, può forse essere messa in relazione con un’altra impossibilità, in qualche misura più radicale: quella di respirare. Dopo la morte di George Floyd, le sue ultime parole – “Non posso respirare” – sono diventate l’emblema di quella potente discorsività politica fatta propria dal movimento *Black Lives Matter*. Se il silenzio può essere colmato e una discorsività subalterna può essere espressa, forse anche attraverso la voce di un altro, il respiro invece non può essere restituito in un secondo momento e nessuno può respirare al posto nostro. L’impossibilità di parlare coincide con l’impossibilità di esprimersi, mentre l’impossibilità di respirare coincide con l’impossibilità di esistere. Il subalterno non solo non può parlare, ma ancora più drammaticamente non può respirare, e cioè non può esistere.

Questa privazione della possibilità di respirare ha reso invece possibile la parola, che veniva negata dagli autori dei *Postcolonial studies*. Parlare in questo contesto assume il duplice significato di far sentire la propria voce, prima inascoltata, e di produrre e costruire una discorsività.

Il nesso profondo tra la gerarchizzazione razziale che impenna le società occidentali, che come abbiamo visto ha radici antiche e complesse, e l’idea di poter decidere quali vite valgano, e quali no, sembra evidente. È la filosofa Judith Butler ad osservare come la razzializzazione produca quelle

⁵⁶ Il riferimento qui è alla celebre espressione maussiana.

⁵⁷ Balibar, Wallerstein 1988: 31-32.

⁵⁸ Cfr. Tedesco 2009.

⁵⁹ Edito dalla Oxford University Press, New York, 1988.

⁶⁰ Guha 1988: 45-84.

⁶¹ Piu 2016.

condizioni sociali in cui “alcune vite contano più di altre, che alcune vite contano così tanto da dover essere protette a tutti i costi e che altre vite contano meno, o non contano affatto⁶²”.

Probabilmente però in questo caso specifico dobbiamo citare il testo direttamente in inglese, perché la scelta lessicale evoca immediatamente il movimento politico *Black Lives Matter*: “some lives matter more than others, that some lives matter so much that they need to be protected at all costs, and that other lives matter less, or not at all”.

Se la frase “Non posso respirare” (*I can't breathe*) indica un'impossibilità, un'impotenza, e dunque un'oppressione, l'espressione “black lives matter” assume invece i contorni della rivendicazione. Proprio seguendo il ragionamento di Butler possiamo dire che non è solo la rivendicazione “Black Lives Matter” ripetutamente scandita dai manifestanti a voler essere performativa, ma sono le stesse voci dei manifestanti e degli attivisti ad essere in questo caso decisivi nel produrre una discorsività performativa e politica.

Ad ogni modo, vi sono però delle voci che non sono ascoltate, esattamente come vi sono delle vere e proprie gerarchie politico-sociali, costruite non solo da alcune specifiche discorsività ma anche dal diritto⁶³. Quotidianamente ci troviamo di fronte ad una gerarchizzazione delle soggettività, tra chi può essere riconosciuto giuridicamente e chi no, tra l'immigrato “legale” e l' “irregolare”, ma anche tra binomi oppositivi più classici: bianco e nero, uomo e donna, proprietario e non proprietario.

⁶² Non deve sorprendere che la citazione sia tratta da un'intervista apparsa sul New York Times e non da un articolo accademico. Yancy, G, Butler, J, *What's wrong with 'all lives matter'?* , The New York Times, 12 January 2015 http://opinionator.blogs.nytimes.com/2015/01/12/whats-wrong-with-all-lives-matter/?_r=0

⁶³ In un recente lavoro, Orsetta Giolo parla di “giuridicizzazioni graduate”. Cfr. Giolo 2020.

BIBLIOGRAFIA

- A.A.V.V., 2010, *Reciprocità e alterità. La genesi del legame sociale*, Quaderno 2010 de “Teoria e Critica della Regolazione sociale”, Milano: Mimesis;
- Aime M. 2008, *Il primo libro di antropologia*, Torino: Einaudi;
- Aristotele, *Politica*;
- Bachofen J.J. 1861, *Das Mutterrecht*, Stoccarda, trad. it. 1988, *Il matriarcato. Ricerca sulla ginocrazia del mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, Torino: Einaudi;
- Balibar E. e Wallerstein I. 1988, *Race nation classe. Les identités ambiguës*, Paris: Éditions la Découverte, trad. it., 1990, Roma: Edizioni Associate
- Berni S. 2013, “Il diritto matriarcale in Bachofen. Alle origini dell’antropologia giuridica”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLIII/2: 321-341;
- Bixio A. 2006, “La società come istituzione”, in *Studi di Sociologia*, 44, 3/4: 329- 357;
- Bobbio N. 1993, *Teoria generale del diritto*, Torino: Giappichelli;
- Casadei Th. 2019, *Eguaglianza. Un concetto controverso e sovversivo*, in A. Andronico, T. Greco, F. Macioce (a cura di) *Dimensioni del Diritto*, Torino: Giappichelli: 153-180.
- Delpiano P. 2013, “Le origini intellettuali dell’antischiavismo. Percorsi storiografici tra cristianesimo e Lumi”, *Cristianesimo nella storia*, 34/ 3;
- Derrida J. 1991, *Oggi l’Europa*. Milano: Garzanti;
- Facchi A., Mittica M. P. 2000, *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, Milano: FrancoAngeli;
- Giolo O. 2020, *Il diritto neoliberale*, Napoli: Jovene;
- Greco T. 2012, *Diritto e legame sociale*, Torino: Giappichelli;
- Grossi P. 1977, *Un altro modo di possedere. L’emersione di forma alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano: Giuffrè;
- Guha R, 1988, *The Prose of Counter-Insurgency*, in R. Guha, G. Spivak (eds), *Subaltern Studies*, New York: Oxford University Press, 45-84;
- Hannerz U. 2010, *Anthropology’s World: Life in a Twenty-First-Century Discipline*, London: Pluto Press; trad. it. 2012 *Il mondo dell’antropologia*, Bologna: Il Mulino;

- Harris M. 1962, *The rise of Anthropological Theory. A History of Theories of Culture*, New York: T. Y. Crowell; trad. it. 1971 *L'evoluzione del pensiero antropologico. Una storia della teoria della cultura*, Bologna: Il Mulino;
- Henry B. 2008, "Multiculturalismo e misconoscimenti. Prospettive della filosofia politica e del diritto, nel numero Interculturalità e riconoscimento", *Post filosofie*, IV-5.
- Iacono A. M. 2003, *Il borghese e il selvaggio*, Pisa: ETS;
- Landucci S. 2014, *I filosofi e i selvaggi*, Torino: Einaudi;
- Lévi-Strauss C. 1958, *Anthropologie structurale*, Paris: Plon;
- Lévi-Strauss C. 2001, *Race et Histoire, Race et Culture*, UNESCO, Paris, trad. it. 2002, *Razza e storia. Razza e cultura*, Torino: Einaudi;
- Lowie R. H. 1920, *Primitive Society*, New York: Bonie and Liveright;
- Maine H. S. 1861, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, London; versione recente per la University of Arizona Press, Tucson, 1986;
- Mauss M. 1923-1924, "Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques", *Année sociologique*;
- Meccarelli M., Palchetti P., Sotis C. 2014, *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Universidad Carlos III de Madrid;
- Morgan L. H. 1877, *Ancient Society: Or, Researches in the Line of Human Progress from Savagery Through Barbarism to Civilization*, Chicago: C. H. Kerr;
- Remotti F. 2000, *Prima lezione di antropologia*, Roma-Bari: Laterza;
- Rouland N. 1988, *Anthropologie juridique*, Paris: Presses Universitaires de France, trad. it. 1992 *Antropologia giuridica*, Milano: Giuffrè;
- Rousseau J. J. 1755, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*.
- Scillitani L. 1996, *Studi di antropologia giuridica*, Napoli: Jovene;
- Spivak G. 1998, "Can the Subaltern Speak?", Nelson C., Grossberg L. (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Macmillan: Basingstoke: 271–313;
- Thibaut A. F. J., von Savigny F. C., *La polemica sulla codificazione*, G. Marini (eds.) 1982, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane;
- Yancy G., Butler J., "What's wrong with 'all lives matter'?", *The New York Times*, 12 January 2015.

Note

Angela Condello*

Cercando il diritto nell'implicito

ABSTRACT

Il saggio presenta una lettura critica di *En busca de lo implícito. Ensayos sobre razonamiento e interpretación en el derecho* di Damiano Canale, pubblicato nel 2019 dalla Universidad Externado de Colombia. Il volume oggetto di analisi e commento raccoglie, in traduzione spagnola, una serie di saggi pubblicati da Canale sia inglese che in italiano durante gli ultimi vent'anni circa. A partire dalla classificazione tematica proposta dalla ripartizione del volume, seguendo la traccia delle quattro categorie che lo strutturano - "ragionamento giuridico", "interpretazione giuridica", "meta-filosofia del diritto" e "bio-diritto, bio-politica" - il saggio invita a riflettere su alcuni aspetti che emergono dalla lettura complessiva di questo denso e articolato lavoro. Particolare attenzione è dedicata agli aspetti seguenti: la ricerca dinamica e incessante del senso del diritto in ciò che, nel linguaggio giuridico, resta implicito e deve essere esplicitato; l'interconnessione tra ragionamento, interpretazione e decisione; la funzione del metodo nella scienza giuridica, in particolare attraverso una concisa analisi delle tendenze metodologiche esaminate nei diversi lavori di Canale tradotti e ripubblicati in questa raccolta.

KEYWORDS

Implicito, diritto, linguaggio, ragionamento, interpretazione.

1. Un gioco linguistico. – 2. Comprendere, (ri)cercando. – 3. Il senso dei gesti attraverso le loro relazioni: ragionare, interpretare, decidere. – 4. Lavoro ricognitivo e spinta prospettica: sulle tracce di un metodo

1. Un gioco linguistico

È il titolo stesso di questo volume a offrirne una chiave di lettura, rappresentando la relazione dinamica fra due elementi: da un lato, l'espressione '*en busca de*', che significa 'alla ricerca di' o, più semplicemente, 'cercando'; dall'altro, l'oggetto di questo processo di ricerca: l'implicito, con l'articolo determinativo, e dunque genericamente ciò che *resta* implicito, ossia *tutto* ciò che è o potrebbe (ancora) essere implicito nelle trame del linguaggio giuridico. Composte e organizzate

* Ricercatrice in Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza: acondello@unime.it.

secondo macro-sezioni, le parti di quest'opera appaiono come variazioni musicali intorno ad alcuni temi ricorrenti, o come investigazioni filosofiche convergenti verso un nucleo che, a un tempo, le assorbe e le rilancia. Quella *alla ricerca dell'implicito* è una postura intellettuale, un modo di fare filosofia del diritto che da questa raccolta appare come l'esito di un percorso compiuto, ma che ciononostante continua a rivelare i caratteri di un'esplorazione sterminata e di un ritorno (necessario) al luogo d'origine. Un luogo cui approdare, però, solo dopo aver attraversato le principali forme che questa ricerca dell'implicito può acquisire e che ha acquisito nella storia del metodo giuridico: la tradizione analitica e la logica proposizionale, l'anti-formalismo, l'ermeneutica giuridica, l'inferenzialismo semantico, il pragmatismo e il procedimentalismo concettuale, oltre a molte altre espressioni e modi di spiegare questo artificio sociale che regola la nostra vita in comunità.

Il sottotitolo, che compendia in due termini il contenuto dei principali gesti al centro di questi saggi, sembra stare al posto di tutte le operazioni che il diritto si dà per ricercare l'implicito. I due termini – 'ragionamento e 'interpretazione' - rimandano alle operazioni essenziali attraverso cui si estrinseca il dinamismo di questa ricerca, la quale, per via del gerundio, si svela già dal principio come incompiuta (o compiuta solo parzialmente). Nella prospettiva del rapporto tra diritto e linguaggio, il ragionamento e l'interpretazione sono due gesti che, a uno sguardo complessivo che tenta una ricognizione di contenuti non solo apparentemente ma anche sostanzialmente disomogenei, fondano la struttura tematica portante di tutto il volume. Quest'ultimo, precisiamolo immediatamente, mira a compiere un'operazione (la raccolta di materiale prodotto in un arco di tempo così ampio) già, di per sé, significativa: la ricerca dell'unità nella molteplicità attraverso la costruzione di un orizzonte di senso omogeneo, nel quadro della produzione scientifica di uno studioso autorevole nella filosofia del diritto europea e internazionale, la cui biografia intellettuale (lo svela, tra altre cose, un accenno al deleuziano effetto di "deteritorializzazione")¹ si è articolata attraverso campi, temi e domande tra loro (fortunatamente) disomogenei.

I saggi presentati non sono ordinati secondo un criterio cronologico, ma secondo temi. Ciascun saggio a modo suo contribuisce a definire una filosofia del diritto articolata quantomeno su due livelli: rispetto al progredire dell'elaborazione individuale di Canale, per un verso; e, per altro verso, rispetto alle dinamiche che il ragionamento e l'interpretazione realizzano nel diritto nonché, conseguentemente, alle funzioni che essi pretendono di svolgere. In questa oscillazione tra prospettiva strutturale e prospettiva funzionale, come spiega l'autore nell'introduzione,² attraverso il ragionamento e l'interpretazione gli operatori del diritto trovano, caso dopo caso, una risposta alle domande: 'che cos'è il diritto?' 'qual è la sua origine e quale la sua finalità?'. Le risposte a queste domande si trovano per l'appunto nell'implicito, e cioè nei significati da scoprire e da scegliere, nei sensi da definire e fissare caso per caso, nell'ombra che resta indeterminata in ogni termine di cui si compone quel complesso linguaggio di secondo livello che è il diritto. Andando alla ricerca dell'implicito, dunque, si va di fatto *alla ricerca del diritto*: ecco spiegato il gioco linguistico con cui, in questo paragrafo, si è riscritto il titolo del volume rimodulandone e invertendo parzialmente i termini. Alla ricerca dell'implicito, attraverso il ragionamento e l'interpretazione, si è condotti alla ricerca del senso recondito del giuridico: il sistema di ricerche filosofico-giuridiche presentato in *En busca de lo implicito* offre, così, agli studiosi di lingua ispanica

¹ Canale 2019: 416.

² Canale 2019: 9.

(e non solo) la possibilità di riflettere sulle condizioni di pensabilità del diritto, sulla sua ragion d'essere a-venire, da scoprire, e, al contempo, da preservare in una zona d'ombra perché possa nuovamente ritrovarsi. L'aggettivo *implicitus*, participio passato di implicare, indica in effetti ciò che è involupato ma che si può sciogliere, ciò che superficialmente risulta poco comprensibile ma che può essere chiarito. Non c'è nulla di misterioso, nel diritto, se si accetta che l'esplicitazione del suo senso e della sua funzione debbano (o possano) formularsi attraverso processi come il ragionamento e l'interpretazione, che servono proprio a garantire l'esito di questa esplicitazione dell'implicito: di ciò che c'è, ma che va anzitutto compreso e, soltanto in seguito, esplicitato. È, infatti, all'atto del comprendere che si è scelto di dedicare il prossimo passaggio di questo approfondimento: un lavoro vero e proprio, quello della comprensione, teorizzato specialmente dall'ermeneutica filosofica e giuridica e che, rispetto al libro in discussione, offre uno sfondo teorico che include molteplici problemi e un sistema di pensiero utile a raccordarne le sezioni, ponendosi sull'asse del contenuto che le parole del diritto hanno, dovrebbero o potrebbero avere. Sull'asse, cioè, di quel limite o confine del campo di significato di ogni termine, il *Wortlautgrenze*, che (non a caso) è al centro di molte riflessioni sulla normatività del linguaggio giuridico.³

2. Comprendere, (ri)cercando

In *Making It Explicit*, testo fondamentale in tema di normatività del linguaggio ordinario, Robert Brandom inserisce una citazione all'inizio di ogni capitolo.⁴ La citazione che apre l'intero lavoro ha una portata simbolica naturalmente superiore, perché rimanda all'opera nel suo complesso. Si tratta di alcuni versi da *Four Quartets* di T. S. Eliot, che recitano: “[...] *We shall not cease from exploration// And the end of all our exploring// Will be to arrive where we started// And know the place for the first time*”. Questi versi descrivono un movimento fra un'andata e un ritorno che si può ritrovare, a mio avviso, anche nelle pagine di Canale. All'atto di ragionare intorno ai significati da attribuire alle parole del diritto, interpretando i testi in relazione ai contesti, fanno da sfondo una pulsione verso la chiarificazione, tipica del diritto, e una spinta ad esplorare, a ricercare, per ritornare al senso dell'ordinamento intero. Coesistono, nel legame fra ragionamento e interpretazione, una forza centrifuga e una centripeta: tanto l'apertura sui significati possibili, quanto la riconduzione di questi significati dentro un sistema ordinato e coerente, si rivelano operazioni necessarie. Come i diversi temi e problemi del linguaggio giuridico descritti nei saggi di Canale – inferenzialismo, precomprensione, oggettività dei valori, teorie del significato, pragmatismo concettuale, pianificazione, intenzionalità collettiva, normatività – così anche la casistica rappresentata nel capitolo conclusivo, relativa alla definizione giuridica della 'vita umana',⁵ da un lato, e ai limiti giuridico-politici costruiti dai 'muri limitrofi',⁶ dall'altro, sono accompagnati dal problema della comprensione a cui si mira cercando e ricercando l'implicito nel diritto.

Il tema della comprensione è peraltro centrale perché fa da raccordo fra la prima sezione sul ragionamento e la seconda sull'interpretazione: le forme del ragionamento discusse da Canale, spiegando e legittimando inferenze e decisioni, ricorrono allo sforzo ermeneutico per verificare lo

³ Cfr. fra le altre Klatt 2004.

⁴ Brandom 1994: v.

⁵ Canale 2019: 407; 449.

⁶ Canale 2019: 479.

stato dei concetti giuridici nei diversi contesti. Com'è, peraltro, molto ben esemplificato dai saggi della quarta sezione che mostrano il funzionamento della “*rationality in action*”⁷ tipica del diritto. Non a caso, la comprensione è un atto centrale per la tradizione ermeneutica, come mostra la sua ricorrenza in autori quali Schleiermacher, Dilthey, Heidegger e Gadamer. Per i primi due, in particolare, comprendere è cercare la *Einheit der Natur*, l'unità della natura, le forme della sua vita che si esprimono attraverso il linguaggio e che sono da ricondurre a un principio ordinatore. *Comprendere*, appunto, significa prendere gli oggetti per ricondurli dentro un nuovo ordine, dopo aver esplicitato il loro senso recondito e la loro ragion d'essere. È a questo fine che sembrano rivolgersi le ricerche filosofico-giuridiche di Damiano Canale, attraverso un'analisi rigorosa di alcuni modi del comprendere e la selezione di alcune tendenze e tradizioni, tra cui il pragmatismo e l'inferenzialismo, che ricorrono con maggiore insistenza.

Per mezzo della comprensione, come spiega molto bene l'A. nel saggio dedicato al tema ermeneutico della precomprensione,⁸ la cosa qualsiasi, o *Ding* (l'oggetto nella sua consistenza materiale) viene tradotta in *Sache*, che in tedesco significa anzitutto “causa”, e che nel diritto romano era chiamata ‘*res disputata*’⁹ (per l'ermeneutica è la *Streitsache*). Nella tradizione ermeneutica, così come nel diritto romano, il vero oggetto della comprensione deve restare implicito, proprio per permettere all'esplorazione in cui si concretizza la comprensione di proseguire cercando l'essenza recondita delle cose nella loro interconnessione, e nel valore che esse acquistano rispetto ad altre cose (ciò che è definito *Zuhandenheit*: l'uso di un oggetto in relazione ad altri). La comprensione porta a far valere qualcosa *in quanto* qualcosa. Nel diritto, questo valore viene stabilito performativamente: è la forza delle parole, insieme al ragionamento che le ordina e le spiega, a legittimare le scelte interpretative. Così, l'ermeneutica non emerge, in questo capitolo e più in generale dalla lettura complessiva della raccolta, soltanto come modo di interpretazione di un testo o di un insieme di dottrine, ma come vero e proprio metodo per approssimarsi alla scienza giuridica.¹⁰ Sempre leggendola in chiave dinamica, come si propone qui di fare per tutto il libro e per la concatenazione tra le sue sezioni, anche la comprensione corrisponde a una ricerca (mai conclusa) della corrispondenza tra piani disomogenei - anzitutto, tra norme e fatti - attraverso approssimazioni, discussioni e confutazioni (il “*trial and error*” popperiano).¹¹

3. Il senso dei gesti attraverso le loro relazioni: ragionare, interpretare, decidere

Nella Proposizione 99 delle sue *Ricerche filosofiche*, Wittgenstein scrive:¹²

il senso della proposizione – si vorrebbe dire – può naturalmente lasciare aperto questo o quello, ma la proposizione deve avere, in ogni caso, *un* senso determinato. Per parlar propriamente, un senso indeterminato – *non* sarebbe *un* senso affatto. Così come una delimitazione indistinta non è propriamente una delimitazione affatto. Forse si pensa così: Se dico: «Ho rinchiuso saldamente l'uomo nella stanza – è rimasta aperta

⁷ Searle 2001.

⁸ Canale 2019: 165 ss.

⁹ Schiavone 2005: 193 ss.

¹⁰ Canale 2019: 165 ss.

¹¹ Canale 2019: 174.

¹² Wittgenstein 2009: 63

soltanto una porta» - non l'ho affatto rinchiuso. È rinchiuso solo apparentemente. Qui si sarebbe propensi a dire: «Dunque non hai fatto proprio nulla». Un recinto che abbia un buco è *proprio* come *nessun* recinto. – Ma è poi vero?

La parte centrale del volume, tra ragionamento, interpretazione e metodologia giuridica, descrive nel suo complesso le relazioni tra diverse operazioni del diritto alla luce di quella che appare come un'esigenza, o meglio una necessità, per l'ordinamento: la decisione. Tanto il ragionamento, quanto l'interpretazione, sono descritti in maniera approfondita e analiticamente attraverso alcuni approcci ritenuti rilevanti dall'A.: l'impresa complessiva che presenta la correlazione tra le varie parti del lavoro è proprio l'esito delle varie operazioni come emerge dalla loro concatenazione. Perciò nel titolo di questo paragrafo si è scelto di accostare, al ragionamento e all'interpretazione, anche l'atto del decidere: al fine di amplificare il dinamismo della relazione tra i due gesti e, al tempo stesso, per ricomprenderli in un *tertium* che li accompagna e a cui entrambi mirano. Proprio come ricorda la citazione di Wittgenstein, ci sono contesti (e il diritto è certamente uno di quelli) in cui non si può *non* dire o *non* decidere. Sebbene si possa ammettere il carattere indeterminato di un certo linguaggio (ed è, come sappiamo, il caso del linguaggio giuridico), tutte le inferenze, le implicazioni, tutte le esplicitazioni degli impliciti convergono per definire un senso. Conducendo il lettore alla ricerca di un senso implicito, attraverso la comprensione e per mezzo del ragionamento e dell'interpretazione, Canale invita a superare le tradizionali distinzioni tra sintassi, semantica e pragmatica, sulla scia tanto di Wittgenstein quanto di Sellars, di Austin quanto di Brandom, seguendo le tracce di una "pragmatizzazione della semantica",¹³ ovvero di un approccio che integri le strutture del linguaggio, i significati delle parole e gli usi che ne facciamo.

Al centro della sezione dedicata al ragionamento vi è l'inferenza, con la corrente filosofica detta 'inferenzialismo': queste offrono un approccio che tiene insieme i vari stadi del ragionamento giuridico, giustificando le concatenazioni tra segni e significati, da un lato, e dispiegando le fasi della ricerca dell'implicito per poter, infine, attribuire autorità all'esito di questo percorso (e dunque alla decisione), dall'altro.¹⁴

In questo quadro metodologico-concettuale, si osserva la parabola del sillogismo giudiziale dalle radici antiche (Aristotele), al compimento moderno (Beccaria), sino alla crisi del formalismo avvenuta nel XX secolo; gli approcci presentati nei saggi spiegano come non siano stati di per sé il sillogismo o il positivismo a entrare in crisi, ma piuttosto l'idea secondo cui gli elementi nel sillogismo siano sempre connessi da relazioni di tipo logico. Ed è nella prospettiva di questa crisi, e più ancora dell'incomprensione di fondo che la caratterizza, che si possono collocare le analisi critiche dell'inferenzialismo semantico (cap. I) e del pragmatismo dei concetti (cap. III). Analisi da cui emerge la tesi per cui le premesse nel ragionamento giudiziale sono tutt'altro che 'rinvenute' e poi assemblate dall'organo decidente, ma sono al contrario formulate per mezzo di selezioni continue: sulle norme, sui significati, e soprattutto grazie alle inferenze tra le norme, i significati e le condizioni fattuali che si presentano in ciascuna controversia. Il quadro di riferimento teorico che accompagna il lettore è tra i più completi: non mancano riferimenti alla tradizione analitica sia

¹³ Canale 2019: 111.

¹⁴ Più nel dettaglio, le tesi su cui si basa la concezione inferenzialista del linguaggio sono: a) il significato di un'espressione linguistica è determinato dal contenuto concettuale che il suo uso riesce a esprimere; b) il contenuto concettuale è determinato dal ruolo inferenziale che i concetti svolgono all'interno degli enunciati; c) il ruolo inferenziale è una pratica linguistica di carattere sociale, che include tanto relazioni tra linguaggio e mondo quanto relazioni tra i concetti di un linguaggio.

di teoria generale del diritto che di filosofia del linguaggio e della mente (Kelsen, Sellars, Brandom, Grice, Searle), così come sono ben chiare tanto le voci cosiddette 'antiformaliste' (Perelman), quanto le più recenti e affermate teorie della norma (Alexy) e l'ermeneutica giuridica tedesca (Larenz, Kaufmann, Engisch, Esser).

Nel complesso, dalla sezione sul ragionamento si trae la tesi per cui a costituire i significati nel linguaggio giuridico non sono soltanto le relazioni tra le diverse operazioni del diritto, e neanche (soltanto) le relazioni tra i singoli termini o concetti che sono utilizzati, ma è l'interconnessione costante tra tutti questi elementi, in una dinamica continua che sembra richiamare, con le debite divergenze, la metafisica dell'*entre-expression* di leibniziana memoria, in cui gli enti che popolano la realtà si definiscono gli uni con gli altri per mezzo di continue approssimazioni.

Questa prima sezione sul ragionamento è tenuta ben salda alla seconda, dedicata come si è detto all'interpretazione, poiché - come precisa l'A. stesso - il modello inferenzialista del ragionamento giuridico non permette di considerare l'interpretazione e l'argomentazione come due poli separati e indipendenti.¹⁵ Tanto il ragionamento, quanto la determinazione del significato che risulta dall'interpretazione, sono azioni mirate a *deliberare giustificando* le conclusioni, all'interno di un movimento circolare che si origina nell'esigenza di interpretare dei termini ogni volta che nell'argomentazione sia necessario giustificare il ricorso a una norma; per ricondurre, poi, quella stessa giustificazione al significato che l'interpretazione ha designato come esatto. E così via, proseguendo in questo ininterrotto oscillare tra i due poli. Detto altrimenti: da un lato, la determinazione del significato, oggetto dell'interpretazione, segue la ricerca di quella dimensione implicita dell'uso del linguaggio che è oggetto della comprensione e che può essere descritta come l'articolazione di nessi inferenziali fra i concetti per mezzo di catene enunciative.¹⁶ Dall'altro lato, e simmetricamente, la giustificazione di certe attribuzioni di significato è concepita come l'esplicitazione dei criteri che guidano il processo interpretativo, criteri che nella prospettiva inferenzialista devono essere sottoposti a un esame intersoggettivo di cui sono il risultato. Soltanto in virtù dell'interpretazione, il *sapere come* agire, o il *sapere come* deliberare del giurista acquistano una forma enunciativa, e cioè una *forma* che è al tempo stesso *forza* performativa e che, perciò, caratterizza la *differenza* dell'interpretazione giuridica nel segno della prescrittività dei suoi esiti.

In tutto il volume, inoltre, la riflessione sull'interpretazione (sempre in rapporto al ragionamento) è rafforzata dal riferimento, tra le altre, a questioni come il rapporto fra obiettività e soggettivismo dei valori¹⁷ e il modello delle implicature conversazionali di Grice. Questi approcci sono analizzati a partire dalla questione dell'indeterminatezza del significato dei termini giuridici, un carattere per cui diviene necessario ricercare il contenuto intenzionale per colmare la mancanza di significato convenzionale o di contenuto contestuale. L'A. si sofferma inoltre sul problema della relazione tra l'intenzione del legislatore,¹⁸ il contenuto che i destinatari della norma considerano che il legislatore abbia voluto comunicare al momento della promulgazione, e il contenuto implicato e presupposto. Attraverso queste esplorazioni del campo ermeneutico in

¹⁵ Canale 2019: 86.

¹⁶ Canale 2019: 86 ss. Naturalmente, nella determinazione del significato influiscono anche altri aspetti, come ad esempio l'orizzonte o sfondo di riferimento che indirizza tutta la pratica linguistica; un concetto reso molto bene dall'immagine del *background*, nell'espressione usata da John Searle, cioè quel *minimo* di sfondo su cui si fonda l'accordo volto ad attribuire all'atto di interpretare una determinata funzione e un senso riconducibile all'ordinamento.

¹⁷ Canale 2019: 235 ss.

¹⁸ Canale 2019: 130.

relazione a quello argomentativo, emerge assai nettamente il dinamismo proprio dell'approccio inferenzialista, un dinamismo che rompe numerose dicotomie e in special modo (ma non esclusivamente) quella tra approccio di scoperta e approccio di giustificazione - da un lato, e tra contesto di decisione e contesto di motivazione - dall'altro.

4. Lavoro ricognitivo e spinta prospettica: sulle tracce di un metodo

La terza sezione del volume è dedicata ad alcuni approcci metodologici al diritto; i saggi richiamano, tra gli altri, i lavori di Coleman e Lenoble (cap. 9) e di Shapiro (cap. 10); infine, il capitolo conclusivo di questa sezione contiene la traduzione di un saggio ispirato da un saggio di Bernal (cap. 11). In linea con il resto dell'opera, anche questa parte del volume offre una panoramica ordinata tematicamente (e quindi, di nuovo, non cronologicamente), da cui si ricavano essenzialmente due strumenti. Da una parte, un quadro ricognitivo di quanta elaborazione, e di quali domande, ci siano state consegnate da *una certa* filosofia del diritto; d'altra parte, e conseguentemente, una traccia per i dibattiti a-venire (come avrebbe detto Derrida) e un modo per avvicinarsi alle domande fondative del sapere filosofico-giuridico.

All'interno di questa dimensione, il concettualismo pragmatico di Jules Coleman rivendica la tesi secondo cui il significato dei concetti giuridici è fissato in rapporto al contenuto di altri concetti, in una sorta di rete e interconnessione tra concetti che è stabilita dai loro usi. I concetti giuridici sono intesi come "capacità" epistemiche che si manifestano nella rete di usi relazionali necessari caso per caso. Per Jacques Lenoble, per contro e in una luce ancora più ampia, la comprensione del diritto è legata a doppio filo con il progetto di forma di vita in comune che razionalmente sembra essere desiderabile per la maggior parte dei membri di una comunità (procedimentalismo concettuale).¹⁹ Al di là del merito di ciascun autore, per la cui discussione questa sede non è evidentemente adeguata, la funzione di questi accostamenti, così come delle altre riflessioni metodologiche contenute nel lavoro di Canale, è quella di chiarire l'impossibilità di un confronto proficuo fra codici e ordini di spiegazione diversi nel campo della teoria del diritto, senza una discussione sui presupposti (più o meno impliciti) dei rispettivi vocabolari e delle rispettive grammatiche. In questo senso, è altrettanto interessante il saggio dedicato a *Legality* di Scott Shapiro, in cui il diritto è presentato come attività di pianificazione congiunta: un'attività che coordina il nostro comportamento per anticipare o risolvere disaccordi circa gli assunti morali che influenzano la nostra vita in comunità. Simmetrico a questo, di seguito troviamo il saggio dedicato al rapporto fra normatività del diritto e azione collettiva, una riflessione che si origina nel commento a un lavoro di Carlos Bernal:²⁰ qui, la matrice del diritto come pratica di regolazione sociale è identificata nella *joint action*, cioè nell'azione collettiva, che si sostanzia nella convergenza fra diverse azioni intenzionali di singoli agenti. Si tratta di un'aggiunta fondamentale nell'equilibrio del volume, che riconosce il ruolo dell'ontologia sociale nella definizione dell'essenza del diritto, grazie alla caratterizzazione in rapporto ad altre pratiche sociali.

Il volume si chiude con una sezione dedicata alla biopolitica e al biodiritto, in cui si trovano tre saggi di cui due dedicati alla qualificazione giuridica della vita prenatale e uno al fenomeno dei cosiddetti 'muri limitrofi'.²¹ Da quest'ultima sezione a matrice casistica emerge quanto l'attività

¹⁹ Canale 2019: 318-19.

²⁰ Canale 2019: 371 ss.

²¹ Canale 2019: 407 ss.

del giudice non possa essere ridotta all'applicazione meccanica della legge, né quest'ultima possa in concreto essere intesa come dato autosufficiente. In questa quarta area tematica, le tesi contenute nelle parti precedenti entrano in azione e rappresentano l'interazione quotidiana che tra ragionamento, interpretazione e metodo si verifica nelle corti: qui, ogni concetto al quale il giudice o il legislatore si riferiscono è incluso in un ordine del discorso che genera campi circoscritti di possibilità di senso, i quali fuoriescono dal controllo diretto dei soggetti istituzionali. Uno dei casi riportati riguarda la legislazione sull'aborto nella Germania riunificata dopo il crollo del Muro di Berlino, e in particolare la vicenda di una legge del 1992 e di una sentenza della Corte Costituzionale tedesca intervenuta a regolarla; dalla vicenda emerge come i casi tragici si collochino in uno spazio che Kaufmann ha definito "giuridicamente libero" (*rechtsfreier Raum*). Si rappresenta uno scontro fra interessi apparentemente incompatibili, cioè la vita del nascituro e la libertà della donna; questi possono essere riequilibrati soltanto se ricondotti in quello spazio del ragionamento e dell'interpretazione in cui i significati sono indifferenziati e indiscernibili. Uno spazio in cui dominano l'indeterminatezza e l'ambiguità concettuale e da cui possono riemergere all'esito di un bilanciamento che tenga conto tanto della loro apparente incompatibilità, quanto del divieto di *non liquet*. Ugualmente, nell'altro caso preso in considerazione (*Vo vs. France*), si presenta la questione di come qualificare giuridicamente la vita umana prenatale per bilanciare la collisione tra forze convergenti e disomogenee. Nel tentativo di trovare definizioni anche laddove sembrerebbe ingiusto o impossibile, la comprensione, la giustificazione e la motivazione interrompono le liti attraverso quelle operazioni del diritto che, nel resto del volume, sono scomposte e analizzate come veri e propri meccanismi attraverso cui funziona un automa complesso.

Anche questa sezione finale rimanda, in conclusione, tanto alla dinamica fra unità e molteplicità che caratterizza l'intera raccolta, quanto all'atto di ricercare ciò che è implicito e, reciprocamente e di conseguenza, all'atto di ricercare il senso del diritto proprio nelle aree indeterminate, nei vuoti delle norme, nei salti logici che caratterizzano ogni decisione. L'implicito in cui convergono questi saggi è dunque un orizzonte entro cui può collocarsi il metodo giuridico, un metodo in cui quelle che Yan Thomas chiamava le "operazioni del diritto" costruiscono incessantemente relazioni tra le parole e le cose, attraverso i valori.²² Questo implicito, di cui i saggi qui tradotti e ripubblicati raccontano la complessa ricerca, è il sottinteso di tutte queste operazioni: un sottinteso che deve restare tale, per conservare la possibilità di nuove scoperte, definizioni e chiarificazioni. Potrebbe insomma sembrare (sebbene si tratti di una mia lettura), che l'implicito svolga, con le dovute differenze, un ruolo analogo a quello del segreto nella dicotomia pubblico/privato: un *tertium* che è *datur*, ma che *deve* rimanere nell'ombra. La ricerca dell'implicito, così come la determinazione del senso del diritto, non può che essere contingente, parziale e inconclusa: solo così, infatti, può conservare sia le polisemie e la vaghezza del linguaggio giuridico, sia la possibilità di re-indirizzare il senso delle parole verso nuovi o diversi orizzonti di senso. Se l'implicito volgesse a esplicitazione una volta per tutte, insomma, tutto il senso del diritto andrebbe perduto.

²² Thomas 2011; Thomas 2015.

BIBLIOGRAFIA

Brandom R. B. 1994, *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge MA: Harvard University Press.

Canale D. 2019, *En busca de lo implícito. Ensayos sobre razonamiento e interpretación en el derecho* di Damiano Canale, trad. a cura di AA.VV., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Eliot T.S. 1941, *Four Quartets*, San Diego: Harcourt.

Klatt M. 2004, *Theorie Der Wortlautgrenze: Semantische Normativität in Der Juristischen Argumentation*, Nomos: Baden-Baden.

Schiavone A. 2005, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino: Einaudi.

Searle J. R. 2001, *Rationality in Action*, Cambridge MA: MIT Press.

Thomas Y. 2011, *Les opérations du droit*, a cura di M.- A. Hermitte e P. Napoli, Parigi: Gallimard, Seuil.

Thomas, Y. 2015 [2002], *Il valore delle cose*, a cura di M. Spanò e con un saggio di G. Agamben, Macerata, Quodlibet.

Wittgenstein L. 2009 [1953], *Ricerche filosofiche*, a cura di M. Trinchero, Torino: Einaudi.

Guglielmo Ciaccio*

La filosofia del diritto in Hobbes. Una prospettiva eterodossa

ABSTRACT

It is hereby presented a critical reading of *IUS/LEX. Hobbes e il diritto naturale* by Tommaso Gazzolo. Gazzolo's study seeks for an heterodox reading of Thomas Hobbes' philosophy of law. The thesis here advanced is that the relation between *ius* and *lex*, whether conceived as internal to juridicity itself, can lead to a natural law that is not opposed nor superior to positive law. This thesis is supported via several steps: the interrogation of Hobbesian natural law; the analysis of the relationship between faculty and power; the study of the concept of self-preservation; the demonstration of the circularity of the relationship between *ius* and *lex*.

KEYWORDS

Natural law, Faculty, Power, Self-preservation, *Ius-Lex*

1. Il raddoppiamento giuridico hobbesiano – 2. La natura in Hobbes – 3. L'interrogazione del diritto naturale nel *Leviatano* – 3.1 Il rapporto tra Facoltà e Potenza - 3.2 L'autoconservazione quale guida all'esercizio del diritto – 4. L'opposizione tra *Ius* e *Lex* – 5. *Ius*, *Lex* e circolarità del pensiero hobbesiano – 6. La comunità di uomini liberi dalla legge – 7. Per un nuovo diritto naturale hobbesiano

1. Il raddoppiamento giuridico hobbesiano

Vi fu qualcuno che immaginò una città la cui struttura “avrebbe rispecchiato l'armonia del firmamento, la ragione della natura e la grazia degli dèi avrebbero dato forma ai destini degli abitanti”¹. Il sogno umano di costruire una città che riproponesse in terra l'armonia delle stelle si perde nella memoria. La città di Perinzia, immaginata da Calvino, essendo figlia della potenza sconfinata della fantasia poteva riuscire a realizzare il miraggio. Eppure, accadde l'imprevedibile. Le strade della città non erano popolate da genti felici, non si udiva il suono gioioso dei bambini, ma le terrificanti urla strazianti di umani deformati. Quale errore aveva fatto sì che la città costruita a immagine e somiglianza del cielo fosse un tale inferno? Sono due le sole possibilità di un tale sbaglio: o l'ordine degli dèi non è quello che gli uomini credono, o gli uomini hanno sbagliato a descrivere l'ordine del cielo, e forse non ne sono in grado. La storia di

* ciaccioguglielmo95@gmail.com

¹ Calvino 2019 [1972]: 140-41.

Perinzia, in fondo, racconta dell'antico conflitto tra l'ordine delle cose terrene e l'ordine – presunto, sognato – del cielo. Sul piano del diritto, questo conflitto si traduce in quello tra un diritto naturale inteso come serie di principi vincolanti di natura morale – di provenienza teologica o metafisica – e un diritto positivo, la cui origine è da rintracciarsi nelle varie possibili forme di legislazione umana. Questa contrapposizione è un *topos* classico della filosofia del diritto che, ancor oggi, pone delle questioni al centro del dibattito filosofico e giuridico. Il paradigma moderno ha accolto numerose sfumature della contrapposizione, a cominciare dalla generica – e perciò necessariamente imprecisa – divisione tra giusnaturalismo e giuspositivismo.

Collocare all'interno di questo schema binario il pensiero di Thomas Hobbes non è cosa semplice. Per dirla con Bobbio, la difficoltà sorge in virtù del fatto che il giusnaturalismo di Hobbes, proponendosi di garantire tutto il sistema giuridico positivo contro le resistenze individuali attraverso l'enunciazione di una legge naturale generale, può considerarsi come una teoria di transizione tra il giusnaturalismo tradizionale e il positivismo giuridico². A dimostrazione della difficoltà d'inquadramento della teoria di Hobbes sta il fatto che l'interpretazione della legge naturale di Hobbes proposta da Bobbio è, invece, la ragione per la quale Kelsen considera Hobbes un giusnaturalista classico intento ad attribuire al diritto positivo un fondamento sacrale e assoluto³. Tommaso Gazzolo, nel suo *IUS/LEX. Hobbes e il diritto naturale*, propone una lettura di Hobbes che si pone alla radice di questo dibattito, attribuendo al filosofo inglese un'elaborazione della distinzione tra legge e diritto diversa da quella che si è affermata nei secoli successivi. Hobbes, così interpretato, si pone agli antipodi di quelle teorie che vogliono il diritto come qualcosa di dato, di vincolante, e il rapporto tra legge e diritto come quello tra due piani distinti. La relazione tra legge e diritto è pensata da Hobbes come “interna a ciò che costituisce la *giuridicità*, il *proprio* del diritto”⁴. L'Autore si propone di indagare questo “*raddoppiamento* interno al diritto”⁵, per giungere, in conclusione, ad un diritto naturale che non sia da immaginare come contrapposto al diritto positivo né come ad esso superiore, metafisicamente o normativamente. In altre parole, elaborare una filosofia del diritto di natura diversa da ciò che, comunemente, viene chiamato giusnaturalismo, grazie ad una lettura di Hobbes che permetta di denaturalizzare il diritto naturale e, al contempo, di affermare la sua intrinseca giuridicità. Si richiedono, a tal fine, due assunzioni di partenza: il diritto naturale deve essere pensato come diritto in senso proprio, e non come un fondamento morale del diritto positivo; il diritto naturale, così declinato, non si definisce con la contrapposizione al diritto positivo, ma nella relazione con la legge. Si tratta, quindi, di chiedersi non se il diritto naturale possa fungere da giustificazione del diritto positivo, ma se “vi è ancora diritto laddove le leggi cessino di esistere – o meglio, laddove esso non passi più per la sua *im-posizione*, per il suo *esser posto* da un potere comune”⁶.

2. La natura in Hobbes

Un'indagine sul diritto di natura si espone, inevitabilmente, alla difficoltà di definirne l'estensione del concetto, nella consapevolezza che si tratta di un concetto indefinito, che “non è

² Bobbio riconosce il giusnaturalismo hobbesiano come volto a precorrere il positivismo giuridico piuttosto che a perfezionare il giusnaturalismo classico. Bobbio 1962: IV 471-86

³ Cattaneo, diversamente, considera Hobbes un sostenitore – se non l'iniziatore – del positivismo giuridico, nonché un precursore dell'utilitarismo. Cattaneo 1962

⁴ Gazzolo 2020: 13.

⁵ Ibidem.

⁶ Ivi: 14.

possibile ricondurre ad una rigorosa e positiva unità di significato”⁷. Preliminarmente, possiamo definire il diritto di natura in Hobbes come “ciò che il diritto è o sarebbe in assenza del potere”⁸. Questa definizione viene interrogata da Gazzolo – e questa peculiarità metodologica è un’intuizione essenziale per lo svolgimento di tutto il discorso – non a partire dalla questione della giustificazione del diritto, ma di quella, propria di una filosofia del diritto, della giustificazione di che cos’è che rende il diritto diritto, o, nei termini più propriamente hobbesiani, che cos’è che rende la legge capace di obbligarci a ciò cui essa ci obbliga. Con la legge “prima ci obblighiamo a fare, poi si determina quello che si deve fare”⁹. La soluzione di Hobbes è inedita, radicalmente diversa da quella della tradizione, perché non si presenta nei termini di una fondazione metafisica del diritto, ma nei termini di una “autofondazione che si regge sull’opposizione tra *ius* e *lex*”¹⁰. Il problema di chiedersi quale sia la ragione che permette alla norma di “enunciarsi come ciò rispetto a cui esiste l’obbligo di rispettare ciò cui a essa obbliga”¹¹ è in Hobbes complicato dalla presenza della separazione tra diritto e legge come interamente giuridica, e dalla necessità di articolare diversamente la relazione di contrarietà tra *ius* e *lex* a seconda che si intenda giungere alla fondazione dell’uno o dell’altra.

Uno dei tratti peculiari della filosofia hobbesiana è la denaturalizzazione della natura. È nota l’espressione del *Leviatano*: “la natura (l’arte con la quale Dio ha fatto e governa il mondo) è imitata dall’arte dell’uomo, come in molte altre cose così anche in questo, nel poter fare un animale artificiale”¹². Hobbes ribalta il paradigma aristotelico dell’esistenza naturale della comunità. Tra naturale e artificiale non c’è alcuna distinzione, e se la natura funziona come una macchina, significa che la macchina, l’artificiale, è ciò che spiega gli schemi della natura. Se è così, si può ben comprendere come lo stato di natura – secondo la logica della negazione hobbesiana di cui si darà conto in seguito – altro non è che il ricalco dello stato civile, a cui viene sottratto qualcosa. In altre parole, la natura è “la negazione di tutto ciò che è proprio dell’ordine politico, che riguarda l’associazione politica e la società civile”¹³. La natura non è ciò che precede la società, ma è la rappresentazione della sua possibile degenerazione. Ciò che non va dimenticato, in un’analisi del pensiero hobbesiano, è la centralità del problema della guerra civile. Se è pur vero che Hobbes “non scrive *sulla* guerra civile, ma [...] *a partire da* essa”¹⁴, è solo al livello dei concetti che si possono indagare le cause della guerra civile e le eventuali soluzioni al problema che essa rappresenta.

3. L’interrogazione del diritto naturale nel *Leviatano*

Si tratta ora di vedere cosa dice – soprattutto tra le righe – Hobbes. Occorre partire dalla nota formulazione del diritto di natura del *Leviatano*:

“Il diritto di natura, che gli scrittori comunemente chiamano *jus naturale*, è la libertà che ogni uomo ha di usare il suo potere, come egli vuole, per la preservazione della propria natura, vale a dire, della

⁷ D’Agostino 1995: 61.

⁸ Gazzolo 2020: 23.

⁹ Hobbes 2014 [1642]: XIV 206.

¹⁰ Gazzolo 2020: 31.

¹¹ Ivi: 28.

¹² Hobbes 2011 [1651]: 6.

¹³ Gazzolo 2020: 184.

¹⁴ Gazzolo 2020: 37.

propria vita, e per conseguenza, di fare qualunque cosa nel suo giudizio e nella sua ragione egli concepirà essere il mezzo più atto a ciò”¹⁵.

All’interno di questa definizione andranno interrogati due termini: potere/potenza e preservazione/conservazione.

3.1 Il rapporto tra Facoltà e Potenza

La ricostruzione operata da Gazzolo, a parere di chi scrive, trova uno dei suoi apici nel ripensamento della categoria della potenza all’interno dell’opera hobbesiana. L’assunto fondamentale è che la potenza, in Hobbes, non sarebbe distinta dall’atto. Quando Hobbes parla di “condizione naturale”¹⁶ è noto che si riferisca a una condizione che è propria della vita degli uomini, e non una condizione precedente al vivere in società. All’interno di questa condizione, gli uomini sono “uguali nelle facoltà”¹⁷ e non nella potenza. È doveroso analizzare i passi del ragionamento proposto da Gazzolo, perché è in questa rilettura del rapporto tra facoltà e potere – da declinarsi quale potenza – che si trova la chiave per sviluppare la nozione di *ius* quale libertà di servirsi della propria potenza. Si analizzi il testo hobbesiano: al capitolo X – *Del potere, del pregio, della dignità, dell’onore e della disposizione* – il potere di un uomo “sono i mezzi che ha al presente per ottenere qualche apparente bene futuro”¹⁸. Seguendo la prospettiva dei Megarici, potenza, quale capacità, si ha solo in quanto essa si realizza e, a differenza di Aristotele che separa potenza e atto, ciò comporta che se fosse possibile qualcosa che non è né sarà, significherebbe ammettere che un impossibile segua da un possibile. Quindi, si deve concludere che “tutto ciò che è possibile, accade necessariamente”¹⁹, e per Hobbes questo conduce all’identificazione della potenza con la causa. In altre parole, se un qualcosa ha una potenza, significa che è causa, non solo sufficiente ma anche necessaria, della produzione degli effetti²⁰. Da qui discende l’intuizione: per Hobbes la potenza non è la capacità di fare qualcosa, ma l’esser causa – necessaria – di qualcosa. Se una causa è sufficiente a produrre un effetto, allora è necessaria nel senso che l’effetto si produrrà necessariamente, e dunque non va distinto ciò che è in potenza da ciò che è in atto. La potenza è quindi l’essere in possesso di tutto ciò che serve per la produzione di un certo effetto.

Invece, una facoltà è una capacità, un’abilità di fare qualcosa, che non comporta la necessità che quel qualcosa si produca. È chiaro come la concezione megarica della potenza sia un’importante chiave per rileggere il contenuto dei testi hobbesiani. In questi termini è possibile intendere il diritto come “la libertà di servirsi della propria potenza”.²¹ L’uomo ha un diritto quando ha, in relazione a un dato bene, una potenza, e cioè quando egli è causa necessaria dell’ottenimento di quel bene, della sua realizzazione. Avere una facoltà, invece, non è mai ragione per costituire un diritto. Gli uomini sono uguali nelle facoltà, ma hanno diritto a tutto ciò che possono, ossia ciò verso cui hanno

¹⁵ Hobbes 2011 [1651]: XIV 134.

¹⁶ Hobbes 2011 [1651]: XIII 127.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ivi: X 88.

¹⁹ Gazzolo 2020: 65.

²⁰ Così Hobbes: “Io ritengo che *causa sufficiente* sia quella a cui non manca nulla di ciò che è necessario alla produzione dell’*effetto*. La stessa è quindi anche *causa necessaria*. Infatti, se fosse possibile che una *causa sufficiente* non generasse l’*effetto*, allora mancherebbe qualcosa di *necessario* alla produzione dell’*effetto* stesso, e di conseguenza la *causa* non sarebbe *sufficiente*; ma se è impossibile che una *causa sufficiente* non produca l’*effetto*, allora una *causa sufficiente* è una *causa necessaria*, poiché si dice che produce un *effetto necessariamente* quella causa che non può non produrlo. Da ciò risulta chiaro che, qualsiasi cosa venga prodotta, è prodotta *necessariamente*”. Hobbes 2000 [1654]: 113.

²¹ Gazzolo 2020: 71.

una potenza e non a tutto ciò che, semplicemente, vogliono. Il diritto naturale, per Hobbes, non è quindi il terreno del confronto tra uomini che hanno diritto a tutto ciò che hanno la facoltà di avere, ma un diritto che “deriva dalla ragione che ciascuna potenza esprime”²², e quindi da ciò che è sempre necessariamente in atto, e che non ha in Hobbes una relazione diretta con la forza. Il conflitto nasce dall’uguaglianza delle facoltà, che genera negli uomini l’uguaglianza della speranza di ottenere gli stessi beni, a cui essi però non hanno diritto, perché uguaglianza delle facoltà è assenza di diritto, assenza di criteri che ripartiscano e definiscano le pretese degli uomini. Questo non significa che il conflitto non nasca anche dalla potenza: gli uomini sono diversi nella potenza – se fossero uguali in potenza si avrebbe un annullamento della stessa – e dall’opposizione della potenza di un uomo alla potenza di un altro sorge un conflitto. Tuttavia, il conflitto che conduce alla diffidenza reciproca, alla paura, è il conflitto che scaturisce dall’uguaglianza delle facoltà, e, sottolinea Gazzolo, dall’ignoranza delle cause e dei mezzi per soddisfare ciò che desideriamo: gli uomini sono in conflitto perché credono di avere diritto a ciò che vogliono, di cui hanno la facoltà, mentre hanno un diritto solo su ciò che possono, ancorché non sanno ciò che possono.

3.2 L’autoconservazione quale guida all’esercizio del diritto

Hobbes definisce le passioni come un movimento, uno sforzo verso qualcosa che si chiama desiderio o appetito quando lo sforzo è rivolto verso ciò che lo causa. Come nota Riedel, “il bene desiderato non è uno scopo che causa il nostro desiderare, ma, viceversa, il desiderare è l’effetto prodotto dall’oggetto”²³. Si tratta di un oggetto-causa che non è suscettibile di predicazione morale: bene e male non sono riferibili agli oggetti in sé, ma al modo, sempre diverso, con cui il soggetto si rapporta all’oggetto²⁴. Siamo all’interno di un’etica che consiste nel poter desiderare, cioè nel prediligere quei desideri la cui soddisfazione conduce alla creazione di ulteriori desideri: è, sottolinea Gazzolo, la *potenza del desiderio*²⁵ ad essere in gioco, perché ciò che si desidera è sempre la prosecuzione della potenza²⁶. È sufficiente leggere quanto Hobbes espone,

²² Ivi: 79.

²³ Riedel 1990 [1975]: 192.

²⁴ “Queste parole, buono, cattivo, e spregevole, sono sempre usate in relazione alla persona che le usa, dato che non c’è nulla che sia tale semplicemente e assolutamente, e non c’è alcuna regola comune di ciò che è buono e cattivo che sia derivata dalla natura degli oggetti stessi; essa deriva dalla persona (dove non c’è Stato) o (in uno Stato) dalla persona che lo rappresenta.” Hobbes 2011 [1651]: VI 53-4.

²⁵ Gazzolo 2020: 89.

²⁶ L’argomento, centrale nel pensiero hobbesiano, meriterebbe una trattazione a parte. Preme qui sottolineare, anche in virtù di quanto verrà sostenuto dopo, il rapporto che esiste tra la riduzione della realtà del reale ad un nesso di corpo e moto e la *potenza del desiderio*. Nel *De Corpore* Hobbes introduce il concetto di conato come “to be motion made in less space and time than can be given; that is, less than can be determined or assigned by exposition or number; that is, motion made through the length of a point and in an instant or point of time”. Il concetto implica una ridefinizione del rapporto tra la causa finale e la causa efficiente. Se ogni movimento è causato esternamente perché risultato di un impulso al moto, questo comporta che, analogamente, i movimenti della sfera volitiva non siano causati dalla volontà stessa. Questo significa che ciò che determina il desiderare non è il desiderare in sé, ma l’oggetto che è desiderato. L’oggetto, come detto, non è causa del desiderare, ma è l’effetto che produce l’oggetto, che diventa così causa efficiente. Si vuole evidenziare come la teoria del conato si sia sviluppata, in Hobbes, congiuntamente alla critica verso i principi della teleologia scolastica. L’opposizione hobbesiana alla distinzione cartesiana tra *inclinatio* e *motus* si fonda sulla stessa struttura concettuale che sta alla base dell’opposizione alla distinzione aristotelica tra potenza e atto. Per dirla con Riedel, la teoria del conato permette di applicare l’ipotesi meccanica al di là dei confini della filosofia naturale, agli stati della coscienza e della volontà. Attraverso di essa, Hobbes dissolve i concetti di sommo bene e di fine ultimo, sostituendoli con il concetto del “bene più grande”, che può essere definito come quella progressione verso un bene che, proprio perché non raggiungibile, permette la

limpidamente, nel *Leviatano*: “la felicità di questa vita non consiste nel riposo di una mente soddisfatta [...] Un uomo, i cui desideri sono alla fine, non può vivere più di colui i cui sensi e la cui immaginazione smette di essere in attività. La felicità è un continuo progredire del desiderio da un oggetto all’altro, non essendo il conseguimento del primo che la via verso quello che viene dopo”²⁷. Se il desiderio dell’uomo si esaurisse nell’istante in cui si compie la gioia per la soddisfazione del singolo desiderio, l’uomo perirebbe; per mantenersi, è il caso di dirlo, vivo, l’oggetto del desiderio dev’essere la capacità di garantirsi la possibilità di soddisfare il proprio desiderio futuro.

È necessario chiedersi ora quale sia il rapporto tra il desiderio e la “preservazione della propria natura”, l’autoconservazione. Hobbes sostiene che due uomini, al fine di conservarsi, se desiderano un’uguale cosa di cui entrambi non possono godere, diventeranno nemici: significa che l’autoconservazione è forse un diritto inalienabile dell’uomo?²⁸ L’autoconservazione, tuttavia, può essere letta alla luce delle considerazioni sulla *potenza del desiderio*. Secondo questa prospettiva, è lecito concludere che l’autoconservazione non vada intesa come ciò che ciascun uomo desidera in quanto tale, ma come condizione per proseguire nell’esplicazione della propria potenza. Detto altrimenti, l’autoconservazione non è che “lo sforzo che per definizione tende a perpetuarsi all’infinito”²⁹. Appresa quest’ottica, è possibile avanzare un’ulteriore considerazione. L’autoconservazione non viene solo spogliata di significati psicologici, ma è identificata con la ragione stessa. Questa importante acquisizione considera il dettato del *Leviatano* in grado di spostare l’autoconservazione da “tendenza naturale degli uomini” a un processo razionale. L’autoconservazione sarebbe accompagnata, nel suo essere infinita tendenza all’espressione della propria potenza, dalla ragione, intesa quale serie di operazioni, di calcolo, circa ciò che serve alla perpetuazione del desiderio³⁰. Così elaborata, l’autoconservazione non deve essere pensata come fondamento del diritto naturale, ma come ciò che guida l’esercizio del diritto, non quale istinto naturale o limite del diritto, ma quale “principio di coerenza che è interno alla ragione”³¹, un principio interno al diritto attraverso cui esso si estrinseca. La ragione, declinata come autoconservazione, si identifica con il diritto stesso. Ora, se le cose stanno così, e cioè se il diritto naturale non prescrive, propriamente, di conservare la vita, ciò vuol dire che sarà la legge naturale a prescrivere il diritto alla conservazione.

prosecuzione del desiderio, o detto altrimenti, *la potenza del desiderio*. Hobbes 1839 [1655]: 206; Riedel 1990 [1975]: 192-96.

²⁷ Hobbes 2011 [1651]: XI 100.

²⁸ Strauss sostiene che l’autoconservazione, sulla scorta della definizione hobbesiana del cap. XIV del *Leviatano*, è il fondamentale diritto naturale dell’uomo. In particolare, non sarebbe la definizione positiva di “autoconservazione” ad essere la radice del diritto, ma la definizione negativa della “paura della morte”. Questo perché, secondo Strauss, la formulazione positiva, essendo dettata dalla ragione, si trova condizionata dalla presenza della formulazione negativa di natura propriamente passionale. Da ciò deriverebbe la preminenza del diritto naturale all’autoconservazione anche rispetto alla sovranità, che non solo segue ed è determinata da questo diritto, ma è inoltre revocabile, a differenza del diritto naturale. Strauss 1977 [1959].

²⁹ Gazzolo 2020: 116.

³⁰ “Da questa diffidenza dell’uno verso l’altro non c’è via così ragionevole per ciascun uomo di assicurarsi, come l’anticipazione, cioè il padroneggiare con la forza o con la furberia quante più persone è possibile, tanto a lungo, finché egli non veda che nessun altro potere è abbastanza grande da danneggiarlo; e questo non è più di ciò che la propria conservazione richiede”. Hobbes 2011 [1651]: XIII 128-29.

³¹ Gazzolo 2020: 124.

4. L'opposizione tra *Ius* e *Lex*

La rivoluzione teorica hobbesiana passa per la dimostrazione di un'opposizione tra *ius* e *lex* che si articola non nell'ottica di un'opposizione tra ciò che è naturale e ciò che è positivo, ma nell'ottica di una differenza tra la libertà e l'obbligatorietà. L'idea è che il diritto, pur attestandosi nel piano giuridico della realtà, non sia dotato di capacità prescrittiva, che appartiene solo alla legge, naturale o positiva che sia. Si mette in discussione il fatto che l'unica libertà giuridicamente possibile sia quella prevista dalla legge: è nell'assenza della legge che vi è il diritto, una libertà che è al contempo giuridica ma priva di legge. L'assenza di legge non dà luogo, quindi, ad una situazione pre-giuridica, ma al contrario, argomenta Gazzolo, consiste in una situazione in cui il diritto regola le azioni nella direzione di consentire a ciascuno di fare ciò che può. Il diritto non è però solo la mera assenza di una costrizione, ma è libertà di scegliere se utilizzare o meno la propria potenza, tenendo presente che il diritto non si identifica *tout court* con la potenza, perché avere il diritto di fare *x* significa non essere obbligato a rinunciare a fare *x*, qualora se ne abbia la potenza. Il diritto non è quindi tale perché corrisponde ad una situazione di fatto, ma perché è “una libertà che deriva, per Hobbes, dall'assenza, in natura, di qualcosa che possa obbligarci”³². La giuridicità dello *ius* indica una situazione in cui a regolare i rapporti tra gli individui non è la legge, ma la differenza tra le potenze. Come detto in precedenza, il conflitto nasce per l'errata interpretazione che gli uomini danno del diritto. Se fossero consapevoli della loro potenza, del loro essere causa integra degli effetti che si produrranno, questi comprenderebbero che, essendo la potenza sempre differente tra individui, su un medesimo bene non potrebbero avere la medesima possibilità di realizzare la loro potenza.

Il diritto non si fonda su presunte norme morali che legittimerebbero le loro pretese, ma sull'affermazione di una libertà che rimanda ad “una pratica d'uso della potenza”³³, ossia a un'etica, intesa come “conoscenza delle conseguenze che derivano dalla passione degli uomini”³⁴. Si torna a quanto detto: l'etica non è altro che la conoscenza di come si possono articolare razionalmente le passioni, in modo da giungere a desiderare ciò che permette di desiderare ancora in futuro. Seguendo questo ragionamento non sfugge come il diritto naturale hobbesiano non sia un diritto che fa capo agli individui in quanto tali, un'attribuzione naturale, ma sia un processo di soggettivazione, nel senso che è proprio nella realizzazione del diritto, e quindi della potenza, che l'individuo si costituisce come soggetto del diritto stesso. Il diritto è ciò che si realizza quando gli individui sono capaci di costituirsi “come soggetti di esso”³⁵. Se le cose stanno in questi termini bisogna porsi due domande: quale possa essere la protezione di un diritto così formulato, e se la potenza, e quindi il diritto, si possa compiere anche nell'astensione dall'esercizio dell'azione oggetto della potenza. Rispetto alla protezione del diritto, è sufficiente riconsiderare quanto già detto: la protezione del diritto è intrinseca al concetto di potenza nella misura in cui, essendo le potenze tutte diverse, una potenza esiste solo nel confronto con un'altra potenza, e se – ed è un punto molto delicato – gli uomini fossero a conoscenza di ciò che possono, allora porrebbe il conflitto tra le potenze.

Si è detto prima che il diritto non è un'attribuzione naturale in capo all'individuo, ma che esso si realizza nel suo esercizio. Tuttavia, è necessario – ai fini della comprensione della teoria in oggetto – ricordare che, pur avendo accolto la prospettiva megarica del concetto di potenza, rimane sempre valida l'acquisizione aristotelica della potenza quale potenza *di* e potenza *di non*,

³² Ivi: 137.

³³ Ivi: 167.

³⁴ Hobbes 2011 [1651]: IX 87.

³⁵ Gazzolo 2020: 302.

potenza sia di fare che di non fare. Ma se Hobbes ha riunito potenza e atto, come può esservi un esercizio del diritto che derivi da una potenza di non fare? L'idea è che la potenza di non fare esista solo realizzandosi, che nell'atto di fare venga in essere il potere di fare e di non fare. Sostiene Gazzolo che “la *potenza di non* non è la possibilità di non passare all'atto, ma è ciò che si realizza nell'atto”³⁶, e quindi che il diritto, in quanto potenza, “fa sue le cose soltanto affermando al contempo il poterne fare a meno, se ne appropria solo affermandone allo stesso tempo l'inappropriabilità delle stesse”³⁷. Il punto diventa più chiaro ripensando alla distinzione tra facoltà e potenza. La facoltà non è altro che la possibilità del soggetto di fare o non fare secondo la sua libera determinazione. È nella proprietà del soggetto decidere di agire o no, è un suo attributo. Diversamente, il diritto quale potenza è un qualcosa che “resta essenzialmente inappropriabile da parte del soggetto”³⁸. Il diritto secondo il concetto di potenza è perciò incompatibile con la categoria della proprietà, del dominio, e, a seguire, con il possesso del diritto in capo al soggetto. La bontà dell'argomentazione, di cui siamo persuasi, è suggellata dalle parole del *Leviatano*: “non ci sia né proprietà né dominio, né un mio e un tuo distinti, ma che ogni uomo abbia solo quello che può prendersi e per tutto il tempo che può tenerlo”³⁹.

5. *Ius, Lex* e circolarità del pensiero hobbesiano

È opportuno soffermarsi su un aspetto critico di questa rivoluzione hobbesiana: il diritto, così declinato, precede la legge. Tale precedenza del diritto, tuttavia, è una precedenza puramente cronologica, perché il diritto è tale solo in quanto la legge è assente: vi è la libertà non come condizione di fatto, ma come condizione giuridica data dall'assenza della legge. Si può leggere nel *Leviatano*: “per libertà, si intenda, secondo il significato proprio della parola, l'assenza di impedimenti esterni, i quali impedimenti possono spesso togliere parte del potere di un uomo di fare ciò che vorrebbe, ma non possono ostacolarlo nell'usare il potere che gli è rimasto, secondo ciò che il suo giudizio e la sua ragione gli detteranno”⁴⁰. L'uomo possiede dei diritti perché non vi è in natura la legge, ossia l'obbligazione. Se è così, la legge, il concetto di obbligo, precede logicamente il diritto. Nel *De Cive* Hobbes è chiaro quando dice che “il diritto è la libertà naturale, non costituita, ma lasciata dalle leggi. Tolle le leggi, la libertà è totale”⁴¹. Il diritto è libertà, la legge è vincolo. È solo negando la legge che il diritto si determina; è nella relazione con la legge che si giustifica la giuridicità. Il diritto del diritto naturale, che è la questione propria di una filosofia del diritto, in Hobbes si fonda nel movimento di negazione della legge: questo *raddoppiamento* del giuridico “permette di pensare il *diritto del diritto naturale*, il suo costituirsi e fondarsi come diritto”⁴². Questo concetto di negazione trova origine in un mutamento di paradigma operato da Hobbes, che passa dalla negazione intesa, aristotelicamente, come privazione di essere (*privatio*), al concetto di negazione quale annichilimento di ogni ente (*annihilatio*)⁴³. Tuttavia, non si può leggere Hobbes solo tenendo conto della logica dell'annichilimento: se è vero che “la negazione precede la

³⁶ Gazzolo 2020: 179.

³⁷ Ivi: 181.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Hobbes 2011 [1651]: XIII 133.

⁴⁰ Hobbes 2011 [1651]: XIV 134.

⁴¹ Hobbes 2014 [1642]: XIV 206.

⁴² Gazzolo 2020: 148.

⁴³ Secondo Riedel, dal concetto di negazione così definito deriva non solo la priorità dell'individuo rispetto al tutto, del diritto naturale rispetto alla legge e della vita rispetto alla vita buona, ma anche – e soprattutto – la nuova dottrina dello stato di natura con cui Hobbes rompe con la tradizione classica, portando la filosofia politica alla consapevolezza di dover iniziare la sua fondazione da un suo proprio principio fondamentale. Sul tema cfr. Riedel 1990 [1975]: 166-75.

determinazione e la posizione del positivo”⁴⁴, è altrettanto vero che l’annichilimento rimane privazione nella misura in cui lo stato di natura si definisce solo rispetto alla positività storica della condizione civile, come ciò che la condizione civile non è.⁴⁵ A questo punto si può osservare come, dalla prospettiva della legge, il rapporto si inverte. Il diritto naturale, dal punto di vista della legge, viene ridefinito come ciò che è tale solo in quanto oggetto della legge stessa che lo autorizza. Dice Hobbes nel *Leviatano*, riferendosi alla legge di natura fondamentale, che la “prima parte di questa regola contiene la prima e fondamentale legge di natura, che è cercare la pace e conseguirla. La seconda, la somma del diritto di natura, che è difendersi con tutti i mezzi possibili”⁴⁶. In questa prospettiva, è la legge (civile) che fonda il diritto del diritto naturale: ciò significa che la legge naturale, una volta che diviene civile, subordina a sé il diritto, che diventa diritto in quanto conforme alla legge e da essa permesso. Di questi due movimenti – il primo che afferma il *diritto senza legge*, il secondo che afferma la *legge senza diritto* – Gazzolo considera, ragionevolmente, eterogeneo e irriducibile rispetto alla tradizione il primo, che non solo è estraneo alla dottrina politica moderna, ma è anche difficilmente accordabile con la stessa strategia politica di Hobbes. Se i posteri hanno visto in Hobbes uno dei padri del giuspositivismo, è perché hanno valorizzato il primato della legge naturale sul diritto, la *legge senza diritto*, ignorando del tutto la prospettiva del *diritto senza legge*.

Un punto dolente della prospettiva del diritto senza legge rimane, però, quello della sua fondazione. Se il diritto è cronologicamente precedente alla legge, questi non si può costituire solamente con la negazione della legge, la quale, a rigore, non c’è proprio, neanche oggetto di negazione. Eppure, se il diritto si deve determinare in confronto con la legge, non vi sarà altra soluzione che infilarci nello spazio lasciato dall’assenza della legge. Il diritto, perciò, “non è negazione della legge, ma è quel che si mantiene in rapporto, che si determina e si fonda soltanto in relazione con la *lex*, di cui esso costituisce la mancanza, e che dunque non è semplicemente negata o tolta, ma è presente in quanto assente”⁴⁷. È dalla presenza della legge in quanto assenza che si determina il diritto del diritto. Il ragionamento, intricato, trova una sua giustificazione se si considera che il diritto naturale è, in realtà, senza contenuto. Il diritto indica ciò che l’individuo può in assenza di legge, ma il contenuto di quel che concretamente egli può dipenderà da come realizzerà la sua potenza, che è in sostanza ciò che esprime il contenuto del diritto. Non si tratterà di fare quel che ho il diritto di fare, ma “se posso farlo, allora ne ho il diritto”⁴⁸. In questo senso, il diritto è libertà nel senso che è “la legge in quanto manca”⁴⁹. Non vuoto giuridico, ma pratica giuridica dell’esercizio libero delle potenze. È il venir meno della legge che rende lo *ius* diritto.

Questa conclusione, però, presenta un possibile vizio logico: se si premette che non può essere il venir meno della legge a fondare il diritto – dato che questi la precede cronologicamente – appare incongruente concludere che sarà proprio il venir meno della legge a fornire la risposta alla domanda fondamentale di cosa renda il diritto diritto. Il ragionamento trova una sua logica nell’affermazione di un doppio diritto, che da un lato precede cronologicamente la legge, ed è propriamente il diritto senza legge, ma dall’altro sarà *diritto* solo attraverso il suo essere successivo ad essa, il suo essere logicamente posteriore. Tale circolarità che Gazzolo si propone di evidenziare, per poter essere pienamente compresa, non può prescindere dallo scarto che intercorre tra la fondazione della legge e la fondazione del diritto: se il diritto si afferma secondo un modello circolare, dove il diritto è *l’assenza dell’assenza di diritto* – e quindi precede, prima,

⁴⁴ Gazzolo 2020: 192.

⁴⁵ Riedel 1990 [1975]: 169; Gazzolo 2020: 192.

⁴⁶ Hobbes 2011 [1651]: XIV 135.

⁴⁷ Gazzolo 2020: 193.

⁴⁸ Ivi: 162.

⁴⁹ Ivi: 193.

e segue, poi, la legge –, la legge si fonda invece secondo un modello di successione, per cui la legge è la negazione del diritto quale assenza di legge. In tal modo, si può leggere il passaggio dallo stato di natura alla società civile non come una sovrapposizione del passaggio dallo *ius* alla *lex*. Il diritto, per giungere al punto, non si fonda su presupposti naturali o metafisici, ma sul diritto stesso. La relazione tra diritto e legge non è quella di successione che caratterizza il passaggio dallo stato di natura alla società civile, ma è una relazione per la quale l'uno non può essere ciò che è senza l'altro.

6. La comunità di uomini liberi dalla legge

Lo *ius*, così ripensato, è “quel diritto cui darebbe luogo una comunità di uomini liberi dalla legge”⁵⁰. Questo spostamento del diritto naturale comporta un ripensamento della classica opposizione tra diritto naturale e diritto positivo. Attraverso l'analisi del pensiero hobbesiano si potrebbe articolare un nuovo diritto naturale, un diritto inteso come libertà che si oppone all'obbligatorietà, alla legge, in un discorso che, come visto, è del tutto interno alla sfera del giuridico. La direzione in cui leggere tale tesi della critica della legge in Hobbes coincide con una “pratica del diritto inteso come relazione giuridica in cui nulla è dovuto”⁵¹. Detto altrimenti, un diritto la cui giuridicità esiste solo se è possibile vivere in assenza di obblighi. Non un diritto diverso, contrapposto, al diritto positivo, ma ciò che il diritto è senza il potere comune che lo sancisce come tale.

Come sfuggire all'obiezione per cui in una situazione in cui manca l'obbligatorietà inevitabilmente si giungerà al conflitto generalizzato, allo *ius omnium in omnia*? Nel *De Cive*, Hobbes è certo che gli uomini violeranno le leggi naturali tutte le volte che dalla violazione ne derivi loro un bene superiore, e che la conoscenza della legge naturale non comporta alcuna sicurezza circa la sua osservanza, per cui ogni uomo “finché non ha qualche garanzia contro l'attacco altrui, conserva il *diritto* originario di provvedere a se stesso in qualsiasi modo voglia; cioè il *diritto a tutte le cose, o diritto di guerra*”⁵². Analogamente, nel *Leviatano*, afferma che gli uomini introdurranno delle restrizioni alle loro azioni perché convinti di poter ottenere attraverso di esse delle condizioni di vita più favorevoli, di uscire da quella “miserabile condizione di guerra che è necessariamente conseguente alle passioni naturali degli uomini, quando non c'è un potere visibile per tenerli in soggezione, e legarli, con il timore della punizione, all'adempimento dei loro patti e all'osservanza delle leggi di natura”⁵³. Se messi a confronto, i due estratti assumono lo stesso punto di vista: il conflitto generalizzato e il diritto di tutti su tutto si giustificano se si presuppone che solo attraverso l'obbligatorietà sia possibile agire al di fuori di un costante conflitto con l'altro.

Si ha uno spostamento dal *desiderio* al *bisogno*. Ma la logica del bisogno è quella, di cui si è già detto, di chi agisce nell'ignoranza delle sue possibilità. Si ritorna a quanto detto: il conflitto nasce dall'ignoranza degli uomini circa le cause del loro agire e dalla confusione dello spazio della possibilità con quello della volontà, che è proprio non del desiderio, che implica la potenza, ma del bisogno. La vera sfida di una teoria del diritto naturale hobbesiano è quella di configurare il passaggio dalla volontà alla potenza, ossia dall'uguaglianza delle facoltà, che genera il conflitto, alla differenza delle potenze, che previene il conflitto. Questo “altro” diritto naturale “passa, necessariamente, per una pratica non solo giuridica, ma per un'etica e un pratica di *verità*”⁵⁴. Si

⁵⁰ Ivi: 294.

⁵¹ Ivi: 295.

⁵² Hobbes 2014 [1642]: V 123.

⁵³ Hobbes 2011 [1651]: XVII 178.

⁵⁴ Gazzolo 2020: 297.

tratta di un aspetto centrale. Il diritto non rimanda ad un discorso prescrittivo, ma ad un'etica, che è un sapere che trasforma l'agire dell'uomo perché “conoscenza delle conseguenze delle passioni sugli uomini”⁵⁵. Sapere ciò che si può determina un modo dell'agire che è diverso dal regime prescrittivo. L'etica, a differenza della morale, non prescrive nulla. Perché vi sia un diritto che sia libertà, è necessario che l'etica si sostituisca alla morale, che sia la conoscenza delle cause ad orientare l'agire, e non l'obbligatorietà della prescrizione. È la scienza, la “conoscenza di tutte le conseguenze dei nomi [...] la conoscenza delle conseguenze e della dipendenza di un fatto dall'altro”⁵⁶ che si sostituisce all'opinione. “La mancanza di scienza – dice Hobbes – cioè l'ignoranza delle cause, dispone, o piuttosto costringe un uomo a contare sull'avviso e sull'autorità altrui [...] dispone un uomo a prendere come regola delle proprie azioni la consuetudine e l'esempio [...] dispone gli uomini ad attribuire tutti gli eventi a cause immediate e strumentali [...] dispone un uomo alla credulità”⁵⁷. Ogni uomo realizza il suo diritto solo se conosce ciò che può, solo se la libertà non si intende come la conseguenza dell'opinione, come la possibilità di fare ciò che si vuole. I diritti in Hobbes, così formulati, non sono espressione dell'agire egoistico degli individui, ma dell'agire degli individui in base a una “pratica di sapere e di esercizio di tale sapere”⁵⁸.

7. Per un nuovo diritto naturale hobbesiano

Resta da chiedersi quale sia il possibile riscontro concreto di una teoria del diritto naturale così ridefinita. La lezione di Hobbes vuole che finché vi è la legge non vi sarà diritto, e che quindi un diritto si difende affermandone l'esercizio libero dalle istanze normative. Si tratta di pensare a delle ragioni per l'azione che, giuridicamente, non siano costituite da norme imperative, e di pensare all'azione non come *ciò che mi è permesso fare* ma come *ciò che posso fare* in virtù dell'utilizzo della mia potenza. Questo – nuovo – diritto naturale hobbesiano mantiene la sua funzione di critica della legge, ma da un'ottica diversa da quella classica, che identifica il diritto naturale con una morale, da contrapporre alla legge. La comunità senza legge a cui si fa riferimento non sarebbe precedente allo Stato, cronologicamente anteriore come una comunità primitiva lo è rispetto alla società civile, ma una comunità le cui “condizioni di possibilità, la sua pensabilità, non si delineano che all'interno, che nello stesso momento in cui diviene pensabile la comunità della legge”⁵⁹. La comunità del diritto rende impossibile il potere comune, e a differenza della legge, che “è sempre dell'Uno”⁶⁰ perché è ciò che articola l'unità e vi riconduce gli individui, il diritto è “ciò che non fa mai Uno”⁶¹ perché si realizza almeno tra due individui, così come la stessa potenza non può che esistere nella sua differenza da un'altra potenza. In questo quadro, la legge viene fondata da Hobbes come negazione del diritto. Tuttavia, la legge necessita al contempo, per costituirsi, che “il diritto resti una possibilità sempre presente nella legge”⁶²: il diritto è ciò che la legge deve sempre aver la possibilità di affermare, per poter negare e fondarsi. Parimenti, il diritto naturale non proviene dalla natura, ma si genera

⁵⁵ Hobbes 2011 [1651]: IX 87.

⁵⁶ Ivi: V 48.

⁵⁷ Ivi: XI 105-7.

⁵⁸ Gazzolo 2020: 299.

⁵⁹ Ivi: 303.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ivi: 308.

“solo a partire da quel che noi chiamiamo, oggi, diritto positivo”⁶³, e perciò dalla sua regola di fondazione per cui il diritto è l’assenza dell’assenza di diritto. A ben vedere si tratta di quella circolarità – e non la successione logico-temporale che molti vi hanno letto – che si deve sempre tenere presente in Hobbes. Ciò che si deve interrogare, per dirla con le parole di Gazzolo, è la posizione teorica per cui “solo dove c’è un potere comune gli uomini possono vivere senza un potere in comune”⁶⁴. Come tenere insieme il fatto di “vivere sotto un potere comune senza avere nulla in comune”? Se in Hobbes questo interrogativo dà vita ad una tensione irrisolta – e irrisolvibile – è qui in gioco non un diritto naturale inteso come alternativo al diritto positivo, ma il senso profondo del loro darsi insieme, in una reciprocità che implica l’esistenza di uno per la possibilità dell’altro. Interrogarsi su questa relazione, che molto ancora deve e può dire – se si vuole partendo da Hobbes ma, certamente, ripercorrendo tutte le trame di pensiero possibili –, è un compito della filosofia del diritto.⁶⁵

⁶³ Ivi: 310.

⁶⁴ Ivi: 309.

⁶⁵ “Nel profondo delle cose a me visibili ci sono cose che non vedo. Ci sono cose che non sono nel profondo delle cose che sono. Ci sono cose che sono nel profondo delle cose che non sono. Ciò che poteva essere e ciò che non lo era combaciano... non è proprio in questa atroce prospettiva di fertilità la struttura stessa del mondo?”. Shuntarō 2020: 27.

BIBLIOGRAFIA

- Bobbio N. 1962, *Hobbes e il giusnaturalismo*, in Rivista Critica di Storia della Filosofia, Fasc. IV
- Calvino I. 2019 [1972], *Le città invisibili*, Milano: Mondadori
- Cattaneo M.A. 1962, *Il Positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Milano: Giuffrè
- D'agostino F. 1995, *Filosofia del diritto*, Torino: Giappichelli
- Gazzolo T. 2020, *IUS/LEX. Hobbes e il diritto naturale*, Napoli: Editoriale Scientifica
- Hobbes T., *De Corpore* 1839 [1655], in The English Work of Thomas Hobbes of Malmesbury, collected and edited by Sir William Wolesworth, Bart, Vol. I, Londra: John Bohn, Henrietta Street, Covent Garden
- Hobbes T., *Libertà e necessità* 2000 [1654], trad. it. di Andrea Longega, Milano: Bompiani
- Hobbes T., *De cive* 2014 [1642], trad. it. a cura di Tito Magri, Roma: Editori Riuniti
- Hobbes T., *Il Leviatano* 2011 [1651], trad. it. a cura di Gianni Micheli, Milano: Bompiani
- Riedel M. 1990 [1975], *Metafisica e metapolitica*, trad. it. di Fulvio Longato, Milano: Il Mulino
- Strauss L. 1977 [1959], *Che cos'è la filosofia politica? Scritti su Hobbes e altri saggi* a cura di Pier Franco Taboni, Urbino: Argalia
- Tanikawa S. 2020, *Il parco (o dell'ombra del fato)*, in *Poeti Giapponesi*, a cura di Maria Teresa Orsi e Alessandro Clemente degli Albizzi, Torino: Einaudi